

Sygn. akt XVII AmT 48/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący –	<i>SSO Małgorzata Perdion-Kalicka</i>
Protokolant –	sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 21 października 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. we W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) S.A. we W. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 16 lipca 2014 r. (...)

I. uchyla zaskarżoną decyzję;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. we W. kwotę 477 zł (czteryście siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmT 48/14

UZASADNIENIE

W dniu 16 lipca 2014 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję Nr (...) (30) w której na podstawie art. 210 ust. 1 i 2, art. 209 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 6 ust. 1, art. 209 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 60a ust. 3a, art. 209 ust. 1 pkt 13a w związku z art. 56 ust. 3, art. 56 ust. 3 pkt 6, 9, 10, 11, 12, 15, 19, 20, 21, art. 56 ust. 4a, art. 56 ust. 5, art. 57 ust. 6 oraz art. 209 ust. 1 pkt 17 w związku z art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, zwanej dalej: „pt” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, zwanej dalej: „kpa”, w związku z art. 206 ust. 1 pt, nałożył na (...) S.A. z siedzibą we W. karę pieniężną w wysokości 497 120,34 zł płatną do budżetu Skarbu Państwa za:

1. naruszenie obowiązku określonego w art. 6 ust. 1 pt poprzez udzielenie informacji nieprawdziwych w odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 8 października 2013 r. znak: (...) oraz z dnia 18 października 2013 r. znak: (...)

2. naruszenie art. 56 ust. 5 pt w związku z art. 56 ust. 3 pkt 9 pt poprzez odsyłanie w treści wzorców umownych do postanowień „Regulaminu świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.”, które obligatoryjnie powinny być uregulowane w

„Umowie o świadczenie usługi (...) ((...))", zawieranej w okresie od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia 24 maja 2013 r., zwanej dalej „Umową o świadczenie usługi (...) ((...))" i w „Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych", zawieranej w okresie od dnia 25 maja 2013 r. do dnia 21 stycznia 2014 r., zwanej dalej „Umową O świadczenie usług telekomunikacyjnych", tj. do postanowienia dotyczącego trybu warunków rozwiązania umów;

3. naruszenie obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 pt poprzez:

1) wprowadzenie w: § 1 ust. 1 lit. a-c w zw. z § 3 ust. 4 „ Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ", zastrzeżenia i pobieranie od abonentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania, zawartej na czas określony „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych", przed rozpoczęciem świadczenia usług przez (...);

2) pobieranie od abonentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania, zawartej na czas określony, „Umowy o świadczenie usługi (...) ((...))", przed rozpoczęciem świadczenia usług przez (...);

4. naruszenie obowiązku określonego w art. 72 ust. 1 pt poprzez ograniczenie abonentom prawa do wyboru dostawcy usług poprzez zobowiązanie abonentów, na podstawie zawartej „Umowy o świadczenie usługi (...) ((...))" i „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych", do korzystania z numeru prefiks, udostępnionego przez (...);

5. naruszenie art. 56 ust. 4a pt poprzez zawieranie po dniu 21 stycznia 2013 r. „ Umów o świadczenie usługi (...) ((...))" na czas określony dłuższy niż 24 miesiące oraz poprzez wprowadzenie w pkt. 2.4 „Regulaminu promocji (...) " obowiązującym do dnia 5 lutego 2013 r. początkowego okresu obowiązywania umowy określonego w „Umowie o świadczenie usługi (...) ((...))", zawieranej z (...) na czas określony dłuższy niż 24 miesiące;

6. niewypełnienie obowiązków informacyjnych, określonych w art. 60a ust. 3a pt, w stosunku do abonentów, którzy zawarli umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką przed dniem 21 stycznia 2013 r.

7. W zakresie dotyczącym wzorca: „Umowa o świadczenie usługi (...) ((...))" stosowanego w okresie od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia 24 maja 2013 r.

1) naruszenie wymogu określonego w art. 56 ust. 3 pt dotyczącego jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formy postanowień umowy;

2) naruszenie obowiązków określonych w art. 56 ust. 3 pt poprzez nieumieszczenie obligatoryjnych elementów umowy, tj;

a) art. 56 ust. 3 pkt 6 pt poprzez nieokreślenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A." zapisu dotyczącego sposobu składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi;

b) art. 56 ust. 3 pkt 9 pt poprzez:

- niepełne określenie w treści umowy trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużenia;

