

Sygn. akt XVII AmA 55/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2010 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Witold Rękosiewicz
Protokolant:	Piotr Grzywacz

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2010 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa (...) S.A. z/s w W. dawniej (...) spółka z o.o.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2008 r. nr (...)

I. Zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie IV w ten sposób, że w miejsce kary pieniężnej w wysokości 3 978 380 zł nakłada na (...) S.A. z/s w W. dawniej (...) spółka z o.o. karę pieniężną w wysokości 1 989 190 zł (milion dziewięćset osiemdziesiąt dziewięć tysięcy sto dziewięćdziesiąt).

II. Oddala odwołanie w pozostałej części.

III. Zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) S.A. z/s w W. kwotę 500 zł (pięćset) tytułem zwrotu połowy stałej opłaty sądowej od odwołania.

IV. Znosi wzajemnie między stronami pozostałe koszty postępowania.

SSO Witold Rękosiewicz

Sygn. akt XVII AmA 55/09

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, na podstawie art. 26 ust 1 w zw z art. 24 ust 2 ustawy z dn. 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) wydał w dniu 31.12.2008 r. decyzję nr (...) w której:

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust 2 ustawy o ochronie (...) działania (...) sp z .o. o. z/s w W. ((...), powód) polegające na pobieraniu opłaty z tytułu rezygnacji przez konsumentów

z abonamentu lub preselekcji (...) w ramach umów na czas oznaczony 12 miesięcy, zawartych w wyniku wyboru przez konsumenta określonego cennika usług, które to umowy nie są związane z przyznaniem konsumentowi ulgi, co pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 57 ust 5 ustawy z dn. 16.07.2004 r. prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania,

II. nakazał (...) publikację niniejszej decyzji w całości na koszt własny na stronie internetowej (...) oraz utrzymywanie treści decyzji na stronie internetowej przez 6 miesięcy oraz dwukrotną publikację sentencji decyzji na koszt (...) na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm × 12 cm, przy czym okres pomiędzy publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 dni a najwyżej 14 dni,

III. nakazał (...) skierowanie do każdego abonenta będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez (...) zawartej na czas oznaczony przed dniem 14.07.2008 r. pisemnego oświadczenia informującego o zaprzestaniu naliczania klientom indywidualnym (...), opłat związanych z przedterminowym rozwiązaniem przez klientów umów o świadczenie usług abonamentu i preselekcji ((...)) bądź usługi preselekcji ((...)) dotyczących cenników znajdujących się w ofercie (...) przed dniem 14.07.2008 r. wraz z informacją, że oświadczenie stanowi realizację decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z dn. 31.12.2008 r.,

IV. nałożył na (...) na podstawie art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną w wysokości 3.978 380 zł z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust 1 i 2 ustawy,

V. nadał decyzji na podstawie art. 103 ustawy o ochronie (...) w zakresie pkt II i III rygor natychmiastowej wykonalności

W złożonym odwołaniu (...)sp z o.o. obecnie (...) SA z/s w W. (dalej (...), powód) zaskarżyła decyzję Prezesa UOKiK w całości wnosząc o jej uchylenie ewentualnie zmianę w pkt IV, poprzez uchylenie nałożonej kary pieniężnej lub obniżenie wysokości kary pieniężnej oraz w pkt II, poprzez uchylenie obowiązku dwukrotnej publikacji sentencji decyzji na koszt własny w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. Naruszenie art. 24 ust 1 ustawy o ochronie (...) w zw. z art. 57 ust 5 prawa telekomunikacyjnego (dalej Pt) w zw. z art. 57 ust 6 Pt poprzez uznanie, że:

a) określony limit bezpłatnych minut przyznawanych do wykorzystania w ramach danego planu taryfowego czy też tańsze połączenia telefoniczne w określonym przedziale czasowym, stanowiące „ulgę” w rozumieniu języka powszechnego, nie stanowią ulgi w rozumieniu art. 57 ust 6 Pt,

b) (...) obowiązana była określać w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych przedmiot ulgi przyznanej abonentowi,

c) w stosowanych wzorcach umów (...) nie wskazywała jednoznacznie i precyzyjnie terminu, w którym jednostronne rozwiązanie umowy przez abonenta lub przez (...) z winy abonenta uprawniało (...) do wystąpienia z roszczeniem o zwrot równowartości ulgi, o którym mowa w art. 57 ust 6 Pt

d) pobieranie przez (...) opłaty z tytułu rezygnacji przez konsumentów z abonamentu lub preselekcji (...), w ramach umów na czas oznaczony 12 miesięcy, zawartych w wyniku wyboru przez konsumenta określonego cennika usług, pozostaje w sprzeczności z art. 57 ust 5 Pt a w konsekwencji uznanie, że działania (...) polegające na pobieraniu opłaty z tytułu rezygnacji przez konsumentów z abonamentu lub preselekcji (...) w ramach umów na czas oznaczony 12 miesięcy, zawartych w wyniku wyboru przez konsumenta określonego cennika usług, godziłoby bezprawnie w zbiorowe interesy konsumentów.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu powód zarzucił zaskarżonej decyzji ponadto naruszenie:

2. art. 24 ust 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) w zw z art. 479⁴² § 1 i art. 479⁴³ kpc poprzez uznanie za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie przez (...) postanowień wzorców umów, które nie zostały wpisane do rejestru klauzul umownych uznanych za niedozwolone,

3. art. 26 ust 1 oraz art. 27 ust 1 i 2 w zw. z art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie (...) poprzez wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w miejsce decyzji stwierdzającej zaniechanie jej stosowania,

4. art. 106 ust 1 pkt 4 w zw z art. 111 ustawy o ochronie (...) oraz art. 7 i art. 77 § 1 kpa w zw z art. 83 ustawy o ochronie (...) poprzez brak wszechstronnego wyjaśnienia oraz należytego uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy a w rezultacie nałożenie na (...) nadmiernie dolegliwej kary pieniężnej nieadekwatnej do jej zakładanego celu,

5. naruszenie art. 106 ust 1 pkt 4 w zw z art. 111 in fine ustawy o ochronie (...) poprzez uwzględnienie przy wymiarze kary okoliczności obciążającej w postaci uprzedniego naruszenia przepisów ustawy,

