

W grudniu 2007 r. Urząd Komunikacji Elektronicznej ustalił, że PTK Centertel, operator sieci Orange, umieścił w stosowanym przez siebie regulaminie informacji o trybie reklamacji niezgodne z przepisami wydanymi przez ministra infrastruktury. UKE nałożył na PTK Centertel karę finansową oraz zobowiązał operatora do usunięcia w terminie do 1 maja 2008 r. stwierdzonych nieprawidłowości.



Arkadiusz Radwan | Regulator-nadzorca może zazwyczaj sprawniej, taniej i szybciej od rozproszonych uczestników rynku reagować na dysfunkcje mechanizmu rynkowego oraz na naruszenia prawa – uważa doktor, dyrektor Centrum C-Law.org oraz konsultant w Kancelarii Kubas, Kos, Gaertner – Adwokaci

Zródłem problemów operatora jest jednak treść art. 59 ust. 2 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (dalej: ustawa). Zgodnie z tym przepisem dostawca usług telekomunikacyjnych powiadamia abonenta o każdej zmianie w regulaminie świadczenia usług. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w wypadku braku akceptacji zmian, a także o tym, że w razie skorzystania z tego prawa dostawca nie przysuguje roszczenia odszkodowawczego. Przytoczony przepis uszczegóławia (lex specialis) art. 384 kodeksu cywilnego, który przewiduje, że „wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli [...] strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia”.



Nie ma takiego numeru, czyli dura lex, sed lex po polsku

Litera wyzionęta ducha

Literalna wykładnia art. 59 ust. 2 ustawy prowadzi do wniosku, że hipotezą wyrażonej w nim normy jest każda zmiana – lege non distinguente – niekorzystna, neutralna, a nawet korzystna dla abonenta. Taki też pogląd wyrażono w piśmiennictwie: według Stanisława Piątka („Prawo telekomunikacyjne. Komentarz”, Warszawa 2005) „zmiana regulaminu upoważnia stronę do wypowiedzenia umowy, niezależnie od zakresu zmiany oraz tego, czy zmiana pogarsza sytuację abonenta”.

Na takim stanowisku stoi również UKE, czego wyraz dał już w ubiegłorocznej, podobnej sprawie dotyczącej abonentów sieci Era. Zródłem zaistniałego problemu jest w dużej mierze szeroko stosowana praktyka „subwencjonowania ukośnego” polegająca na tym, że klient otrzymuje aparat telefoniczny za symboliczną złotówkę, co następnie jest uwzględniane w cenie połączeń, których kalkulacja musi uwzględniać politykę cenową stosowaną przy dystrybucji aparatów.

Przekonującą polemikę z poglądem wyznawanym przez UKE przeprowadził M. Romanowski (Monitor Prawniczy nr 13/2007). Autor oparł swoją argumentację w głównej mierze na zasadach wykładni, słusznie wskazując, że we współczesnej teorii interpretacji na czoło wysuwa się wykładnia funkcjonalna. M. Romanowski przywołał również kilka orzeczeń Sądu Najwyższego, zdaniem którego „wolno odstąpić od sensu językowej wykładni, mimo że przepis jest jasny i oczywisty, gdy prowadzi to do rażąco niesprawiedliwych i irracjonalnych konsekwencji, gdy przemawiają za tym ważne racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moral-

ne” (uchwała z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSN nr 1/2004, poz. 1.) oraz „[...] gdy znaczenie to pozostaje w oczywistym konflikcie lub sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu, gdy prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego konsekwencji, gdy prowadzi do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi” (wyrok z 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSN nr 1/1999, poz. 7). Autor trafnie konkluduje, że wykonywanie przez abonenta prawa do wypowiedzenia umowy bez odszkodowania, kiedy zmiana regulaminu nie pogarsza jego sytuacji prawnej, jest sprzeczne z celem tego prawa, względami słuszności oraz zasadami uczciwego obrotu.

Czego nas uczy ekonomiczna analiza prawa

Z zadowoleniem trzeba odnotować, że tradycyjna interpretacja oparta na dogmatyce prawa prowadzi do podobnych wniosków, jakie przynosi zastosowanie nowoczesnych metod ekonomicznej analizy prawa. Dla ukazania finalnych zbieżności przeprowadźmy następujące rozumowanie: Korzystając ze swojej prywatnoprawnej autonomii A i B zawierają umowę. Znalazła się w niej klauzula X, która okazuje się dolegliwa dla A. Jest ona przy tym neutralna dla B. Testem neutralności niech będzie założenie, że B zawarłby z A umowę z klauzulą X”, tj. dogodną dla A, na takich

samych warunkach, na jakich zawarto umowę zawierającą klauzulę X. Test neutralności bazuje więc w gruncie rzeczy na badaniu kauzalności między zmianą (różnicą między X a X”) a jej wyceną. Brak związku (zdyskontowania zmiany przez B) potwierdza neutralność klauzuli. A fortiori rozważania te będą się stosowały do klauzuli korzystnych dla drugiej strony (B).

Potwierdza to jeszcze jeden test, tym razem konkretnie dotyczący rozważanej problematyki umów abonamentowych: gdyby modyfikacja była dla abonenta niekorzystna, wówczas zmiana przez dostawcę A1 klauzuli X na X” skłaniałaby abonenta B do przejścia do dostawcy A2, który stosuje klauzulę X. Tymczasem w spornej sprawie dochodzi do powstania możliwości ucieczki do dostawcy, który od początku stosuje klauzulę X”!