- niezamieszczenie trybu i warunków rozwiązania umowy;

c) art. 56 ust. 3 pkt 10 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A." zapisu dotyczącego wskazania ograniczeń w zakresie korzystania z udostępnionych abonentowi urządzeń końcowych, pomimo iż zarówno „Umowa o świadczenie usługi (...) ", jak również § 12 „Regulaminu świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A." przewidują udostępnienie abonentom (instalację) przez (...) urządzeń abonenckich, których celem jest zapewnienie telekomunikacji;

d) art. 56 ust. 3 pkt 11 pt poprzez niezamieszczenie w treści lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A." zapisów dotyczących funkcjonalności świadczonej usługi;

e) naruszenie art. 56 ust. 3 pkt 15 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” zasad i terminu wypłaty odszkodowania;

f) art. 56 ust. 3 pkt 19 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” zapisów dotyczących zasad umieszczenia danych abonenta w spisie abonentów w przypadku umowy dotyczącej świadczenia usług głosowych;

g) art. 56 ust. 3 pkt 20 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” zapisów dotyczących wskazania sposobu przekazywania abonentowi informacji o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych;

h) art. 56 ust. 3 pkt 21 pt poprzez niezamieszczenie w treści lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” zapisów dotyczących opłat należnych w momencie rozwiązania umowy, w tym warunków zwrotu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych ze wskazaniem, na czyj koszt zwrot ma nastąpić;

8. W zakresie dotyczącym wzorca: „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych” stosowanego w okresie od dnia 25 maja 2013 r. do dnia 21 stycznia 2014 r. naruszenie obowiązków określonych w art. 56 ust. 3 pt poprzez nieumieszczenie obligatoryjnych elementów umowy, tj.:

1) art. 56 ust. 3 pkt 6 pt poprzez nieokreślenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” zapisu dotyczącego sposobu składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi;

2) art. 56 ust. 3 pkt 9 pt poprzez niepełne określenie w treści umowy trybu i warunków rozwiązania umowy oraz trybu i warunków dokonywania zmian w umowie;

3) art. 56 ust. 3 pkt 10 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” zapisu dotyczącego wskazania ograniczeń w zakresie korzystania z udostępnionych abonentowi urządzeń końcowych, pomimo iż § 12 „Regulaminu świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” przewiduje udostępnienie abonentom (instalację) przez (...) urządzeń abonenckich, których celem jest zapewnienie telekomunikacji;

4) art. 56 ust. 3 pkt 11 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” zapisów dotyczących funkcjonalności świadczonej usługi;

5) naruszenie art. 56 ust. 3 pkt 15 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” zasad i terminu wypłaty odszkodowania;

6) art. 56 ust. 3 pkt 19 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” zapisów dotyczących zasad umieszczenia danych abonenta w spisie abonentów w przypadku umowy dotyczącej świadczenia usług głosowych;

7) art. 56 ust. 3 pkt 20 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” zapisów dotyczących wskazania sposobu przekazywania abonentowi informacji o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych;

8) art. 56 ust. 3 pkt 21 pt poprzez zamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” niepełnych informacji na temat warunków zwrotu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych tj. na czyj koszt zwrot następuje.

9. W zakresie dotyczącym wzorca: „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A.” stosowanego po dniu 21 stycznia 2013 r. naruszenie art. 56 ust. 3 pkt 12 pt poprzez niezamieszczenie - pomimo odesłania w „Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych” i w „Umowie o świadczenie usługi (...) ((...))” - w treści „Regulaminu wykonywania usługi (...) przez (...) S.A. ” minimalnych oferowanych poziomów jakości usług.

II. na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 pt Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej nałożenia na (...) kary pieniężnej za:

1. naruszenie obowiązku określonego w art. 57 ust. 5 pt poprzez wprowadzenie w § 3 ust. 4 „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” zapisu utrudniającego abonentowi korzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne.

2. naruszenie obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 pt poprzez wprowadzenie w treści pkt 2.5 „Regulaminu promocji (...)”, obowiązującego do dnia 5 lutego 2013 r., zapisu umożliwiającego (...) żądanie od abonenta kary umownej w wysokości przekraczającej maksymalną wysokość roszczenia, nieuwzględniającej zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 57 ust. 6 pt.

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł (...) S.A. z siedzibą we W., zaskarżając decyzję w części, tj. w zakresie pkt I.

Odwołujący zarzucił decyzji:

1. Naruszenie przez Prezesa UKE art. 209 ust.1 pt poprzez nałożenie na (...) jednej wspólnej (łącznej) kary za szereg różnych czynów opisanych w pkt I ppkt 1-9 Decyzji i w ten sposób zaniechanie odniesienia poszczególnych naruszeń zarzucanych Spółce do wymiaru i wysokości kary za te poszczególne naruszenia przez co nie sposób ocenić, czy kara pieniężna nałożona za poszczególne wskazane naruszenia jest proporcjonalna do ich wagi, ponieważ pozostaje ona nieznaną bowiem nie została określona przez Prezesa UKE. W ten sposób została naruszona zasada proporcjonalności nałożonej kary w stosunku do naruszenia.

2. Naruszenie przez Prezesa UKE art.210 ust.1 pt poprzez nałożenie na Spółkę kary pieniężnej w wysokości 497 120,34 zł, co przekracza (...) przychodu osiągniętego przez (...) w poprzednim roku kalendarzowym, tj. w roku 2013.

3. Naruszenie przez Prezesa UKE art.210 ust.2 pt poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej bez uwzględnienia kryterium możliwości finansowych Spółki, a w szczególności bez zbadania wysokości dochodu Spółki w poprzednim roku kalendarzowym, co pozwoliłoby ustalić rzeczywiste możliwości finansowe (płatnicze) (...).

4. Naruszenie przez Prezesa UKE art.209 ust.1 pkt 1 pt w zw. z art. 6 ust. 1 i 2 pt poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za udzielenie informacji nieprawdziwych w sytuacji gdy:

a) zachowanie Spółki nie wypełnia czynu opisanego w art. 209 ust.1 pkt 1 pt, ponieważ przekazane przez Spółkę informacje nie były nieprawdziwe.

b) Pisma Prezesa UKE: z dnia 8 października 2013 roku znak: (...)oraz z dnia 18 października 2013 roku znak: (...) nie spełniają przesłanek wskazanych w art.6 ust.2 pt ponieważ zostały wadliwie skonstruowane, są lakoniczne i nieprecyzyjne w szczególności w zakresie celu, w jakim określone informacje od (...) miały być pozyskiwane, a także dotyczą informacji i dokumentów, które Organ już posiadał w momencie kierowania przedmiotowych pism do spółki.

5. Naruszenie przez Prezesa UKE art.209 ust. 1 pkt 13a pt w zw. z art.56 ust.5 i ust.3 pkt 9 pt w zw. z art.13 ust. 1 pt poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za umieszczanie we wzorcach umów przepisów odsyłających do treści właściwych regulaminów świadczenia usług w zakresie trybu i warunków rozwiązania umów w okresie po 21 stycznia 2013 roku w sytuacji, gdy art.13 ust.1 Ustawy zmieniającej przesądza, że dopiero z dniem 21 czerwca 2013 roku aktualizuje się obowiązek umieszczania w/w kwestii wprost w treści formularzy stosowanych i podpisywanych umów.

6. Naruszenie przez Prezesa UKE art.209 ust.1 pkt 13a pt w zw. z art.57 ust.6 pt w zw. z art.13 ust.1 Ustawy zmieniającej poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za pobieranie od abonentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania zawartej na czas określony umowy, przed rozpoczęciem świadczenia usług przez pt oraz wprowadzenie we wzorcu umownym stosownego zastrzeżenia w tym względzie, w sytuacji gdy:

a) do dnia 20 czerwca 2013 roku (w zakresie umów zawartych przed tym dniem) możliwym i dopuszczalnym było zgłaszanie wobec abonentów roszczeń i pobieranie od nich kar umownych, opłat wyrównawczych itd. opisanych w art.57 ust.6 pt niezależnie od tego, czy rozpoczęto czy też nie świadczenie usług, wystarczyło bowiem zawarcie stosownej umowy

b) niezależnie od zarzutu z pkt. a) opłata wyrównawcza była pobierana przez (...) już po rozpoczęciu świadczenia usług przez (...), ponieważ świadczona była usługa prefiks, umożliwiającą abonentowi wykonywanie głosowych połączeń telefonicznych, podobnie jak w przypadku usługi (...), a zatem zachowanie Spółki nie wypełnia znamion czynu podlegającego karze na podstawie art.209 ust. 1 pkt 13a pt.

7. Naruszenie przez Prezesa UKE art.209 ust.1 pkt 17 pt w zw. z art.72 ust.1 pt poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za ograniczenie abonentom prawa do wyboru dostawcy usług poprzez zobowiązanie ich do korzystania z numeru prefiks udostępnianego przez (...), w sytuacji gdy korzystanie z numeru prefiks jest jedynie możliwością, a nie obowiązkiem abonenta, a zatem zachowanie Spółki nie wyczerpuje znamion czynu podlegającego karze.

8. Naruszenie przez Prezesa UKE art. 209 ust.1 pkt 13a pt w zw. z art. 56 ust.4a w zw. z art. 13 ust.1 i 2 Ustawy zmieniającej poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za zawieranie po dniu 21 stycznia 2013 roku umów abonenckich na czas określony przekraczający 24 miesiące w sytuacji, gdy obowiązki dostosowawcze wynikające z art.56 ust.4a pt muszą być dokonane przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dopiero od dnia 21 czerwca 2013 roku, a dodatkowo art. 56 ust. 4a w brzmieniu nadanym Ustawą zmieniającą nie stosuje się do umów zawartych przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniającej, a zatem zachowanie Spółki przed dniem 21 czerwca 2013 roku nie wyczerpywało znamion czynu podlegającego karze.