6. art. 26 ust 2 w zw z art. 26 ust 1 oraz art. 32 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) poprzez uznanie, iż nałożenie na (...) obowiązku dwukrotnej publikacji sentencji i decyzji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, stanowi odpowiedni środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W uzasadnieniu odwołania powód stwierdził, że błędne jest stanowisko Prezesa UOKiK, iż pobieranie od abonentów opłaty w przypadku rezygnacji z abonamentu lub preselekcji w ramach umów na czas oznaczony 12 miesięcy miało na celu utrudnienie abonentom (...) zmiany dostawcy i nie znajdowało podstaw w art. 57 ust 6 Pt . Zdaniem powoda wspomniany przepis uprawniał go do pobierania opłaty. Z tego względu jego działanie nie może stanowić naruszenia art. 57 ust 5 Pt i być uważane za określoną w art. 24 ustawy o ochronie (...) praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Powód nie zgodził się też z przyjętą przez Prezesa UOKiK wykładnią art. 57 ust 6 Pt co do użytego w tym przepisie pojęcia „ulgi” oraz konieczności określenia w umowie „przedmiotu” ulgi. Według powoda wszystkie wynikające z art. 57 ust 6 Pt elementy wymagane do dochodzenia przez (...) roszczeń występowały w zawieranych umowach. Powód wskazał, że na gruncie języka powszechnego w pojęciu ulgi mieści się:

- określony limit bezpłatnych minut przyznawanych do wykorzystania w ramach danego planu taryfowego,

- tańsze połączenia telefoniczne w określonym przedziale czasowym.

Taka wykładnia art. 57 ust 6 Pt jest według powoda zgodna z założeniami racjonalności ustawodawcy.

Zniżka czy upust mogą w ocenie powoda być elementem różnicującym poszczególne oferty a gwarancją wywiązania się abonenta z okresu związania umową jest możliwość wystąpienia przez dostawcę usług z roszczeniem do abonenta w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy.

Błędne też zdaniem powoda było stanowisko pozwanego, że art. 57 pkt 6 Pt określa zamknięty katalog sytuacji, które mogą być traktowane jako przyznanie ulgi. Powód zarzucił, że pozwany nie wskazał różnicy występującej między drugim z podanych w zaskarżonej decyzji przykładów ulgi a działaniem (...) uniemożliwiającym uznanie jego działań za zgodne z art. 57 ust 6 Pt. Nie zgodził się też z pozwanym, iż o uldze można mówić, gdy w cenniku zostanie wskazana cena referencyjna. Pokreślił, że w przypadku stosowanej przez niego ulgi polegającej na umożliwieniu abonentowi wykonywania połączeń bez opłaty, wskazywanie ceny referencyjnej byłoby bezcelowe. Ponadto powód stwierdził, że ustawodawca w art. 57 ust 6 Pt wskazał, iż wystarczające jest podanie wysokości ulgi. W obowiązujących przepisach brak też wymogu dokładnego określenia przedmiotu ulgi. Zdaniem powoda również powołany przez pozwanego autor komentarza do ustawy prawo telekomunikacyjne nie twierdzi, iż art. 57 ust 6 Pt przewiduje wymóg dokładnego określenia, czego dana ulga dotyczy.

Powód wskazał również, iż z art. 57 ust 6 Pt nie wynika w którym momencie abonent mógł skorzystać z ulgi oraz, że za ulgę nie można by uznać świadczenia, do którego abonent jest upoważniony i z którego nie ma obowiązku skorzystać. W ocenie powoda aby dane świadczenie mogło zostać uznane za ulgę, konieczne jest zobowiązanie się dostawcy usług w momencie zawarcia umowy do tego świadczenia – w tym również w ten sposób, że decyzja o skorzystaniu ze świadczenia leży w gestii abonenta.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wykładni funkcjonalnej art. 57 ust 6 Pt. Powód podkreślił, że wykładnia tego przepisu nie może też blokować przyznawania abonentom ulg w postaci obniżonej opłaty czy braku tej opłaty. Decyzja o terminie i formie skorzystania z ulgi może należeć do abonenta. Nie są to hipotetyczne lecz realne uprawnienia, z których abonent może skorzystać niezależnie od woli dostawcy usługi. Ulga może polegać również na ustaleniu zasady naliczania opłat dopiero po wykorzystaniu określonej puli minut darmowych. W takim przypadku, jak wskazał powód, abonent nie ma możliwości nie skorzystania z ulgi. Powód wskazał ponadto na stosowanie tzw cenników preselekcji, które również przewidują określone korzyści dla abonenta.

Powód podkreślił, że we wzorcu, który stosuje się przy zawieraniu umowy jednoznacznie i precyzyjnie określono termin, przed którego upływem umowa nie może być rozwiązana (§ 7 wzorca) przez abonenta lub przez (...).

Za niezrozumiałą w związku z tym uznał powód zawarty w decyzji zarzut, iż postanowienie § 7 wzorca nie wskazuje jednoznacznie i precyzyjnie, czy podany w nim termin odnosi się do pełnego okresu trwania umowy zawartej na czas oznaczony czy też do innego, krótszego okresu. Wskazał, że nawet gdyby pobieranie opłaty z tytułu wcześniejszego rozwiązania umowy nie miało podstaw w art. 57 ust 6 Pt nieuzasadnione jest zarzucanie (...) naruszenia art. 57 ust 5 Pt polegające na utrudnianiu abonentowi zmiany dostawcy usług. Abonent może, zawierając umowę z operatorem, wybrać cennik, który nie jest związany z umową zawieraną na czas określony i w przypadku rozwiązania takiej umowy nie ponosi żadnych opłat. Powołał się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 10.07.2008 r. VI ACa 8/08, w którym Sąd stwierdził, że jeżeli dostawca oferuje także inne plany taryfowe, nie zawierające klauzuli wyłączności, to mimo wyraźnego brzmienia art. 72 Pt nie ma mowy o ograniczaniu dostępu do usług innych operatorów. Według powoda uprawnienia tego nie można rozumieć w ten sposób, że musi ono przysługiwać w ramach każdego planu taryfowego oferowanego przez operatora.