Jakie możliwości w świetle prawa cywilnego ma A, jeśli chce on doprowadzić do nadania spornej klauzuli treści X”? Powołanie się na błąd jako wadę oświadczenia woli (art. 84 k.c.) nie zawsze będzie możliwe, a nawet celowe – w interesie A jest bowiem zmiana treści, nie zaś zniweczenie stosunku prawnego. Klauzula rebus sic stantibus (art. 357 § 1 k.c.) również nie będzie stanowić adekwatnego instrumentu korygującego ze względu na brak zewnętrznych okoliczności, jak również brak przesłanki następcości w stosunku do powstania stosunku prawnego.

W poszukiwaniu efektywności

Pozostaje więc ponowne odwołanie się do swobody umów i zmiana treści umowy. Ta jednak wymaga zgodnej woli stron. B znajduje się w korzystnej pozycji negocjacyjnej i ma szansę uzyskać jakąś część wartości, jaką dla A ma zmiana klauzuli X na X” – prawdopodobny jest podział 50/50. Ten potencjał relokacyjny nie znajduje uzasadnienia ani we względach słuszności, ani we względach ekonomicznej efektywności. W szczególności umożliwienie A zmiany treści spornej klauzuli spełnia tzw. kryterium efektywności Pareto (Pareto efficiency). Optimum Pareta (jeden z podstawowych terminów w ekonomicznej analizie prawa opracowany przez włoskiego ekonomistę V. Pareto) oznacza taki podział dóbr, którego nie można już poprawić, nie pogarszając jednocześnie sytuacji któregokolwiek z podmiotów. Realizując zatem zarówno postulat ekonomicznej efektywności, jak i względy słuszności prawo powinno dążyć do umożliwienia stronie (A) zmiany treści stosunku prawnego, jeśli nie jest to połączone z negatywnymi konsekwencjami dla drugiej strony (B).

W jaki sposób można osiągnąć taki skutek? Przyznanie A uprawnienia do złożenia oświadczenia prawo kształtującego nie wchodzi w rachubę, ponieważ umożliwiłoby mu arbitralną zmianę stosunku prawnego. Konieczna jest zatem zgoda B. Obowiązek udzielenia takiej zgody można wywodzić z zasady wzajemnej lojalności kontrahentów, będącej

źródłem ubocznych konkludentnych obowiązków kontaktowych. Źródła takich obowiązków należy upatrywać w art. 56 k.c., zgodnie z którym „czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”. Istnienie ubocznych obowiązków kontraktowych uznaje się również w innych systemach prawnych, przykładowo w prawie niemieckim czy szwajcarskim.

Regulatora qui pro quo

Skonstruowany wyżej model zmodyfikujemy teraz poprzez założenie masowości czynności. Wprawdzie w takim przypadku będziemy mieli do czynienia z umową adhezyjną, nie zmienia to jednak badanego tu aspektu efektywności dostosowania treści umowy. Niech zatem A będzie dostawcą usług telekomunikacyjnych, natomiast B1-Bn odbiorcami tych usług. Zgodnie z przeprowadzonym wywodem A powinien mieć możliwość doprowadzenia do zmiany treści umowy, o ile zmiana jest neutralna (lub korzystna) dla odbiorców B1-Bn.

Ze względu na powtarzalność problemu względy ekonomiki przemawiają za stworzeniem mechanizmów szybciej i taniej egzekwowalnych, aniżeli opieranie o roszczeń na ubocznych obowiązkach kontraktowych B1-Bn. Rozwiązanie leży jak na dłoni: oto mamy regulatora w postaci UKE. Prawo ekonomicznym ratio istnienia regulatorów-nadzorców są m.in. wysokie koszty transakcyjne i asymetria informacyjna na rynkach (por. np. KNF na rynku finansowym). Regulator-nadzorca może zazwyczaj sprawniej, taniej i szybciej od rozproszonych uczestników rynku reagować na dysfunkcje mechanizmu rynkowego oraz na naruszenia prawa.

Efektywne ekonomicznie i zasadne słusznościowo rozwiązanie zakłada następujący schemat: dostawca usług zgłasza nadzorczy (UKE) proponowane zmiany w regulaminie, które są następnie przedmiotem oceny ze strony UKE. Jeśli zmiany te nie pogarszają sytuacji abonentów, UKE aprobuje zmiany z takim skutkiem, że mogą one być wprowadzone bez powstania po stronie tych ostatnich prawa do wypowiedzenia umowy bez odszkodowania. Jeśli natomiast pogorszenie następuje, wówczas abonent może skorzystać z prawa określonego w art. 59 ust. 2 ustawy.

Szkoda, że zamiast dążyć do rozwiązania, w którym UKE mógłby należycie realizować swoją misję, regulator zajął wątpliwe i w rzeczy samej szkodliwe stanowisko nie tylko dla operatorów, ale finalnie dla samych abonentów. Już jednak na gruncie obowiązującego prawa wykładnia funkcjonalna prowadzi do wniosku, że neutralne lub korzystne dla abonentów zmiany regulaminów świadczenia usług nie mogą uzasadniać wypowiedzenia przez tych ostatnich umowy bez odszkodowania. Takie wypowiedzenie – nawet jeśli przyjął istnienie uprawnienia – stanowiłoby przejaw nadużycia prawa (art. 5 k.c.). ■