9. Naruszenie przez Prezesa UKE art.209 ust.1 pkt 4 pt w zw. z art.60a ust.3a pt poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za niewypełnienie obowiązków informacyjnych w stosunku do abonentów, którzy z (...) zawarli umowy przed dniem 21 stycznia 2013 roku w sytuacji, gdy zmiany w zakresie warunków umów poprzez zmianę regulaminu i umów nie były wprowadzone co oznacza, że obowiązek informacyjny nie powstał, a więc nie można go było zaniechać a w konsekwencji zachowanie Spółki nie wypełniało znamion czynu podlegającego karze.

10. Naruszenie przez Prezesa UKE art.209 ust.1 pkt 13a pt w zw. z art.56 ust.3 pt w zw. z art.13 ust.1 Ustawy zmieniającej poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za niezachowanie jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formy formularza umownego „Umowa o świadczenie usługi (...) ((...))” stosowanego w okresie od 21 stycznia 2013 roku do 24 maja 2013 roku w sytuacji, gdy:

a) obowiązek stosowania przedmiotowych formularzy i regulaminów w formie określonej znowelizowanym art.56 ust.3 pt aktualizuje się dopiero z dniem 21 czerwca 2013 roku

b) brak znamion czynu z art.209 ust.1 pkt 13a pt, ponieważ Spółka należycie wypełnia ustawowy obowiązek z art.56 ust.3 pt w zakresie jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formy stosowanego formularza.

11. Naruszenie przez Prezesa UKE art.209 ust.1 pkt 13a pt w zw. z art.56 ust.3 pkt 6, 9, 10, 11, 15 i 19 pt poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za nieumieszczenie obligatoryjnych elementów umowy w sytuacji, gdy brak znamion czynu z art.209 ust.1 pkt 13a pt, ponieważ we wzorcach umowy stosowanych po 21 stycznia 2013 roku znajdowały się zapisy odzwierciedlające powołane wyżej regulacje przepisów pt.

12. Naruszenie przez Prezesa UKE art.209 ust.1 pkt 13a pt w zw. z art.56 ust.3 pkt 12 pt w zw. z art.13 ust.1 Ustawy zmieniającej poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za niezamieszczenie w treści „Regulaminu wykonywania usługi

(...) przez (...) S.A." zapisów odnośnie minimalnych oferowanych poziomów jakości usług, mimo że oba wzorce umowne stosowane po dniu 21 stycznia 2013 roku zawierały odesłania do treści w/w Regulaminu w sytuacji, gdy art.13 ust.1 Ustawy zmieniającej przesądza, że dopiero z dniem 21 czerwca 2013 roku aktualizuje się obowiązek umieszczania w/w informacji w treści umowy bądź regulaminu, a zatem przed tym dniem działanie Spółki nie wypełniało znamion czynu podlegającego karze na podstawie art.209 ust.1 pkt 13a pt.

Wobec powyższych zarzutów strona powodowa wniosła o uchylenie decyzji w zaskarżonej części i zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów sądowych, w tym zastępstwa procesowego w wysokości maksymalnej.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W ewidencji przedsiębiorców prowadzonej przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) figuruje spółka (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. przy ul. (...)/k. 137 – 140 akt sąd./

Sąd ustalił, że powodowa spółka jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym świadczącym usługi telekomunikacyjne na rzecz abonentów, który zobowiązany jest działać w oparciu o przepisy prawa telekomunikacyjnego. Powód świadczy usługi swoim abonentom w oparciu o usługę hurtowego dostępu do sieci telekomunikacyjnej (...) SA (usługa (...)) uregulowaną w „Ofercie ramowej określającej warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci O., dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” z 29 września 2010r zmienionej następnie kolejnymi decyzjami Prezesa UKE. W ramach usługi hurtowego dostępu do sieci (...) przejmowało obsługę połączeń telefonicznych od innego dostawcy usług wraz z pobieraniem abonamentu. Dzięki tej usłudze powód jako operator alternatywy mógł sprzedawać abonament i usługi odbiorcom znajdującym się w zasięgu sieci O. pod własną marką. Powód oprócz obowiązku utrzymania łącza abonenckiego do sieci telefonicznej O. w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych, zobowiązywał się wobec własnych abonentów do realizacji połączeń telefonicznych krajowych i międzynarodowych, kierowanych do sieci telekomunikacyjnej powoda poprzez prefiks przez siebie wskazany.

W okresie od dnia 2 września 2013 r. do dnia 8 października 2013 r. Prezes UKE przeprowadził analizę strony internetowej (...): (...) pod kątem zamieszczenia/publikacji przez spółkę obowiązujących wzorców: regulaminu, cennika i dokumentów związanych z ofertą abonamentową, tj. pod kątem realizacji przez (...) obowiązków wynikających z art. 59 ust. 1 pt i art. 61 ust. 4 pt. Przeprowadzona przez Prezesa UKE analiza wykazała, iż w wyżej wskazanym okresie, na stronie internetowej (...) nie były zamieszczone następujące dokumenty: regulamin oraz cennik świadczenia usług telekomunikacyjnych, obejmujący ofertę abonamentową./k. 40 akt admin./

(...), po otrzymaniu wezwania Prezesa UKE z dnia 8 października 2013 r. do przedstawienia wyjaśnień dotyczących braku zamieszczenia na stronie internetowej (...) regulaminu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, utworzyła na dole strony internetowej, w pasku tematycznym, zakładkę (...). Następnie pismem z dnia 17 października 2013 r. (...) przedstawiła wyjaśnienia, informując, iż aktualny „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A." znajduje się w stopce strony internetowej (...) od momentu jej uruchomienia./k.36 akt admin./

W dniu 12 października 2013 r. pracownicy UKE sporządzili notatkę urzędową dotyczącą publikacji na stronie (...) regulaminu.

Pismem z dnia 18 października 2013 r., znak: (...) Prezes UKE wystąpił do (...) z wnioskiem o przekazanie obowiązujących wzorców umownych, regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...), regulaminów poszczególnych promocji w ofercie (...), cenników świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...), cenników poszczególnych promocji w ofercie (...) oraz innych dokumentów umownych, które były stosowane przez Spółkę w

okresie od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia udzielenia przez Spółkę odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE./k. 63 -64 akt admin/

Kolejnym pismem z dnia 31 października 2013 r. znak: (...) Prezes UKE wezwał (...) do przekazania następujących informacji:

- 1) daty zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych,
- 2) daty, od której (...) uznaje, że nastąpiło rozpoczęcie świadczenia usług uprawniające, zdaniem Spółki (...), do naliczenia „kary umownej”, oraz wyjaśnienie jaki fakt stanowił o przyjęciu tej daty za moment rozpoczęcia świadczenia usług
- 3) daty aktywacji usługi (...) (z ang. W. L. R., zwanej dalej (...)), o ile została aktywowana
- 4) daty rozwiązania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych,
- 5) czy umowa została zawarta na odległość czy poza lokalem przedsiębiorcy w świetle ustawy z dnia z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny

w odniesieniu do 24 wymienionych w wezwaniu abonentów, którzy zawarli umowy z powodem a co których były podejmowane przez Prezesa UKE interwencje./k. 66 -67 akt admin./

Pismem z dnia 6 listopada 2013 r., znak: (...) Prezes UKE wezwał Spółkę do przedstawienia wyjaśnień dotyczących braku zamieszczenia na stronie internetowej (...) obowiązującego cennika oraz dokumentów związanych z ofertą abonamentową, wskazując, iż do zamieszczenia cennika na stronie internetowej zobowiązuje Spółkę art. 61 ust. 4 pt oraz treść „Regulaminu wykonywania usługi (...) przez (...) S.A." (§ 20 ust. 5) w brzmieniu: Aktualny Regulamin oraz Cennik jest publikowany na stronie internetowej oraz dostarczany nieodpłatnie Abonentowi wraz z Umową, a także na każde jego żądanie".

(...) pismem z dnia 7 listopada 2013 r. przedłożyło poniższe dokumenty wraz z odręcznie dopisanymi datami obowiązywania./k. 74 – 521 akt admin./:

- 1) wzór „Umowy o świadczenie usługi (...) ((...))” - obowiązywał do dnia 24 maja 2013 r.,
- 2) wzór „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” - obowiązywał do dnia 12 czerwca 2013 r.,
- 3) wzór „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” - obowiązuje obecnie,
- 4) „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A.” z dnia 24 października 2011 r. - obowiązywał do dnia 29 sierpnia 2013 r.,
- 5) „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A.” z dnia 24 października 2011 r. - obowiązuje obecnie,
- 6) „Regulamin promocji (...)" - obowiązywał do dnia 5 lutego 2013 r.,
- 7) „Regulamin promocji (...)" - obowiązuje obecnie,
- 8) wzór Oświadczenia Abonenta - obowiązywał do dnia 17 kwietnia 2013 r.,
- 9) wzór Oświadczenia Abonenta - obowiązuje obecnie.

Spółka nie przekazała na wezwanie Prezesa UKE z dnia 18 listopada 2013 r. - „Cennika promocji (...)"

(...) w piśmie, które 25 listopada 2013 r. wpłynęło do UKE przedstawiło swoje stanowisko w sprawie, wskazując, iż przeprowadzona przez spółkę kontrola potwierdziła brak dostępu za pośrednictwem strony internetowej (...) do dokumentów (regulaminu, cennika - których dotyczyły wezwania Prezesa UKE) z winy agencji reklamowej, zajmującej się obsługą strony internetowej.