Wysokość zastrzeżonego w treści kwestionowanych wzorców zobowiązania do zwrotu ulgi (100 zł lub 50 zł) nie stanowiła zdaniem powoda utrudnienia uniemożliwiającego zmianę dostawcy usług. Powód podkreślił, że zastrzeżone kwoty były znacznie niższe od podanych przez Prezesa UOKiK w decyzji przykładów. Ich nieznaczna wysokość przemawia za brakiem podstaw do uznania, że nakładanie takich opłat mieści się w dyspozycji art. 57 ust 5 Pt.

Powołując się na treść uzasadnienia zaskarżonej decyzji powód stwierdził, że zakwestionowana przez Prezesa

UOKiK praktyka (...) polegała na stosowaniu we wzorcu umowy postanowienia dającego potencjalną możliwość żądania od konsumentów dodatkowej bezprawnej opłaty. Na tej podstawie powód stwierdził, że Prezes UOKiK ograniczył swoje postępowanie w sprawie do przeprowadzenia abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych stosowanych przez (...). Zdaniem powoda stosowanie postanowień wzorców umownych może stanowić niedozwoloną praktykę w rozumieniu art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie jedynie w przypadku, gdy postanowienia te zostały uprzednio wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych, o których mowa w art. 479⁴⁵ kpc.

Powód wskazał także, iż w zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK nakazując zaniechania stosowania stwierdzonej praktyki błędnie, wbrew przyjętemu orzecznictwu uznał, że zaniechanie stosowania klauzuli uznanej za niedozwoloną powinno polegać nie tylko na zmianie treści wzorca przez usunięcie kwestionowanego zapisu ale również na usunięciu kwestionowanego zapisu z umów już zawartych i nadal obowiązujących.

W ocenie powoda, zaprzestanie zawierania nowych umów z użyciem wzorca, w którym występowała kwestionowana klauzula było równoznaczne z zaniechaniem stosowania kwestionowanej praktyki. Wobec tego powód wskazał, że wydając zaskarżoną decyzję po ustaleniu, iż (...) nie wykorzystuje już wzorca zawierającego kwestionowaną klauzulę,

Prezes UOKiK powinien, zgodnie z art. 27 ust 1 i 2 ustawy o ochronie (...) uznając, że praktyka powoda narusza zbiorowe interesy konsumentów, stwierdzić zaniechanie jej stosowania. Według powoda, ponieważ jego działaniom nie można przypisać cech praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, nałożenie na (...) kary pieniężnej naruszało art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) w zw z art. 24 ust 1 i 2 tej ustawy. Ponadto nałożona kara jest niewspółmierna do stwierdzonego naruszenia i została określona bez uwzględnienia kryteriów wymienionych w art. 106 ustawy o ochronie (...). W szczególności, zdaniem powoda, nakładając karę Prezes UOKiK nie uwzględnił:

- stopnia zawinienia,
- zachowania (...) w toku sprawy,
- sytuacji majątkowej (...)

Ponadto powód zarzucił, że Prezes UOKiK bezpodstawnie przyjął, iż skutkiem zachowania pozwanego doszło do znacznego naruszenia interesów ekonomicznych konsumentów, zapewniającego (...) odnoszenie zysków a nałożona kara była nieadekwatna do jej zakładanego celu.

Powód stwierdził również, iż uzasadniając wymiar kary Prezes UOKiK niesłusznie, jako okoliczność obciążającą wskazał na fakt uprzedniego wydania trzech innych decyzji, z których jedna dotyczy odmienniej praktyki i jest nieprawomocna a pozostałe zostały wydane przed dniem uchwalenia i wejścia w życie ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Dopiero przepisy tej ustawy wprowadziły możliwość nakładania kary pieniężnej w związku ze stosowaniem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Ponadto wskazane decyzje wydane w 2004 r. i 2006 r., dotyczyły odmiennych praktyk i stwierdzały ich zaniechanie.

Zdaniem powoda, określone w decyzji środki mające na celu powiadomienie wszystkich zainteresowanych o treści i skutkach wydanej decyzji zostały określone zbyt szeroko. Wystarczające4 byłoby nałożenie na powoda obowiązku przesłania bezpośrednio wszystkim swoim abonentom stosownego oświadczenia. Takie działanie zapewniłoby także realizację funkcji edukacyjnej i prewencyjnej kary. Powód wskazał jednocześnie, iż publikacji zaskarżonej decyzji dokonał już sam pozwany, zamieszczając w dniu 15.01.2009 r. na stronie internetowej komunikat prasowy dotyczący decyzji oraz treść samej decyzji. Informacja na ten temat została następnie powielona przez szereg serwisów internetowych.

Wobec powyższego zastosowany przez Prezesa UOKiK środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie jest adekwatny do dokonanego naruszenia i spełnia głównie funkcję represyjną.

Powód powołał się na szerokie orzecznictwo i stanowisko zawarte w komentarzu do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wskazując na tej podstawie, że zastosowane środki ochrony naruszonego dobra muszą być adekwatne do samego naruszenia i uwzględniające okoliczności sprawy a obowiązek publikacji spełnia funkcję wychowawczą, prewencyjną i kompensacyjną lecz nie może stanowić represji.

W piśmie procesowym z dnia 17.02.2009 r. powód uzupełniając uzasadnienie zarzutu naruszenia w zaskarżonej decyzji art. 106 ust 1 pkt 4 w zw z art. 111 ustawy o ochronie (...) oraz art. 7 i art. 77 § 1 kpa w zw z art. 83 ustawy o ochronie (...) stwierdził, że nałożoną decyzją karę pieniężną należałoby uznać za bezzasadną wobec braku winy powoda w dokonaniu nieprawidłowej oceny zgodności kwestionowanej praktyki z przepisami prawa telekomunikacyjnego. Powód wskazał, że w 2006 r. Urząd Komunikacji Elektronicznej przeprowadził kontrolę, podczas której badano m in., czy przewidziana w niektórych planach taryfowych (...) kara umowna w kwocie 100 zł jest związana z ulgą przyznaną abonentom, w jaki sposób została skalkulowana wysokość ulgi i w jakich przypadkach opłata ta jest naliczana abonentom.

Powód wprowadził zmiany we wzorcu umowy stosownie do zaleceń pokontrolnych. Urząd Komunikacji Elektronicznej po zapoznaniu się ze zmianami wzorców umów i regulaminów uznał, że (...) należycie wykonała

zalecenia pokontrolne. Powód przedstawił pismo delegatury UKE w W. (k 81 akt sąd.) potwierdzające prawidłowe wykonanie przez (...) zaleceń pokontrolnych.

W oparciu o przedstawione okoliczności powód stwierdził, że miał uzasadnione podstawy do przyjęcia, iż udzielane przez (...) ulgi stanowiły ulgę w rozumieniu art. 57 ust 6 Pt.

W ocenie powoda na podstawie przedstawionych argumentów należy uznać za niezasadne twierdzenie Prezesa UOKiK, że (...) mimo, iż było profesjonalistą w obsłudze rynku detalicznego usług telekomunikacyjnych, nie uwzględniło w stosowanych wzorcach umownych aspektu ochrony interesu konsumentów. Powód zwrócił uwagę, że zakwestionowana przez Prezesa UOKiK praktyka pobierania przez (...) opłaty związanej z przedterminowym rozwiązaniem umowy wynikała z zapisów wzorców umowy, których treść została sformułowana zgodnie z zaleceniami Prezesa UKE. W związku z tym powodowi nie można przypisać braku należytej staranności w dbałości o zgodność tych zapisów z wymogami prawa telekomunikacyjnego. Ponadto, zdaniem powoda nałożenie przez Prezesa UOKiK kary finansowej za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w sytuacji, gdy naruszenie to miało polegać na stosowaniu wzorców w kształcie ustalonym przez (...) w ramach zastosowania się do zaleceń innego organu administracji publicznej należałoby uznać za sprzeczne z wyrażoną w art. 18 kpa zasadą pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – pozwany wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. Podtrzymał stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji. Wskazał, że praktyka powoda polegająca na pobieraniu opłaty z tytułu rozwiązania przez konsumenta przed terminem umowy zwartej na czas oznaczony 12 miesięcy, zawartych na podstawie wyboru przez konsumenta określonego cennika usług, która to umowa nie była związana z przyznaniem konsumentowi ulg i była sprzeczna z art. 57 ust 6 Pt i godziła w zbiorowe interesy konsumentów. Jednocześnie działanie to nie znajdowało podstaw w art. 57 ust 6 Pt. Pozwany nie zgodził się ze stanowiskiem powoda, że kluczowa dla kwalifikacji prawnej zachowania (...) jest ocena, czy działania tego przedsiębiorcy były zgodne z art. 57 ust 6 Pt. Wskazał, że bezprawność stwierdzonych działań powoda polegała na naruszeniu art. 57 ust 5 Pt a przedmiotem oceny w decyzji nie była kwestia zgodności działań powoda z art. 57 ust 6 Pt lecz brak podstaw do usankcjonowania w świetle tego przepisu kwestionowanych działań powoda. Pozwany podkreślił, że art. 57 ust 5 Pt zakazuje stosowania warunków umownych uniemożliwiających lub utrudniających abonentom realizację prawa do zmiany dostawcy usług telekomunikacyjnych. Powołując się na stanowisko doktryny Prezes UOKiK zauważył, że utrudnienia mogą mieć charakter finansowy, organizacyjny lub dotyczyć interesów abonenta, od których uzależnia on wybór operatora świadczącego usługi telekomunikacyjne. W przepisie art. 57 ust 6 Pt, będącym wyjątkiem od powyższej zasady ustawodawca określił szczególne warunki związane z rozwiązaniem umowy.

Art. 57 ust 6 Pt jako wyjątek od zasady powinien być interpretowany zacieśniająco. Pozwany podtrzymał swoje stanowisko, że art. 57 ust 6 Pt dotyczy przypadków zawarcia umowy o usługi telekomunikacyjne związane z ulgą faktycznie (realnie) przyznaną abonentowi przy zawarciu umowy. Zdaniem pozwanego ulga przyznana przez powoda nie miała charakteru faktycznego lecz hipotetyczny. Prezes UOKiK stwierdził, że konsument zawierający z (...) umowę na czas określony nie był zobowiązany do korzystania z ulg poprzez wykonywanie tańszych połączeń (w porównaniu do oferty standardowej) a prawidłowe wykonywanie przez konsumenta umowy było możliwe bez wykonywania wiążących się z ulgami połączeń telekomunikacyjnych – przy tym miesięczne opłaty regulowane przez konsumenta nie wiązały się z żadną przyznaną mu ulgą. Na tej podstawie pozwany stwierdził, że przyznana konsumentowi ulga była hipotetyczna i nie mieści się w regulacji art. 57 ust 6 Pt, ponieważ jej wysokość nie mogła być i nie była określona w umowie. Pozwany wskazał, że powód przyznał, iż trudno byłoby znaleźć nie budzącą wątpliwości metodologię dotyczącą opłat ulgowych w stosowanych przez (...) połączeniach.

W ocenie Prezesa UOKiK zawężająca interpretacja art. 57 ust 6 Pt nakazuje wiązać przyznanie ulgi z faktem zawarcia umowy i brakiem konieczności podejmowania przez konsumenta dodatkowych czynności w trakcie wykonywania umowy w celu uzyskania ulgi. Powód interpretuje natomiast pojęcie ulgi, jako uprawnienie abonenta do ulgi, co zakłada konieczność podejmowania przez konsumenta dodatkowych czynności w okresie wykonywania umowy

mających na celu uzyskanie ulgi. Ta okoliczność, jak podkreślił pozwany, wiąże się jednak ze wskazanymi w zaskarżonej decyzji trudnościami dotyczącymi określenia faktycznie wykorzystywanej przez konsumenta ulgi i nie mieści się w ramach zawężającej wykładni art. 57 ust 6 Pt.

Odpowiadając na wątpliwości powoda co do obowiązku określenia w umowie przedmiotu przyznanej ulgi pozwany powołał się na stanowisko doktryny, z którego wynika, iż celem tego określenia jest, żeby informacje te były znane usługobiorcy przy podpisywaniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Sancją za nieokreślenie przez sprzedawcę przedmiotu ulgi i jej wysokości oraz terminu, w ciągu którego usługobiorca zobowiązany jest do zwrotu ulgi jest możliwość uznania postanowień wzorca za niedozwolone na podstawie art. 385¹ § 1 kc.

Odnosnie zarzutu braku niezgodności działań powoda z art. 57 ust 5 Pt pozwany podtrzymał stanowisko zawarte w zakwestionowanej decyzji i przypomniał, iż przedmiotem oceny w zaskarżonej decyzji była praktyka

utrudniania abonentom (...) korzystania z prawa do zmiany dostawcy usług, wobec pobierania przez powoda bezprawnych opłat. Pozwany podkreślił, że w dniu wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w ofercie powoda znajdowało się dziesięć cenników z czego siedem dotyczyło umów na czas nieoznaczony. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust 1 i art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479⁴² § 1 i art. 479⁴³ kpc pozwany stwierdził, iż zarzut powoda został oparty na błędnym założeniu, jakoby istotę zakwestionowanej przez Prezesa UOKiK praktyki stanowiło stosowanie przez (...) we wzorcu umowy postanowienia dającego (...) możliwość żądania od konsumentów dodatkowej bezprawnej opłaty a nie faktyczne pobieranie przez (...) opłat. Zdaniem pozwanego przedstawione założenie prowadzi do zarzutu, że Prezes UOKiK nie przeprowadził postępowania w zakresie faktycznego pobierania przedmiotowej opłaty i ograniczył się do abstrakcyjnej kontroli stosowanych przez (...) wzorców. Prezes UOKiK zauważył, że w toku prowadzonego postępowania administracyjnego powód przyznał, że pobiera od swoich klientów, z którymi zawarto umowy na czas określony opłaty z tytułu rezygnacji przez klienta z abonamentu lub preselekcji przed upływem obowiązywania umowy. W oparciu o powyższe oświadczenie oraz informację powoda, iż z dniem 14.07.2008 r. zaprzestał naliczania tych opłat, Prezes UOKiK uznał za udowodniony na podstawie art. 229 kpc fakt pobierania przez (...) przedmiotowych opłat.

Oceniając zarzut naruszenia art. 26 ust 1 oraz art. 27 ust 1 i 2 w zw z art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie przez nie wydanie decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki Prezes UOKiK stwierdził, że został on również oparty na tym samym błędnym założeniu. Podtrzymał wyrażone w decyzji stanowisko uzasadniając nakazanie (...) zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz wskazał na przedstawione wcześniej wyjaśnienia. Pozwany dodał, że (...) w drodze zarządzenia dyrekcji z dnia 11.07.2008 r. zobowiązała się do nienaliczania opłaty jednorazowej z tytułu przedterminowego rozwiązania umowy zwartej na czas oznaczony przed dniem 14.07.2008 r. Zarządzenie to zdaniem pozwanego, nie kształtuje stosunku obligacyjnego między (...) i konsumentem. W związku z tym pozwany wskazał, że w umowach między (...) a konsumentami nadal istnieją postanowienia uprawniające powoda do pobierania opłat z tytułu rezygnacji z umowy zawartej na czas oznaczony 12 miesięcy, które to umowy nie są powiązane z przyznaniem konsumentowi ulgi. Jednocześnie wzorce umowne nadal wiążą konsumentów, którzy zwarli umowy przed dniem 14.07.2008 r. Pozwany zauważył, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny, istotą decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust 1 ustawy o ochronie (...) jest zagwarantowanie zaprzestania stosowania przez przedsiębiorcę bezprawnych praktyk. Zgodnie z art. 27 ust 3 ustawy ciężar dowodu zaniechania stosowania przedmiotowej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy. W ocenie pozwanego wewnętrzne zarządzenie dyrekcji powoda nie może stanowić podstawy stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów ponieważ nie ma ono wpływu na kształt stosunku prawnego między konsumentem (...) zawiązanym przed dniem 14.07.2008 r. W świetle przedstawionej argumentacji pozwany uznał zarzut powoda za bezzasadny.

Pozwany zaznaczył, że wobec stwierdzenia stosowania określonej w decyzji praktyki odstąpienie przez powoda od zawierania nowych umów przy braku zmian w umowach już funkcjonujących w obrocie było niewystarczające do stwierdzenia zaniechania stosowania przez (...) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Odnosząc się do zarzutu braku wszechstronnego wyjaśnienia oraz należytego uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy i nałożenia na (...) kary nadmiernie dolegliwej, nieadekwatnej do zakładanego celu pozwany wskazał, że zgodnie z art. 1 ust 3 Pt przepisy ustawy o ochronie (...) nie naruszają przepisów prawa telekomunikacyjnego. Prowadzenie postępowania dotyczącego określonego stanu faktycznego na gruncie jednej ustawy nie stanowi przeszkody dla prowadzenia postępowania określonego w przepisach drugiej ustawy. Obydwa postępowania mogą więc zakończyć się w odmienny sposób .

Jednocześnie pozytywna ocena tego samego stanu faktycznego i barak sankcji w świetle przepisów jednej ustawy nie wyklucza odmiennej oceny i sankcji wskutek przeprowadzenia postępowania na podstawie przepisów drugiej ustawy. Powyższe stanowisko znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dn. 19.10.2006 r. III SK 15/2006, Lex 320697. W wyroku wskazano, że przepisy Prawa energetycznego nie stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o ochronie (...) i podkreślił, że zastosowanie reguł konkurencji może być wyłączone tylko w szczególnych okolicznościach. Pozwany podkreślił, iż w świetle przedstawionych uwag zatwierdzanie cenników przez Prezesa UKE nie wyłącza stosowania przepisów ustawy o ochronie (...) do oceny zachowań na rynku przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Dodał, że nakładając karę pieniężną wziął pod uwagę stopień zawinienia (...) przypisując powodowi winę nieumyślną. Pokreślił jednak, że od powoda jako prowadzącego działalność gospodarczą wymagana jest należyta staranność uwzględniająca profesjonalny charakter jego działalności - art. 355 § 2 kc. Pozwany stwierdził więc, iż mimo kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UKE był uprawniony do przeprowadzenia własnego postępowania kontrolnego.

Podtrzymał stanowisko, że pobieranie przez powoda bezprawnych, nieuzasadnionych z tytułu wcześniejszego rozwiązania umowy zawartej na czas 12 miesięcy, które to umowy nie były związane z przyznaniem konsumentowi ulgi w znacznym stopniu naruszyły interesy konsumentów zapewniając jednocześnie (...) nieuzasadnione zyski pochodzące z pobranych bezprawnie opłat.

Prezes UOKiK podkreślił, że określając wysokość kary na poziomie (...) przychodu uwzględnił stopień naruszenia, całokształt okoliczności sprawy, możliwości finansowe i potencjał ekonomiczny (...). Nałożona kara jest zdaniem pozwanego adekwatna do winy nieumyślnej powoda. Przy nałożeniu kary pozwany musiał również uwzględnić funkcje kary oraz fakt, że przedmiotem decyzji było naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Odpowiadając na zarzut naruszenia art. 106 ust 1 pkt 4 w zw z art. 111 in fine ustawy o ochronie (...) pozwany nie zgodził się z przedstawioną przez powoda wykładnią art. 111 ustawy. Podkreślił, że prawidłowo uwzględnił poprzednie naruszenia przez powoda przepisów ustawy o ochronie (...) ponieważ mimo wejścia w życie w 2007 r. nowej ustawy przepisy te nie uległy zmianie w porównaniu z przepisami poprzednio obowiązującej ustawy z 2000 r.

Odnosząc się do naruszenia przepisów art. 26 ust 2 w zw z art. 26 ust 1 oraz art. 32 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) w świetle obowiązku publikacji w dzienniku ogólnopolskim pozwany podkreślił, że przedmiotowy obowiązek ma na celu podniesienie świadomości konsumentów o przysługujących im prawach i obowiązkach w zakresie ulg przyznawanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zawieranych umowach. Stanowisko powoda, iż wobec publikacji decyzji w Dzienniku Urzędowym UOKiK w formie tradycyjnej i internetowej oraz informacji publikowanych przez media, obowiązek publikacji jest zbędny, pozwany Prezes UOKiK uznał za bezzasadne. Pozwany zauważył, że funkcja, odbiór rynkowy oraz skutek działań informacyjnych Prezesa UOKiK i nałożonych decyzją obowiązków są odmienne. Zaznaczył, że instrumenty i środki usunięcia trwałych skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zostały określone w art. 26 ust 2 ustawy o ochronie (...). Jednocześnie zamieszczenie w decyzji postanowień służących eliminacji skutków naruszenia miało charakter prewencyjny jako ostrzeżenie dla innych przedsiębiorców oraz środków mogący przyczynić się do zwiększenia świadomości konsumentów. W piśmie procesowym z dn. 13.05.2002 r. powód podtrzymał stanowisko przedstawione w odwołaniu. Stwierdził, że jeżeli pobieranie przez (...) opłat od abonentów było zgodne z art. 57 ust 6 Pt to nie może być uznane za naruszenie art. 57 ust 5 Pt. Zdaniem powoda okoliczności sprawy przemawiają za zastosowaniem art. 27 ust 1 ustawy o ochronie (...) Podkreślił, że został dotkliwie ukarany za stosowanie postanowień umów, które dostosował do wymogów Prezesa UKE. Stwierdził, iż w świetle odpowiedzi na odwołanie jest niesporne, że decyzja Prezesa UOKiK nr (...) była nieprawomocna i w związku z tym podobnie jak inne

powołane przez pozwanego decyzje, dotyczące odmiennych, niż będące przedmiotem zaskarżonej decyzji, praktyk nie mogła być brana pod uwagę przy wymiarze kary. Powód podtrzymał też swoją argumentację dotyczącą nałożonego decyzją obowiązku publikacji decyzji:

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił co następuje:

Przedsiębiorca telekomunikacyjny (...) sp. z o.o. (obecnie (...) SA) wykorzystywał w stosunkach z konsumentami następujące wzorce umowne:

- regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) obowiązujący od dn. 14.09.2006 r.
- umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla klientów indywidualnych
- cenniki, które w zależności od potrzeb były wybierane przez konsumenta przy zawieraniu umowy na czas określony lub nieokreślony

We wzorcu umowy oraz w treści niektórych cenników przedsiębiorcy znajdowały się postanowienia informujące, że:

1. umowa z konsumentem została zawarta na czas oznaczony 12 miesięcy
2. wybór cennika powiązanego z umową na czas oznaczony wiąże się z przyznaniem klientowi ulgi o wartości 50 zł lub 100 zł (zależnie od wybranego rodzaju cennika)
3. w przypadku rezygnacji przez klienta z abonamentu lub preselekcji (...) uprawniona będzie do rozwiązania umowy i obciążenia klienta jednorazową opłatą w wysokości 50 zł lub 100 zł (zależnie od wybranego cennika).

W dacie wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – 12.02.2008 r. (k. 82 akt adm.) oferta (...) obejmowała 10 cenników - w tym 7 cenników powiązanych z umową na czas oznaczony i 3 dotyczące umów na czas nieoznaczony. Na podstawie zarządzenia dyirekcji z dn. 11.07.2008 r. (...) wprowadziła z dniem 14.07.2008 r. zmiany w ofercie polegające na odstąpieniu od naliczania klientom indywidualnym opłat związanych z przedterminowym rozwiązaniem umów dotyczących cenników, które były w ofercie przed 14.07.2008 r. Wprowadzono też nowe cenniki dotyczące usługi abonamentu i preselekcji a sprzedaż usług prowadzona jest w oparciu o nowy wzór umowy. Postanowienie stanowiące o obciążeniu abonenta opłatą jednorazową w przypadku rezygnacji z usług przed upływem terminu umowy na czas oznaczony zostało zmienione. Zgodnie z nowym brzmieniem rozwiązanie przez klienta lub z winy klienta przed upływem terminu umowy zawartej na czas oznaczony 12 miesięcy uprawnia (...) do obciążenia klienta opłatą w wysokości równoważności przyznanej ulgi aktywacyjnej. Ponadto cenniki oferowane są w dwóch opcjach (na czas oznaczony i nieoznaczony) a każdy cennik przewiduje określony pakiet minut do wykorzystania w ramach abonamentu.

Prezes UOKiK po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego stwierdził, że postanowienia zawarte we wzorcu umownym i cennikach stosowanych przed dniem 14.07.2008 r. oraz funkcjonujące w umowach zawartych przed tym dniem a nadal obowiązujących (nie zmienionych przez przedsiębiorcę po dniu 14.07.2008 r.) nie były związane z przyznaniem konsumentowi ulgi ponieważ nie spełniały wymogów określonych w art. 57 ust 6 Pt. Działania przedsiębiorcy polegające na pobieraniu od konsumentów opłaty z tytułu rezygnacji z abonamentu lub preselekcji, w ramach umów zawartych na czas oznaczony 12 miesięcy, zawartych w wyniku wyboru przez konsumenta określonego cennika usług, które to umowy nie były związane z przyznaniem konsumentowi ulgi, co pozostawało w sprzeczności z art. 57 ust 5 Pt, uznał za godzące w zbiorowe interesy konsumentów.

Zdaniem Prezesa UOKiK bezprawność działań (...) polegała na naruszeniu art. 57 ust 5 Pt poprzez stosowanie we wzorcach postanowienia mogącego uniemożliwiać lub utrudniać konsumentom korzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług oraz brak podstaw do usankcjonowania w świetle przepisu art. 57 ust 6 Pt kwestionowanych działań (...) polegających na pobieraniu opłat od konsumentów w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy zawartej na czas określony.

W ocenie Prezesa UOKiK działanie takie było niezgodne z art. 57 ust 5 Pt ponieważ zawarte we wzorcu umowy i cennikach postanowienia mówiące o uldze przyznanej w związku z zawarciem umowy nie spełniały przesłanek ulgi określonych w art. 57 ust 6 Pt. Ulga przewidziana w postanowieniach umowy i cenników stosowanych przez (...) nie miała walorów i nie była ulgą, o której mowa w art. 57 ust 6 Pt. Zdaniem Prezesa UOKiK ulga nie była realnie przyznana klientowi przy zawieraniu umowy w postaci obniżki abonamentu lub opłaty aktywacyjnej ewentualnie opłaty za abonament telefoniczny. W związku z tym pobieranie przez (...) dodatkowej opłaty przy przedterminowym rozwiązaniu umowy przez konsumenta nie miało podstaw w art. 57 ust 6 Pt. a stosowanie we wzorcach postanowienia uprawnającego spółkę do wystąpienia z żądaniem zapłaty tejże opłaty mogło uniemożliwiać klientom zmianę dostawcy usług, co jest niedozwolone w myśl art. 57 ust 5 Pt. Prezes UOKiK stwierdził, że przedstawione działanie (...) jest skierowane do nieograniczonej liczby konsumentów, którzy zawarli lub potencjalnie mogli zawrzeć z (...) umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz uznał, że działanie to godzi w interesy konsumentów, ponieważ wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków poprzez narażenie ich na zapłatę bezprawnej opłaty za rozwiązanie umowy, nie związanej z ulgą przyznaną abonentowi.

Bezsporne jest, że (...) w umowach zawieranych z konsumentami i przed dniem 14.07.2008 r. stosowało postanowienia, które w przypadku rozwiązania przez konsumenta przed upływem terminu umowy zawartej na określony 12 miesięcy, upoważniały przedsiębiorcę do żądania od abonenta zapłaty określonej kwoty (zależnie od wybranego cennika). Okoliczności te zostały potwierdzone przez powoda w piśmie z dn. 17.04.2007 r. (k 9-16 akt adm.). Podstawę prawną takiego działania stanowił w ocenie (...) przepis art. 57 ust 6 Pt, zgodnie z którym przedsiębiorca w razie przedterminowego rozwiązania umowy związanej z ulgą przyznana abonentowi, może zażądać od abonenta zapłaty kwoty nie wyższej od przyznanej ulgi. Mając na uwadze treść cytowanego w sprawie stanowiska doktryny (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, komentarz, wyd. 2 Warszawa 2005 r. s. 430-431) dotyczącego pojęcia ulgi zgodzić się należało z pozwanym, że postanowienie stosowane przez (...) w umowach z konsumentami upoważniające do żądania zapłaty określonej kwoty tytułem kary w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy terminowej nie znajduje oparcia w przepisie art. 57 ust 6 Pt. Wskazany przepis dotyczy bowiem przypadków zwrócenia umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych związanych z konkretną ulgą przyznaną konsumentowi przy zawieraniu umowy. Z wyjaśnień powoda (k 15 akt adm.) wynika, że w przypadku wyboru jednego z cenników lojalnościowych klient otrzymywał możliwość korzystania z darmowych połączeń lub darmowych minut ale wartość udzielonej ulgi nie jest podana z góry lecz jest wprost proporcjonalna do stopnia wykorzystania tej możliwości przez klienta. Powód sam nie potrafił podać wartości udzielonej ulgi. Stwierdził tylko, że jej wartość związana z wyborem danego cennika przekracza w rzeczywistości kwotę 100 zł.

Trafne wobec tego jest stanowisko Prezesa UOKiK, że pobieranie od klientów opłat w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy terminowej było bezprawne. Ponadto zamieszczenie we wzorcu umowy lub cenniku przedmiotowego postanowienia, którego treść mogła uniemożliwiać lub utrudniać a przynajmniej w pewnym stopniu zniechęcać konsumenta do zmiany dostawcy usług, przed upływem terminu na jaki umowa została zawarta stanowi działanie sprzeczne z zakazem znajdującym się w art. 57 ust 5 Pt.

Okoliczność, iż powód z dniem 14.07.2008 r. zaprzestał stosowania we wzorcu umowy i cennikach postanowień o wskazanej treści nie może jednak być podstawą do uznania, iż z tym dniem (...) zaprzestało stosowania przedstawionej praktyki ponieważ, postanowienia te nadal funkcjonowały w umowach zawartych przed dniem 14.07.2008 r. i dopiero po ich wyekspirowaniu wyszły z obrotu prawnego i przestały kształtować stosunki prawne między (...) klientami tego przedsiębiorcy. Mając na uwadze, iż bezprawne działanie (...) polegało na pobieraniu od konsumentów opłaty w wysokości 100 zł (lub 50 zł), więc miało charakter finansowy i godziło w nieokreśloną grupę konsumentów, czym naruszało w dacie wydania przedmiotowej decyzji zbiorowe interesy konsumentów, uznać zdaniem Sądu należy, iż zawarty w odwołaniu zarzut naruszenia art. 24 ust 1 ustawy o ochronie (...) w zw. z art. 57 ust 5 w zw. z art. 57 ust 6 Pt nie zasługuje na uwzględnienie. Z uwagi na przedstawione powyżej okoliczności brak było również podstaw do uznania za trafny zarzutu dotyczącego nie wydania przez Prezesa UOKiK decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania zarzuconej praktyki.

W sprawie nie doszło również do naruszenia art. 24 ust 1 i art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie w zw. z art. 479⁴² § 1 kpc i art. 479⁴³ kpc. Wydając zaskarżoną decyzję Prezes UOKiK nie przeprowadził abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego z pominięciem postępowania sądowego. Pozwany oparł się bowiem na informacjach uzyskanych od powoda dotyczących stosowanej przez niego praktyki a zaskarżona decyzja opiera się na zarzucie bezpośredniego działania przedsiębiorcy polegającego na bezprawnym pobieraniu opłaty karnej a nie na stosowaniu klauzul niedozwolonych, które zostały wpisane do rejestru, o których mowa w art. 479⁴⁵ kpc. Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 106 ust 1 pkt 4 w zw z art. 111 ustawy o ochronie (...) oraz art. 7 i art. 77 § 1 kpa w zw z art. 83 ustawy o ochronie (...) wskazać należało, że okoliczność stosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie (...) została przez Prezesa UOKiK udowodniona. Podkreślić wypada, że w postępowaniu prowadzonym według przepisów procedury cywilnej przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ze względu na zasady rządzące tym postępowaniem, naruszenie w przeprowadzonym przez organ administracji postępowaniu, przepisów kpa nie ma wpływu na treść orzeczenia wydanego przez Sąd. W tym stanie zarzut niewyjaśnienia przez pozwanego okoliczności sprawy nie zasługuje na uwzględnienie.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 111 ustawy o ochronie (...) należało zdaniem Sądu podkreślić, że powód jako profesjonalnie działający przedsiębiorca zobowiązany jest do szczególnej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej. Powód posiada bowiem odpowiednie doświadczenie oraz ma możliwość korzystania z fachowej obsługi prawnej. Wobec tego dopuszczenie się przez powoda stosowania zarzuconej praktyki należy uważać za działania szczególnie naganne nawet jeśli nie były umyślne. Okoliczność, iż na działania powoda mogła mieć wpływ ocena jego działalności przeprowadzona przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie powinna mieć wpływu na stopień zawinienia, ponieważ kontrola prowadzona przez organ regulacyjny rynku usług elektronicznych dotyczyła innych aspektów niż ochrona interesów konsumentów, jaką ma na celu Prezes UOKiK.

Wyniki kontroli prowadzonej przez Prezesa UKE nie mogą więc stanowić okoliczności łagodzącej przy określaniu wymiaru kary pieniężnej. Ponadto powód, mimo wszczęcia przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie stosowania przez (...) określonych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nie wykazał inicjatywy i dopiero z dniem 14.07.2008 r. wprowadził do stosowania zmienione wzorce, pozostawiając jednak bez zmian postanowienia umowne funkcjonujące w umowach zawartych przed tą datą. Powyższa okoliczność ma również znaczenie przy ocenie okresu stosowania przedmiotowej praktyki, która oparta była na postanowieniach zwartych w regulaminie obowiązującym od dn. 14.09.2006 r. a mogła ustać dopiero po wyekspirowaniu ostatniej z umów zawartych na 12 miesięcy przed dniem 14.07.2008 r., a więc przez okres 22 miesięcy. Działania powoda nie można więc określić jako krótkotrwałego – nie przekraczającego sześciu miesięcy. Należy też pamiętać, że praktyka powoda naruszała interesy ekonomiczne konsumentów co mogło być dla nich szczególnie dotkliwe i przynosiło (...) określone przychody.

Zdaniem Sądu przy określeniu wysokości nałożonej kary Prezes UOKiK nie uwzględnił jednak w prawidłowy sposób sytuacji finansowej powoda, która została przedstawiona wyczerpująco w sprawozdaniu finansowym przy piśmie powoda z dn. 24.07.2008 r. (k. 197-223 akt adm.). Należało również pamiętać, iż (...) sp. z o.o. była przedsiębiorcą wchodzącym na krajowy rynek usług elektronicznych zdominowany przez innego operatora i wobec tego powód musiał pokonać szczególne trudności wynikające z sytuacji w której się znajdował i ponosić nakłady skutkujące ujemnym efektem ekonomicznym prowadzonej działalności. W tym stanie uzasadniona była zmiana wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej przez jej obniżenie do kwoty 1 989 190 zł stanowiącej (...) osiągniętego przez powoda przychodu, co w ocenie Sądu również pozwoli na osiągnięcie zamierzonych funkcji represyjnej oraz prewencyjnej kary pieniężnej lecz nie będzie miało tak negatywnego wpływu ekonomicznego na przedsiębiorcę.

Odnosnie zarzutów dotyczących określonych w decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia Sąd stwierdził, że środki te zostały określone prawidłowo, ponieważ tylko w ten sposób możliwe jest osiągnięcie u konsumentów określonego stopnia świadomości co do nieprawidłowości stosowanej przez powoda jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego praktyki.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję w zakresie wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej, oddalając odwołanie w pozostałej części – art. 479³¹ § 3 kpc.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 i 99 kpc w zw z art. 100 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz