

POSTANOWIENIE

Dnia 04 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący – **SSO Mirosława Kamińska**

po rozpoznaniu w dniu 04 września 2014 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

z udziałem (...) **z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

o udzielenie zabezpieczenia roszczenia

postanawia:

1. udzielić zabezpieczenia roszczenia (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. o zaniechanie niedozwolonych działań stanowiących czynny nieuczciwej konkurencji polegających na:

- a) nakłanianiu klientów (...) do rozwiązania umowy z (...) lub do jej nieprzedłużania,
- b) stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych wobec konsumentów, będących abonentami (...), polegających na nakłanianiu abonentów (...) do nabycia usług (...) w sposób uciążliwy i niewywołany działaniem abonenta,
- c) przesyłaniu niezamówionej informacji handlowej skierowanej do abonentów (...) - oznaczonych odbiorców będących osobami fizycznymi za pomocą środków komunikacji elektronicznej

poprzez:

- zakazanie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W., do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego, wysyłania na numery abonentów telefonii komórkowej obsługiwanych przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wiadomości SMS o treści „Czy zgadzasz się na kontakt doradcy w celu przedstawienia propozycji przeniesienia numeru do (...) ? Już 6 miesięcy (firma) 3 miesiące (osoba prywatna) przed końcem obecnej umowy możesz przejść do naszej sieci. W przypadku zgody odpisz TAK na ten SMS (opł. wg. cennika)”, „Czy zgadzasz się na kontakt doradcy w celu przedstawienia propozycji przeniesienia numeru do (...) ? Już kilka miesięcy przed końcem obecnej umowy możesz przejść do naszej sieci. W przypadku zgody odpisz TAK na ten SMS (opł. wg cennika)”, „Przyjęto zamówienie na przeniesienie tego numeru do sieci (...). Kontakt (...)”, „Dziękujemy za przeniesienie numeru do (...)” lub o treści równoważnej, zawierającej informację o możliwości przeniesienia numeru telefonicznego przez obecnego abonenta sieci (...) do sieci (...), bez uprzedniej zgody klientów (...) na otrzymywanie takiej informacji;
 - zakazanie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W., do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego, składania propozycji przeniesienia numeru z sieci (...) do sieci (...) w trakcie rozmów telefonicznych, bez uprzedniej zgody klientów (...) na otrzymywanie takiej informacji;
2. oddalić wniosek w pozostałym zakresie;

3. wyznaczyć uprawnionemu 14 - dniowy termin na wniesienie powództwa pod rygorem upadku zabezpieczenia.

SSO Mirosława Kamińska

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 22 sierpnia 2014 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o udzielenie zabezpieczenia roszczenia przysługującego jej wobec (...) z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji poprzez:

a) zakazanie (...)Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W., do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego, wysyłania na numery abonentów telefonii komórkowej obsługiwanych przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wiadomości SMS o treści „Czy zgadzasz się na kontakt doradcy w celu przedstawienia propozycji przeniesienia numeru do (...)? Już 6 miesięcy (firma) 3 miesiące (osoba prywatna) przed końcem obecnej umowy może przejść do naszej sieci. W przypadku zgody odpisz TAK na ten SMS (opł. wg. cennika)”, „Czy zgadzasz się na kontakt doradcy w celu przedstawienia propozycji przeniesienia numeru do (...)? Już kilka miesięcy przed końcem obecnej umowy możesz przejść do naszej sieci. W przypadku zgody odpisz TAK na ten SMS (opł. wg. cennika), „Przyjęto zamówienie na przeniesienie tego numeru do sieci (...). Kontakt (...)”, „Dziękujemy za przeniesienie numeru do (...)” lub o treści równoważnej, zawierającej informację o możliwości przeniesienia numeru telefonicznego przez obecnego abonenta innego operatora telefonii komórkowej do sieci (...);

b) zakazanie(...)Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego, składania osobom będącym w danym momencie abonentami uprawnionego, propozycji przeniesienia numeru z sieci (...) do sieci (...) w trakcie rozmów telefonicznych lub rozmów prowadzonych w bezpośredniej obecności abonenta uprawnionego i pracownika lub osoby działającej na zlecenie obowiązane, lub za pośrednictwem poczty lub poczty elektronicznej;

c) zakazanie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego proponowania osobom będącym w danym momencie abonentami uprawnionego szczególnych warunków świadczenia usługi po przeniesieniu numeru do sieci (...) lub do szczególnych korzyści powiązanych ze świadczeniem usługi po przeniesieniu numeru do sieci (...), których to szczególnych warunków lub korzyści sieć (...) nie oferuje osobom nawiązującym umowę z obowiązany bez przenoszenia numeru do jego sieci;

d) nakazanie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. usunięcie ze strony internetowej treści znajdujących się pod adresem [http://\(...\)](http://(...)) w terminie 7 dni od doręczenia postanowienia udzielającego ww. zabezpieczenia;

e) zakazanie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. ponownego umieszczania powyżej wskazanych treści na jakiegokolwiek podstronie strony internetowej (...) lub innej strony znajdującej się w domenie (...)lub jakiegokolwiek innej strony kontrolowanej przez pozwanego, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego.

Na wypadek naruszenia obowiązków nałożonych ewentualnym postanowieniem o udzieleniu zabezpieczenia, uprawniona wniosła również o zagrożenie obowiązanej nakazaniem zapłaty, na podstawie art. 756² k.p.c., na jej rzecz kwoty w wysokości szczegółowo określonej w petitum wniosku.

W uzasadnieniu wniosku wskazano, że obowiązana wysłała do klientów uprawnionej, bez ich uprzedniej zgody, SMS – y informujące o możliwości przeniesienia numeru do sieci (...) oraz telefonuje do nich z propozycją przeniesienia numeru do sieci (...). Na otrzymywanie powyższych informacji handlowych abonenci uprawnionej nie wyrażali uprzedniej zgody. W ocenie uprawnionej wskazane powyżej działania uczestnika mają na celu doprowadzenie klientów uprawnionego do rozwiązania zawartych z nim umów o świadczeniu usług telekomunikacyjnych oraz nawiązanie takich umów z uczestnikiem, ponadto stanowią niezamówioną informację handlową i jednocześnie reklamę w sposób uciążliwy naruszającą sferę prywatności klientów uprawnionej, a zatem naruszają art. 3 ust. 1, art. 12 ust. 2 oraz art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 3 w zw. z art. 9 pkt 3) ustawy o

przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, art. 10 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Odnosząc się do przesłanki istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia wskazano, iż przejawia się on w konieczności uzyskania niezwłocznej ochrony prawnej przed niedozwolonymi działaniami uczestnika, których skutkiem jest utrata zaufania klientów do wnioskodawcy oraz rezygnacja przez część z nich z świadczonych przez wnioskodawcę usług na rzecz usług świadczonych przez uczestnika. Jak podkreślono w uzasadnieniu wniosku, efekty działań uczestnika mają charakter nieodwracalny, wobec czego przywrócenie stanu poprzedniego w oparciu o ewentualny korzystny dla uprawnionego wyrok byłoby niemożliwe.

Sąd zważył, co następuje:

Wniosek o udzielenie zabezpieczenia zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 730¹ § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Wskazane powyżej warunki dopuszczalności zabezpieczenia muszą istnieć łącznie, co oznacza, że brak chociażby jednej z nich powoduje, że zabezpieczenie roszczenia jest niedopuszczalne.

Warunkiem udzielenia zabezpieczenia roszczenia jest konieczność jednoczesnego spełnienia określonych w nim przesłanek, to jest uprawdopodobnienie roszczenia oraz wykazanie interesu prawnego. Należy zauważyć, że do udzielenia zabezpieczenia roszczenia nie jest konieczne udowodnienie roszczenia, wystarczy jedynie jego uprawdopodobnienie. Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia odpowiada obowiązkowi uprawdopodobnienia wiarygodności roszczenia. Uprawdopodobnienie roszczenia w postępowaniu zabezpieczającym, przy uwzględnieniu treści art. 243 k.p.c. oznacza, że uprawniony przedstawił i należycie uzasadnił twierdzenia, które stanowią podstawę dochodzonego roszczenia.

Stosownie do art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m.in. zaniechania niedozwolonych działań (art. 18 ust. 1 u.z.n.k.).

Zgodnie zaś z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U.2013.1422) zakazane jest przysyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Działanie to zostało wprost uznane przez ustawodawcę za czyn nieuczciwej konkurencji (ust. 3). Z ust. 2 tego przepisu wynika natomiast, że informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny.

Z kolei na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przysyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji.

Zdaniem Sądu Okręgowego wnioskodawca w swoich twierdzeniach i poprzez załączone do wniosku dokumenty uprawdopodobnił istnienie roszczenia w stosunku do obowiązanego opartego na wszystkich przywołanych przepisach. Uprawniony uwiarygodnił bowiem, iż klienci należące do niego sieci telefonii komórkowej (...) otrzymują wiadomości SMS oraz telefony zawierające propozycję przeniesienia użytkowanego przez nich numeru telefonicznego do sieci telefonii komórkowej uczestnika, co w swojej istocie wiąże się z koniecznością rozwiązania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z (...)i nawiązaniem analogicznej umowy z uczestnikiem. Uprawniony uprawdopodobnił

ponadto, iż nadawcą informacji o powyższej treści jest uczestnik(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.. W ocenie Sądu treść informacji przekazywanych klientom uprawnionej, mimo że nie dotyczy określonego produktu, czy usługi bez wątpienia stanowi informację handlową, zawiera bowiem informacje promujące sam podmiot wysyłający.

Nie ulega również wątpliwości, iż działanie obowiązanego wykracza poza zwyczajowe ramy działań marketingowych dopuszczalnych w uczciwych praktykach rynkowych, polegających na przedstawieniu potencjalnemu klientowi korzystniejszej dla niego oferty umowy. W pierwszej kolejności wypada podkreślić, iż obowiązanym nie kieruje oferty swoich usług do nieoznaczonego kręgu odbiorców – potencjalnych klientów usług telefonii komórkowej, lecz m.in. poprzez wykorzystanie technologii SMS zwraca się do konkretnych abonentów sieci (...), którzy już zawarli umowy o świadczenie usług telefonicznych, przez co bezpośrednio wkracza w domenę działań swojego konkurenta, (...). Należy ponadto zwrócić uwagę na samą treść dystrybuowanej przez uczestnika informacji handlowej, która w ocenie Sądu nie ma na celu przedstawienia jej odbiorcom wiarygodnej oferty handlowej uczestnika oraz pozostawienia porównania i oceny ofert obu przedsiębiorców do autonomicznej decyzji tych odbiorców, lecz poprzez użycie słów „celem przedstawienia propozycji przeniesienia numeru do (...)” bezpośrednio zmierza do nakłonienia odbiorców do konkretnego zachowania, tj. rozwiązania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z(...) i zawarcia analogicznej umowy z(...). Z materiału dowodowego przedłożonego przez uprawnionego wynika również, iż wiadomości zawierające propozycje nawiązania współpracy z(...) oraz analogiczne propozycje przedstawiane w trakcie rozmów telefonicznych były kierowane do osób, które nie wyraziły zgody na otrzymywanie podobnych informacji handlowych. Zachowanie uczestnika w niniejszej sprawie było ponadto przez te osoby oceniane jako uciążliwe, a wręcz nachalne, w związku z czym w ocenie Sądu nie mieści się w definicji uczciwych praktyk rynkowych oraz uczciwej rywalizacji konkurencyjnej i jako takie nie może podlegać ochronie.

Z uwagi na powyższe należało uznać, iż wnioskodawca uprawdopodobnił istnienie w stosunku do uczestnika wskazanego powyżej roszczenia o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji. Należy oczywiście mieć na względzie fakt, iż uprawdopodobnienie powyższego roszczenia nie uzasadnia jeszcze twierdzenia o jego merytorycznej zasadności, jednak taka ocena dla potrzeb udzielenia zabezpieczenia nie jest konieczna.

Zdaniem Sądu wnioskodawca uprawdopodobnił także interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wówczas – zgodnie z art. 730¹ § 2 k.p.c. - gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Z powyższego uregulowania wynika, iż udzielenie zabezpieczenia jest zasadne wówczas, gdy istnieje obawa co do wykonalności ewentualnie zapadłego orzeczenia w sprawie.

W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że skuteczność obrony praw pokrzywdzonego w sprawach o zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji jest uwarunkowana szybkością postępowania. Upływ czasu związany z rozpoznaniem sprawy oraz brak zabezpieczenia w postaci czasowego zakazania pozwanemu niedozwolonych działań mógłby uniemożliwić lub poważnie utrudnić osiągnięcie celu postępowania w sprawie (art. 730¹ § 2 k.p.c.). W przypadku roszczenia o zaniechanie niedozwolonych działań przesłanką udzielenia zabezpieczenia jest zatem istnienie interesu prawnego rozumianego jako konieczność zapewnienia uprawnionemu należytej ochrony praw, a w szczególności udzielenie ochrony prawnej w stosownym czasie. Istnienie interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia roszczenia w sprawie, w której zapada orzeczenie nie nadające się do egzekucji wyraża się w tym, że ochrona prawna zapewniana przez orzeczenie zostanie udzielona zbyt późno i w związku z tym wierzyciel poniesie szereg niekorzystnych skutków. Interes prawny w uzyskaniu niezwłocznej, choć tymczasowej, ochrony prawnej polega w konsekwencji na zapobieżeniu niekorzystnym skutkom kontynuowania przez obowiązanego w czasie procesu działalności naruszającej prawa i interesy innych osób. Wymaga podkreślenia, iż zgodnie z art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c., Sąd udzielając zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego może unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania

postępowania. Natomiast stosownie do § 2¹ art. 755 k.p.c. przepisu art. 731 k.p.c. nie stosuje się, jeżeli zabezpieczenie jest konieczne dla odwrócenia grożącej szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków.

Mając powyższe stwierdzenia na uwadze, w ocenie Sądu wnioskodawca uprawdopodobnił na potrzeby niniejszego postępowania fakt, iż brak uzyskania zabezpieczenia może rodzić obawę co do wykonalności zapadłego w przyszłości wyroku. Należy bowiem zauważyć, iż jedynie nałożenie na uczestnika obowiązku zaniechania określonych działań przez czas trwania procesu stwarza dostateczną gwarancję ochrony praw wnioskodawcy, umożliwiając pełną realizację celu postępowania w postaci zapobieżenia dalszym i mogącym rodzić nieodwracalne skutki naruszeniom, polegającym na utracie zaufania klientów do wnioskodawcy oraz rezygnacji przez nich z świadczonych przez wnioskodawcę usług na rzecz usług świadczonych przez uczestnika.

Wniosek podlegał oddaleniu w odniesieniu do sposobów wskazanych w pkt (iii) – (v), oraz w pkt (ii) w części dotyczącej rozmów prowadzonych w bezpośredniej obecności abonenta uprawnionego i pracownika lub osoby działającej na zlecenie obowiązanego, lub za pośrednictwem poczty lub poczty elektronicznej jako zbyt daleko idące i niezwiązane bezpośrednio z działaniami obowiązanego, których zaprzestania domaga się uprawniony.

Sąd oddalił wniosek uprawnionego o zagrożenie uczestnikowi na podstawie art. 756² k.p.c. nakazaniem zapłaty na rzecz wnioskodawcy kwoty 419,94 zł na wypadek każdorazowego naruszenia zakazu określonego w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia. Uzasadniając powyższy wniosek uprawniony zdaje się twierdzić, iż każda próba nawiązania kontaktu przez obowiązanego z abonentami uprawnionego skutkuje podjęciem decyzji o przeniesieniu numeru przez tych abonentów, a w konsekwencji prowadzi do uzyskania korzyści ekonomicznych przez obowiązaną. W ocenie Sądu wnioskodawca za pomocą załączonego materiału dowodowego w żaden sposób nie uprawdopodobnił, iż działania uczestnika, których zaniechania domaga się uprawniony mają bezpośredni związek z odpływem klientów uprawnionego do obowiązanego. Oddaleniu podlegały również wnioski uprawnionego wskazane w pkt (B) i (C) wobec tego, że dotyczyły sposobów zabezpieczenia nieuwzględnionych przez Sąd.

Mając na uwadze powyższe Sąd na podstawie art. 730¹ k.p.c. w zw. z art. 735 k.p.c. i art. 755 k.p.c. orzekł jak w sentencji postanowienia.

SSO Mirosława Kamińska

ZARZĄDZENIE

(...)

1) (...)

2) (...)