W kolejnym piśmie z dnia 4 grudnia 2013 r. (data wpływu do UKE: 9 grudnia 2013 r.) spółka przedstawiła swoje stanowisko, w którym poinformowała, iż „(...) Spółka nie miała potrzeby modyfikowania umów zawartych przed wejściem w życie nowelizacji” i powołując się na przepis art. 13 ust. 2 nowelizacji pt wskazała, iż nie miała obowiązku zmiany, zawartych do dnia 21 stycznia 2013 r., umów z abonentami, natomiast do umów zawartych po dniu 21 stycznia 2013 r., spółka nie wprowadziła żadnych zmian, które miałyby skutkować wystąpieniem obowiązku, o którym mowa w art. 60a ust. 1 pt. Ponadto, Spółka przekazała wzorce umowne obowiązujące w (...) po dniu 21 stycznia 2013 r./k.100 i nast. akt admin./

Spółka w piśmie z dnia 23 grudnia 2013 r nadesłanym do UKE oświadczyła, iż dokładne ustalenie tego, kiedy abonent zrezygnował ze świadczenia usług za pośrednictwem poprzedniego operatora nie jest możliwe z uwagi na fakt, iż (...) nie jest adresatem rezygnacji. Spółka wyjaśniła, iż w sytuacji rezygnacji przez abonenta ze świadczenia usług (...) za pośrednictwem poprzedniego operatora, Spółka otrzymuje od poprzedniego operatora „(...) jedynie kod 219 co oznacza, że od poprzedniego operatora do (...) SA. wpłynęła rezygnacja spełniająca wymogi formalne”. Tym samym pismem Spółka wskazała daty anulowania migracji (zatrzymania procesu przeniesienia przydzielonego numeru) dla poszczególnych spraw abonentów, będących przedmiotem wezwania Prezesa UKE. /k. 532 – 535 akt admin./

(...) S.A. w 2013r. osiągnęła przychód (...) zł./k. 2320 – 2342/.

Sąd ustalił, że (...) S.A. wbrew treści art. 56 ust. 5 pt w związku z art. 56 ust. 3 pkt 9 Pt w odniesieniu do trybu i warunków rozwiązania umów odsyłał w treści wzorców umownych do postanowień „Regulaminu świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.”, które to postanowienia obligatoryjnie powinny być uregulowane w „Umowie o świadczenie usługi (...) ((...))”, zawieranej w okresie od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia 24 maja 2013 r. i w „Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych”, zawieranej w okresie od dnia 25 maja 2013 r. do dnia 21 stycznia 2014 r., Stosowanie do treści art. 56 ust 5 Pt tylko dane, o których mowa w ust. 3 pkt 6-8 i 10-21, mogą być na podstawie wyraźnego postanowienia umowy, zawarte w regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Nie mieści się więc w tej regulacji art. 56 ust 3 pkt 9 Pt dotyczący informacji na temat trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużenia i rozwiązania, a więc te informacje nie mogą być przeniesione do regulaminu.

(...) także wbrew treści art. 57 ust. 6 pt pobierał opłatę wyrównawczą z tytułu rozwiązania poprzez abonentów przed rozpoczęciem świadczenia usług przez (...) zawartej na czas określony „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” oraz „Umowy o świadczenie usługi (...) ((...))” (§ 1 ust. 1 lit. a-c w zw. z § 3 ust. 4 umowy oraz noty księgowe w aktach administracyjnych). W szczególności żądanie zwrotu ulgi o jakim mowa w art. 57 ust 6 Pt odnosiło się do sytuacji rozwiązania umowy przez abonenta, gdy docelowa usługa jaką było świadczenie usług telekomunikacyjnych na bazie (...) nie była jeszcze świadczona bo abonent nie złożył jeszcze zamówienie (...) lub w której zamówienie to było złożone lecz z powodów technicznych nie mogło być jeszcze realizowane (czyli numer abonenta nie został przeniesiony do (...)) a świadczona była jedynie usługa przejściowa nie powodująca zmiany operatora jaką była usługa realizacji połączeń poprzez prefiks.

Sąd ustalił także, że powód ograniczał abonentom prawo do wyboru dostawcy usług poprzez zobowiązanie abonentów, na podstawie zawartej „Umowy o świadczenie usługi (...) ((...))” (pkt 11) i „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” (§2 ust 3 zd.2), do korzystania z numeru prefiks, udostępnionego przez (...) w okresie przejściowym przed rozpoczęciem świadczenia pełnej usługi (...), czym naruszył art. 72 ust. 1 pt. Przepis ten gwarantuje abonentom publicznie dostępnej usługi telefonicznej będącym stroną umowy z dostawcą usług możliwość wyboru dowolnego dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach.

(...) w okresie po 21 stycznia 2013r do 17 maja 2013r, wbrew treści art. 56 ust. 4a pt zawierał z konsumentami „Umowy o świadczenie usługi (...) ((...))” na czas określony dłuższy niż 24 miesiące. Wynikało to wprost z postanowienia pkt. 2.4 „Regulaminu promocji (...)” obowiązującym do dnia 5 lutego 2013 r. w myśl którego umowy zawierane były na okres 28 miesięcy.

Powód w terminie zakreślonym przez przepis art. 13 ust 1 ustawy zmieniającej prawo telekomunikacyjne z 16 listopada 2012r (Dz.U.2012.1445 dalej jako ustawa nowelizująca) tj w terminie 5 miesięcy od wejścia w życie nowelizacji, nie dostosował warunków umów obowiązujących przed dniem wejścia w życie zmian tj przed dniem 21 stycznia 2013r, do przepisów prawa telekomunikacyjnego wprowadzonych tą nowelizacją. W szczególności (...) nie wypełnił także obowiązków informacyjnych, określonych w art. 60a ust. 3a pt, w stosunku do abonentów, którzy zawarli umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką przed dniem 21 stycznia 2013 r.

Sąd ustalił także, że (...) we wzorcu: „Umowa o świadczenie usługi (...) ((...))” stosowanym w okresie od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia 24 maja 2013 r

-wbrew treści art. 56 ust. 3 pt stosował mało dostępną, niejasną i niezrozumiałą formę postanowień umowy, co zostało szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu decyzji Prezesa UKE

-nie zawarł obligatoryjnych elementów umowy, tj; zapisu dotyczącego sposobu składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi (art. 56 ust. 3 pkt 6 pt); pełnego trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużenia (art. 56 ust. 3 pkt 9 pt) jak też trybu i warunków rozwiązania umowy; postanowień dotyczących funkcjonalności świadczonej usługi (art. 56 ust. 3 pkt 11); zasad i terminu wypłaty odszkodowania (art. 56 ust. 3 pkt 15 pt); zasad umieszczenia danych abonenta w spisie abonentów w przypadku umowy dotyczącej świadczenia usług głosowych (art. 56 ust. 3 pkt 19 pt); sposobu przekazywania abonentowi informacji o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych (art. 56 ust. 3 pkt 20 pt); opłat należnych w momencie rozwiązania umowy, w tym warunków zwrotu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych ze wskazaniem, na czyj koszt zwrot ma nastąpić (art. 56 ust. 3 pkt 21 pt).

Tym samym powód naruszył przepis art. 56 ust. 3 pt, który przewiduje umieszczenie tych informacji w jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie w umowie o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub w regulaminie.

Także we wzorcu „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych” stosowanym w okresie od dnia 25 maja 2013 r. do dnia 21 stycznia 2014 r. powód wbrew wymogom art. w art. 56 ust. 3 pt nie zamieścił następujących obligatoryjnych elementów umowy:

-sposobu składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi (art. 56 ust. 3 pkt 6 pt);

- trybu i warunków rozwiązania umowy oraz trybu i warunków dokonywania zmian w umowie w sposób zupełny odpowiadający treści art. 56 ust. 3 pkt 9 pt;

- funkcjonalności świadczonej usługi (art. 56 ust. 3 pkt 11 pt);

- zasad i terminu wypłaty odszkodowania (art. 56 ust. 3 pkt 15 pt)

- zasad umieszczenia danych abonenta w spisie abonentów w przypadku umowy dotyczącej świadczenia usług głosowych (art. 56 ust. 3 pkt 19 pt)

- sposobu przekazywania abonentowi informacji o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych (art. 56 ust. 3 pkt 20 pt);

- kompletnej informacji na temat warunków zwrotu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych tj. na czyj koszt zwrot następuje (art. 56 ust. 3 pkt 21 pt).

Podobnie we wzorcu: „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A.” stosowanego po dniu 21 stycznia 2013 r. powód nie zamieścił informacji minimalnych oferowanych poziomach jakości usług, pomimo tego, że zarówno w „Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych” i w „Umowie o świadczenie usługi (...) ((...))” znajdowały się odesłania do regulaminu odnoszące się do tej kwestii. Zachowaniem tym powód naruszył przepis art. 56 ust. 3 pkt 12 pt.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w toku postępowania administracyjnego, w szczególności w oparciu o wzorce umów stosowane przez powoda tj „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A.”, „Umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych” i „Umowę o świadczenie usługi (...) ((...))”, (...) jak też notatki urzędowe pracowników urzędu i wystawiane przez powoda dokumenty księgowe (noty obciążeniowe) ale też oraz załączone do odwołania.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie powoda jest uzasadnione w zakresie w jakim żąda on uchylecia decyzji, gdyż zaskarżona decyzja dotknięta jest taką wadą, która nie pozwala na poddanie jej kontroli sądowej w odniesieniu do wysokości kary nałożonej na powoda za naruszenie poszczególnych przepisów prawa telekomunikacyjnego.

Podstawę faktyczną nałożenia na powoda kary stanowił cały szereg zachowań, które w myśl art. 209 Pt stanowią podstawę do nałożenia kary.

Było to zarówno naruszenie określone w:

- art. 209 ust 1 pkt 1 Pt (udzielenie nieprawdziwych informacji),
- art. 209 ust 1 pkt 4 Pt (naruszenie obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych),
- art. 209 ust 1 pkt 13a Pt (nie wypełnienie lub nienależyte wypełnienie obowiązków określonych w art. 36, art. 56, art. 57 ust. 6, art. 59, art. 60, art. 60a ust. 1, 1b i 4-5 oraz art. 61 ust. 4-6 i 7);
- art. 209 ust 1 pkt 17 (uniemożliwianie abonentom korzystania z uprawnienia do wyboru dostawcy usług, o którym mowa w art. 72).

Za wymienionych w decyzji dziewięć, niezgodnych z prawem w ocenie Prezesa UKE czynów spółki, w decyzji została wymierzona jedna kara.

Jakkolwiek organ każdy z czynów spółki oddzielnie analizował w zakresie naruszenie reguł prawa telekomunikacyjnego, to jednak z uzasadnienia decyzji nie wynika, aby organ ustalając wysokość kary faktycznie rozważył odrębnie dla każdego z czynów przesłanki jej nałożenia wynikające z art. 210 ust 2 Pt. W myśl tego przepisu, Prezes UKE ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględnia: zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Wprawdzie w uzasadnieniu znalazły się ocenne określenia o znacznym stopniu szkodliwości czynów powoda, czy ocena jego dotychczasowego zachowania, to jednak nie znalazło to odzwierciedlenia w ustaleniu wysokości kary za każde stwierdzone naruszenie prawa oddzielnie.

Zdaniem Sądu łączne wymierzenie powodowi jednej kary za wszystkie stwierdzone naruszenia nie pozwala w toku postępowania sądowego zweryfikować adekwatności kary do każdego z czynów powoda, w szczególności nie pozwala na sądową weryfikację proporcjonalności nałożonej kary.

Na konieczność wskazywania w sentencji decyzji lub też w jej uzasadnieniu wysokości kary za każde ze stwierdzonych naruszeń art. 209 ust 1 Pt wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 marca 2013 r. w sprawie III SK 31/12. Sąd Najwyższy stwierdził, że oczywistym jest, bo wynika to zarówno z przepisów obowiązującego prawa, jak i dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego standardu ochrony praw przedsiębiorcy w sprawach dotyczących kar pieniężnych, że skoro art. 209 ust. 1 Pt wymienia w kolejnych punktach czyny podlegające karze

pieniężnej, ("kto (...) podlega karze"), zaś art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego wskazuje ogólne kryteria, jakimi powinien kierować się Prezes Urzędu przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej ("ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia (...)"), że wysokość kary pieniężnej musi być połączona bezpośrednio z konkretnym czynem wymienionym w art. 209 ust. 1 Pt. W sytuacji, gdy Prezes Urzędu w jednym postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej stwierdza dopuszczenie się przez przedsiębiorcę różnych czynów sankcjonowanych karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, musi zrelatywizować kryteria wymiaru kary pieniężnej do każdego zindywidualizowanego naruszenia stwierdzonego w wydawanej przez siebie decyzji. W przeciwnym razie nie można mówić o adekwatności wymierzonej kary do czynu podlegającego karze pieniężnej, co z kolei uniemożliwia sądową weryfikację proporcjonalności nałożonej kary pieniężnej.

Wziąwszy więc pod uwagę, słusznie zdaniem Sądu w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, zastrzeżenia Sądu Najwyższego do możliwości nałożenia jednej łącznej kary za przedmiotowo różne naruszenia obowiązków wynikających z prawa telekomunikacyjnego, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję, co nie oznacza jednak, że powód nie dopuścił się zarzucanego mu naruszenia przepisów prawa telekomunikacyjnego. Naruszenia te zdaniem Sądu były ewidentne czemu Sąd dał wyraz w ustaleniach stanu faktycznego.

Niemniej jednak Sąd nie mogąc dokonać kontroli decyzji co do wysokości kar za poszczególne naruszenia ustawy, nie może stwierdzić, czy kara w łącznej wysokości jaka została wymierzona powodowi jest prawidłowa, a zatem czy spełnia warunek proporcjonalności zastosowanej sankcji do stwierdzonych naruszeń prawa telekomunikacyjnego.

W tej sytuacji należy stwierdzić, że skoro działanie Prezesa UKE podjęte w sprawie niniejszej nie pozwalają na ustalenie, zarówno na podstawie sentencji decyzji, jak i jej uzasadnienia w jakiej wysokości Prezes Urzędu nałożył na powoda karę pieniężną za każde przedmiotowo różne naruszenia obowiązków wynikających z prawa telekomunikacyjnego, to decyzja podlega uchyleniu na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 kpc, jako pozbawiona podstawy prawnej.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Na podstawie art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono opłatę od odwołania w wysokości 100 zł oraz koszty zastępstwa procesowego powoda (zastępowanego przed Sądem przez zawodowego pełnomocnika) w wysokości 360 zł określonej w § 18 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez skarb państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 461).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka