

Sygn. akt *XVII AmT 5/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2019 r.

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

Przewodniczący –	<b><i>SSO Anna Maria Kowalik</i></b>
Protokolant –	st. sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 25 kwietnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa ***(...) spółki akcyjnej w W.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej***

***o nałożenie kary pieniężnej***

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 6 października 2016 r. Nr (...) i (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 1 440,00 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt *XVII AmT 5/17*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) Decyzją z 6 października 2016 r. nr (...), (...), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, wszczętego z urzędu zawiadomieniem z 31 marca 2016 r. w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w W. (...), Spółka, powódka)

I. na podstawie art. 210 ust. 1 i 2 oraz art. 209 ust. 1 pkt 13a w związku z art. 57 ust. 6 oraz art. 56 ust. 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1489 z późn. zm., dalej „Pt”) oraz art. 206 ust. 1 Pt w związku z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”,

nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną płatną do budżetu Skarbu Państwa:

1) w wysokości 200 102,72 zł (słownie: dwieście tysięcy sto dwa złote siedemdziesiąt dwa grosze) za naruszenie obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 Pt poprzez żądanie przez Spółkę od konsumentów opłaty wyrównawczej w

związku z jednostronnym rozwiązaniem przez konsumenta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej w ramach promocji (...) lub (...) w wyniku wypowiedzenia przez konsumenta umowy lub wycofania przez konsumenta zamówienia na Usługę (...)/Abonament, przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonament;

2) w wysokości 100 051,36 zł (słownie: sto tysięcy pięćdziesiąt jeden złotych trzydzieści sześć groszy) za naruszenie obowiązku określonego w art. 56 ust. 4 Pt poprzez nieokreślenie w treści umów o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, zawartych w ramach promocji (...) - Polska bez limitu 29,99, (...), (...), numeru tymczasowego przydzielonego abonentowi.

II. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Pt umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej nałożenia na (...) S.A. z siedzibą w W. kary pieniężnej za naruszenie obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 Pt poprzez żądanie przez (...) od konsumentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania przez Spółkę umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych w ramach promocji (...) lub (...) przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonament.

Od niniejszej Decyzji odwołanie złożyła (...) spółka akcyjna z siedzibą w W., w którym zaskarżyła Decyzję w zakresie pkt I i wniosła o uchylenie Decyzji w zakresie pkt I. Ponadto powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powódka wniosła też o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków: R. D., J. K., K. K. - na okoliczność ustalenia zasad ustalania i naliczania opłaty aktywacyjnej w związku z zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych w ramach promocji (...) i (...), ustalenia liczby Abonentów Spółki oraz skali pozytywnie rozpatrzonych reklamacji abonenckich związanych z naliczeniem opłaty wyrównawczej w związku z jednostronnym rozwiązaniem przez abonenta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej w ramach promocji (...) lub (...) w wyniku wypowiedzenia przez abonenta umowy lub wycofania przez abonenta zamówienia na Usługę (...)/Abonament, przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonament.

Zaskarżonej Decyzji powódka zarzuciła:

1. naruszenie przez Prezesa UKE art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt w zw. z art. 57 ust. 6 Pt poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za żądanie od abonentów opłaty wyrównawczej w związku z jednostronnym rozwiązaniem przez abonenta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawarte w ramach promocji (...) i (...) w wyniku wypowiedzenia przez abonenta umowy lub wycofania przez abonenta zamówienia na Usługę (...)/Abonament przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonament, na skutek uznania, iż Spółka nie udziela abonentowi ulgi z tytułu rozpoczęcia świadczenia Usługi (...)/ (...) warunkując tym samym możliwość naliczenia opłaty wyrównawczej wyłącznie od rozpoczęcia świadczenia Usługi (...)/Abonament - w sytuacji gdy, zapis wzorców umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranej w ramach promocji (...) i (...) tj. § 3 ust. 10 Cennika Promocyjnego (...) i (...) stanowi, iż w przypadku korzystania z usług wyłącznie poprzez (...) (...) albo wyłącznie poprzez Preselekcję (...) Spółka udziela Abonentowi ulgi w wysokości 586,70 zł, a zatem zachowanie Spółki nie wypełnia znamion czynu podlegającego karze na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt;

2. naruszenie przez Prezesa UKE art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt w zw. z art. 56 ust. 4 Pt poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej za nieokreślenie w treści umów o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, zawartych w ramach promocji (...), (...), (...) numeru tymczasowego przydzielanego Abonentowi, podczas gdy numer ten umieszczany był na dokumencie przekazania numeru tymczasowego, stanowiącym integralną część umowy;

3. naruszenie przez Prezesa UKE art. 210 ust. 2 Pt poprzez:

a) nałożenie na (...) kary pieniężnej bez uwzględnienia kryterium możliwości finansowych Spółki,

b) nałożenie na (...) rażąco wygórowanej kary, niewspółmiernej do zakresu naruszenia oraz nieznajdującego uzasadnienia w dotychczasowej działalności.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o: oddalenie odwołania w całości; przeprowadzenie dowodu z dokumentów stanowiących akta administracyjne sprawy na okoliczność przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego sprawy oraz treści zaskarżonej Decyzji; oddalenie wniosku dowodowego powódki o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków na okoliczności wskazane przez powódkę w odwołaniu; jak też zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1440 zł.

***Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

(...) S.A. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym prowadzącym działalność telekomunikacyjną w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Spółka została w dniu 7 sierpnia 2014 r. zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy (k. 19- 21, 422- 424, 789- 791 akt adm.), natomiast 4 września 2014 r. została wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (k. 425 akt adm.).

Spółka oferuje m.in. Usługę (...). (...) oraz Usługę (...)/Abonament w ramach promocji (...) oraz (...).

Umowy dotyczące świadczenia Usługi (...). (...) oraz Usługi (...)/Abonament w ramach promocji (...) oraz (...) są zawierane na podstawie wzorca umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym usługi (...)/Abonament (stanowiącego załącznik nr 1 do pisma Spółki z dnia 16 lutego 2016 r. i obowiązującego od dnia 26 sierpnia 2014 r. k. 425, 429- 432, 811 akt adm.)(dalej jako: (...)).

Do przedmiotowych umów sporządzonych zgodnie z ww. wzorcem Umowa (...) zastosowanie miały następujące wzorce umowne: Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A., (dalej również jako „Regulamin”, stanowiący załącznik nr 20 do pisma Spółki z dnia 16 lutego 2016 r. (k. 425- 426, 501- 506, 811 akt adm.), który zgodnie z § 23 Regulaminu wszedł w życie z dniem 1 września 2014 r., z zastrzeżeniem zapisów wchodzących w życie z dniem 25 grudnia 2014 r.) oraz cenniki promocyjne: Cennik Promocyjny (...) - w przypadku umów zawieranych w ramach promocji (...) (stanowiący załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 16 lutego 2016 r. k. 425, 433- 436, 811 akt adm.) i Cennik Promocyjny (...) - w przypadku umów zawieranych w ramach promocji (...) (stanowiący załącznik nr 3 do pisma Spółki z dnia 16 lutego 2016 r. k. 425- 426, 437- 438, 811 akt adm.).

Warunkiem zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...) oraz (...) było zawarcie umowy przez osobę fizyczną w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub wykonaniem zawodu (§ 1 lit. b Cennika Promocyjnego (...) oraz Cennika Promocyjnego (...)). Zgodnie z treścią wzorca Umowa (...) (k. 429 akt adm.) umowy podpisane na jego podstawie zostają zawarte na czas określony 24 miesiące. Zgodnie z warunkami promocji (...) (§ 1 lit. a Cennika Promocyjnego (...)) oraz promocji (...) (§ 1 lit. a Cennika Promocyjnego (...)) warunkiem skorzystania z ww. promocji, było zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z (...) S.A. na czas określony wynoszący 24 miesiące lub przedłużenie umowy zawartej na czas określony wynoszący 24 miesiące na kolejny czas określony wynoszący min. 24 miesiące.

W zależności od wyboru konsumenta Umowa (...) mogła obejmować świadczenie:

- a) wyłącznie Usługi (...). (...);
- b) wyłącznie Usługi (...)/Abonament;
- c) łącznie Usługi (...). (...) oraz Usługi (...)/Abonament.

Przy czym Usługa (...). (...) jest realizowana poprzez preselekcję lub ręczny wybór (...) (§ 3 ust. 10 lit. a Cennika Promocyjnego (...) i Cennika Promocyjnego (...)).

Spółka w związku z zawarciem Umowy (...) przyznaje ulgi w wysokości wynikającej z różnicy opłat za abonament i aktywację usług zgodnie z cennikiem podstawowym oraz opłat za abonament i aktywację usług wskazaną w cennikach promocyjnych.

W ramach umów zawartych zgodnie ze wzorcem Umowa (...) w ramach promocji (...) oraz (...), (...) w przypadku korzystania z usług jedynie poprzez (...) albo jedynie poprzez Preselekcję (...) przyznaje ulgę w wysokości 586,70 zł przez cały okres obowiązywania umowy. Powyższa ulga wynika z różnicy w wysokości jednorazowej opłaty z tytułu aktywacji usług, zawartej w cenniku podstawowym 599 zł brutto, a wysokością opłaty w wiążącym abonenta cenniku promocyjnym 12,30 zł brutto; (§ 3 ust. 9 i 10 Cennika Promocyjnego (...), § 3 ust. 9 i 10 Cennika Promocyjnego (...)). Wskazana wyżej ulga przyznawana jest w przypadku świadczenia wyłącznie usługi poprzez (...) lub Preselekcję w ramach Usługi (...). (...).

W przypadku korzystania z Usługi (...)/Abonament dla linii analogowych lub linii (...) (...) + (...) Spółka przyznaje ulgę w wysokości:

- a. 1546,70 zł w przypadku Cennika Promocyjnego (...) (§ 3 ust. 9 i 10 ww. cennika) przez cały okres obowiązywania umowy;
- b. 1546,70 zł w przypadku Cennika Promocyjnego (...) (§ 3 ust. 9 i 10 ww. cennika), przez cały okres obowiązywania umowy.

Powyższa ulga wynika z różnicy jednorazowej wysokości opłaty z tytułu aktywacji usług i opłaty za abonament z tytułu świadczonych usług określonych w cenniku podstawowym oraz opłaty z tytułu aktywacji usług i opłaty za abonament z tytułu świadczonych usług określonych w cenniku promocyjnym.

Wskazana wyżej ulga przyznawana jest w związku z zawarciem umowy o świadczenie Usługi (...)/Abonament.

Spółka na podstawie wzorca Umowa (...) w okresie od 7 sierpnia 2014 r. do 31 marca 2016 r. zawarła 5065 umów, w ramach promocji (...) oraz (...) (...) (k. 798- 799, 810 akt adm.). Na podstawie wszystkich ww. umów Spółka była zobowiązana do świadczenia Usługi (...)/Abonament oraz Usługi (...). (...) (k. 798, 810 akt adm.).

Spółka występowała z żądaniem zapłaty opłaty wyrównawczej w związku z rozwiązaniem umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych w ramach promocji (...) i (...) w wyniku wypowiedzenia umowy przez abonenta lub wycofania przez abonenta zamówienia na Usługę (...)/Abonament, przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonament, z tytułu zwrotu ulgi związanej z obniżeniem opłaty aktywacyjnej, która zdaniem Spółki przyznana została realnie w momencie rozpoczęcia świadczenia Usługi (...). (...) pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość wyliczoną za okres od dnia zawarcia lub przedłużenia umowy na czas określony do dnia jej rozwiązania wobec 276 abonentów na łączną kwotę 154 238, 81 zł (k. 819- 820 akt adm.).

Oprócz tego Spółka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej świadczy usługi telekomunikacyjne w ramach promocji (...), (...) oraz (...). W ramach tych promocji Spółka umożliwia korzystanie z usług telekomunikacyjnych przy pomocy przyznanego numeru tymczasowego (k. 427 akt adm.).

Spółka zawierając umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...) posługuje się wzorcem umowy: umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotycząca usługi SIM w ramach promocji (...) - obowiązującym od dnia 23 lipca 2015 r. (załącznik nr 10 do pisma (...) S.A. z dnia 16 lutego 2016 r., k. 426, 466-469 akt adm.).

Spółka zawierając umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...) posługuje się wzorcem umowy: umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotycząca usługi SIM w ramach promocji (...) -

obowiązującym od dnia 23 lipca 2015 r. ( załącznik nr 12 do pisma (...) S.A. z dnia 16 lutego 2016 r., k. 426, 474-477 akt adm.).

Natomiast zawierając umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...) Spółka posługuje się wzorcem umowy: umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotycząca usługi SIM w ramach promocji (...) - obowiązującym od dnia 18 września 2015 r. ( załącznik nr 17 do pisma (...) S.A. z dnia 16 lutego 2016 r., k. 426, 492- 495 akt adm.).

Ponadto, w ramach zawieranych umów Spółka wykorzystuje wzorce:

a. Regulamin świadczenia usługi (...) (...)

Telekomunikacyjną - obowiązujący od 18 grudnia 2014 r. (załącznik nr 14 do pisma (...) S.A. z dnia 16 lutego 2016 r., k. 426, 482- 483 akt adm.) - w przypadku promocji (...) oraz (...) (...);

b. Regulamin świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.- obowiązujący od 18 września 2015 r. - w przypadku promocji (...) (załącznik nr 19 do pisma (...) S.A. z dnia 16 lutego 2016 r., k. 426, 499- 500 akt adm.);

c. Cennik Promocyjny (...) - obowiązujący od dnia 23 lipca 2015 r. w przypadku promocji (...) (załącznik nr 11 do pisma (...) S.A. z dnia 16 lutego 2016 r., k. 426, 470- 473 akt adm.);

- Cennik Promocyjny (...) -obowiązujący od dnia 23 lipca 2015 r. w przypadku promocji (...) (załącznik nr 13 do pisma (...) S.A. z dnia 16 lutego 2016 r., k. 426, 478- 481 akt adm.);

d. Cennik Promocyjny (...) - obowiązujący od dnia 18 września 2015 r. w przypadku promocji (...) (załącznik nr 18 do pisma (...) S.A. z dnia 16 lutego 2016 r., k. 426, 496- 498 akt adm.).

Ponadto, w ramach umów podpisanych zgodnie z ww. wzorcami Spółka stosowała Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A. z dnia 1 września 2014 r. (załącznik nr 20 do pisma (...) S.A. z dnia 16 lutego 2016 r., k. 426, 501- 506 akt adm.).

Na podstawie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych na warunkach promocji (...), (...) oraz (...) Spółka świadczy usługi telekomunikacyjne w ramach:

a. Usługi (...). (...) oraz

b. Usługi (...).

(...) nie zamieściła w treści umów zawieranych przez abonentów w ramach promocji (...), (...) oraz (...), tj. odpowiednio w:

a) umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) - obowiązującej od dnia 23 lipca 2015 r.;

b) umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) - obowiązującej od dnia 23 lipca 2015r.;

c) umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) - stała cena abonamentu - obowiązującej od dnia 15 lipca 2015 r.;

numeru tymczasowego przyznawanego w ramach zawartej umowy, przypisanego do karty SIM do momentu zakończenia procesu przeniesienia numeru docelowego (k. 785- 786 akt adm.).

Do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wpłynęły wnioski konsumentów o interwencję oraz wnioski o wszczęcie postępowania mediacyjnego (k. 509- 784 akt adm., pisma włączone do akt niniejszego postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 28 kwietnia 2016 r., znak: (...)). W treści wspomnianych pism konsumenci wskazywali na nieprawidłowości w procesie zawierania ze Spółką umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...) oraz (...) oraz podnosili, iż (...) pobiera od abonentów opłatę wyrównawczą z tytułu rozwiązania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, na podstawie której świadczone miały być Usługa (...). (...) oraz Usługa (...)/Abonament, pomimo braku rozpoczęcia świadczenia usług określonych w zawartej umowie.

Do Prezesa UKE wpłynęło również pismo (...) Oddział w S. z 30 grudnia 2014 r. oraz pismo Powiatowego Rzecznika Konsumentów w W. z 23 stycznia 2015 r. ( pisma włączone do akt niniejszego postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 28 kwietnia 2016 r., znak: (...)).

Pismem z 27 maja 2015 r. (k. 6- 10 akt adm., włączonym do akt niniejszego postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 28 kwietnia 2016 r., znak: (...)) Prezes UKE wezwał Spółkę m.in. do złożenia wyjaśnień dotyczących usług telekomunikacyjnych przez nią świadczonych, procedury zawierania umów z abonentami, zasad naliczania opłat z tytułu rozwiązania umowy w zakresie szczegółowo określonym w ww. piśmie, do wskazania jakie czynności techniczne i organizacyjne po stronie Spółki obejmuje realizacja aktywacji usług określonych w konkretnych cennikach promocyjnych w razie zawarcia podanych umów oraz do przekazania wskazanych wzorców umownych stosowanych przez Spółkę.

W piśmie z 12 czerwca 2015 r. (k. 11- 18 akt adm., włączonym do akt niniejszego postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 28 kwietnia 2016 r., znak: (...)) Spółka wskazała, że dokumenty dotyczące produktu(...) obowiązywały od 11 września 2014 r. (...) wyjaśniła również, że w ramach pakietów promocyjnych: (...), (...), (...), (...) oferuje następujące usługi: Usługę (...)/ (...), Usługę (...)/Abonament, Usługę SIM. Spółka oświadczyła ponadto, że „ Usługa (...) oraz usługa (...)/Abonament funkcjonuje w oparciu o hurtowe usługi dostępu do sieci innego Operatora, natomiast usługa SIM realizowana jest w oparciu o (...). Spółka wyjaśniła, że:

1) w ramach Usługi (...) ( Usługi (...). (...)) realizuje: połączenia na numery stacjonarne i komórkowe; połączenia międzynarodowe; połączenia na numery alarmowe; połączenia na numery specjalne typu (...); połączenia do internetu (20); połączenia do numerów 80x; połączenia do numerów 39x; połączenia do numerów 70x; połączenia do numerów (...) 20 (7,8).

2) w ramach Usługi (...)/Abonament realizuje: utrzymanie łącza telefonicznego; obsługę serwisową; udostępnienie dotychczasowego numeru abonenckiego; połączenia na numery stacjonarne i komórkowe; połączenia międzynarodowe; połączenia na numery alarmowe; połączenia na numery specjalne typu (...); połączenia do internetu (20); połączenia do numerów 80x; połączenia do numerów 39x; połączenia do numerów 70x; połączenia do numerów (...) 20 (7,8); prezentacja numeru (...); przeniesienie numeru w ramach sieci (...).

3) w ramach Usługi SIM realizuje: utrzymanie aktywnej karty SIM; obsługę serwisową; nadawanie tymczasowego numeru abonenckiego; udostępnianie dotychczasowego numeru abonenckiego; połączenia na numery stacjonarne i komórkowe; połączenia międzynarodowe; połączenia na numery alarmowe; połączenia na numery specjalne typu (...); połączenia do internetu; połączenia do Internetu (20); połączenia do numerów 80x; połączenia do numerów 39x; połączenia do numerów 70x; połączenia do numerów (...) 20 (7,8); prezentacja numeru (...); przeniesienie numeru w ramach sieci (...).

Spółka wskazała, że świadczy usługi telekomunikacyjne w oparciu o umowę zawartą z(...)sp. z o.o. z siedzibą w W.. Oświadczyła, że aparat telefoniczny jest dostępny wyłącznie w promocji (...) oraz (...). Ponadto wskazała, że w ramach promocji (...) oraz (...) abonentowi nadawany jest numer tymczasowy, na którym realizowane są połączenia do czasu realizacji procesu przeniesienia numeru. Spółka przekazała także przy ww. piśmie różne wzorce umowne (k. 22- 111 akt adm.).

Pismem z 26 czerwca 2015 r. (k. 113- 116 akt adm., włączonym do akt niniejszego postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 28 kwietnia 2016 r., znak: (...)) Spółka uzupełniła wcześniejsze wyjaśnienia i wskazała, że: „procesy techniczne, związane z aktywacją usług (...) ( Usługa (...) (...)), (...)/Abonament oraz SIM realizowane są w ramach zawartej umowy o współpracy przez hurtowego dostawcę usług. Spółka zleca dostawcy hurtowemu aktywację danej usługi w terminie zgodnym z zapisami umownymi”. Spółka oświadczyła, iż nie dysponuje informacjami dotyczącymi aktywacji poszczególnych usług „z punktu widzenia podejmowanych czynności technicznych. W zakresie organizacyjnym Spółka przekazuje hurtowemu dostawcy usług dokumenty lub informacje niezbędne do aktywacji zamówionej usługi”. Spółka przekazała Prezesowi UKE: kopie dokumentów związanych z umowami zawartymi z 33 abonentami (k. 117- 419 akt adm.).

Pismem z 4 lutego 2016 r. (k. 420- 421 akt adm., włączonym do akt niniejszego postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 28 kwietnia 2016 r., znak: (...)) Prezes UKE wezwał Spółkę do przekazania informacji dotyczącej dotychczasowej działalności Spółki, przekazania wzorców umownych stosowanych przez Spółkę przy zawieraniu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w okresie od dnia rozpoczęcia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług telekomunikacyjnych do dnia otrzymania ww. pisma, w szczególności wzorca umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych, cenników, regulaminów promocyjnych, informacji dotyczących realizacji usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem numeru tymczasowego oraz zasad prowadzenia marketingu bezpośredniego.

W piśmie z 16 lutego 2016 r. (k. 425- 428 akt adm., włączonym do akt niniejszego postępowania postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r., znak: (...)) Spółka zawarła odpowiedź na pismo Prezesa UKE z 4 lutego 2016 r. Spółka wskazała, że umożliwiła korzystanie z usług telekomunikacyjnych przy pomocy przyznanego numeru tymczasowego w ramach następujących promocji: (...), (...), (...), (...), (...), (...). Spółka oświadczyła, iż z uwagi na fakt, iż numer tymczasowy jest nadawany po zawarciu umowy z abonentem, (...) wraz z abonenckim urządzeniem końcowym przesyła do abonenta informację, jaki konkretnie numer tymczasowy został nadany abonentowi (w załączeniu Spółka przekazała wzór pisma informacyjnego dotyczącego numeru tymczasowego). Przy piśmie przedłożyła wzory umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych, cenników usług, a także wzór informacji kierowanej przez (...) do abonentów o przyznaniu numeru tymczasowego, tj.: wzór umowy dotyczącej usługi (...) obowiązujący od 26 czerwca 2014 r., Cennik Promocyjny (...) obowiązujący od 26 sierpnia 2014 r., Cennik Promocyjny (...) obowiązujący od 11 września 2014 r., wzór umowy dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) obowiązujący od 12 listopada 2014 r., Cennik Promocyjny, (...) obowiązujący od 12 listopada 2014 r., Regulamin świadczenia usługi pod nazwą Nowy telefon – nowe możliwości przez (...) S.A. obowiązujący od 12 listopada 2014 r., wzór umowy dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) obowiązujący od 18 grudnia 2014 r., Cennik Promocyjny (...) obowiązujący od dnia 18 grudnia 2014 r., Cennik Promocyjny (...) oferta specjalna obowiązujący od 1 lipca 2015 r., wzór umowy dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) obowiązujący od 23 lipca 2015 r., Cennik Promocyjny (...) obowiązujący od 23 lipca 2015 r., wzór umowy dotyczącej Usługi SIM w ramach promocji (...) - (...) obowiązujący od dnia 23 lipca 2015 r., Cennik Promocyjny (...) obowiązujący od dnia 23 lipca 2015 r., Regulamin świadczenia usługi (...) telefon przez (...) S.A. obowiązujący od 18 grudnia 2014 r., wzór umowy dotyczący usługi (...)/Abonament w ramach promocji Oferta specjalna - (...) 9,99 obowiązujący od 15 lipca 2015 r., Cennik promocyjny Oferta specjalna - (...) 9,99 obowiązujący od 15 lipca 2015 r., wzór umowy dotyczący Usługi SIM w ramach promocji (...) obowiązujący od 18 września 2015 r., Regulamin świadczenia usługi (...) przez (...) S.A. obowiązujący od 18 września 2015 r., Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A. obowiązujący od 1 września 2014 r. (k. 429- 508 akt adm.).

Pismem z 31 marca 2016 r. Prezes UKE zawiadomił (...) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w W. (doręczonym Spółce w dniu 5 kwietnia 2016 r.) w związku z naruszeniem obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 Pt i w art. 56 ust. 4 Pt. W zawiadomieniu Prezes UKE poinformował Spółkę o przysługujących jej uprawnieniach do czynnego udziału w postępowaniu, wynikających z art. 10 k.p.a., a ponadto - na podstawie art. 210 ust. 3 Pt - wezwał Stronę do przekazania, w terminie 30 dni od daty

otrzymania zawiadomienia danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2015 r. Prezes UKE wyjaśnił, że dane te są niezbędne do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej (k. 1- 2 akt adm.).

Postanowieniem z 28 kwietnia 2016 r. znak: (...) (doręczonym Spółce w dniu 4 maja 2016 r., k. 3- 5 akt adm.) Prezes UKE włączył do akt sprawy następujący materiał dowodowy:

- 1) skierowane do Spółki pismo Prezesa UKE z dnia 27 maja 2015 r. wraz z załącznikami,
- 2) pismo (...) S.A. z 12 czerwca 2015 r. wraz z załącznikami,
- 3) pismo (...) S.A. z 26 czerwca 2015 r. wraz z załącznikami,
- 4) pismo Prezesa UKE z 4 lutego 2016 r. wraz z potwierdzeniem doręczenia,
- 5) pismo (...) S.A. z 16 lutego 2016 r. wraz z załącznikami,
- 6) kopię pisma Powiatowego Rzecznika Konsumentów w W. z 23 stycznia 2015 r. wraz z załącznikami;
- 7) kopię pisma (...) Oddział w S. z 30 grudnia 2014 r. wraz z załącznikami;
- 8) kopie wniosków o interwencję oraz o wszczęcie postępowania mediacyjnego złożonych przez abonentów do Prezesa UKE.

Przy piśmie z 4 maja 2016 r. (k. 785- 793 akt adm.) Spółka przekazała: „Rachunek zysków i strat sporządzony za okres od 01.12.2015 r. do 31.12.2015r.” Jednocześnie w piśmie tym Spółka odniosła się do zarzutów wskazanych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 57 ust. 6 Pt Spółka podniosła, iż w ramach promocji (...) i (...) oferuje abonentom obok Usługi (...)/Abonament usługę (...) ( Usługę (...). (...)), która zgodnie z definicją zawartą w Regulaminie Świadczenia Usług (...) przez (...) S.A. stanowi usługę połączeń krajowych i międzynarodowych realizowaną poprzez preselekcję lub ręczny wybór (...). Usługa ta, jak poinformowała Spółka, jest aktywowana w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez (...) kompletu poprawnie wypełnionych i podpisanych przez abonenta dokumentów. Spółka naliczała opłatę wyrównawczą abonentom w sytuacji rozpoczęcia świadczenia usługi (...). Wobec powyższego brak jest, zdaniem Spółki, podstaw do uznania, iż Spółka korzystała z uprawnienia do naliczenia opłaty wyrównawczej wbrew zapisom art. 57 ust. 6 Pt.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów (nieokreślenia w treści umów numeru tymczasowego przydzielanego abonentom) Spółka wskazała, iż na pierwszej stronie umowy przy rubryce numer tymczasowy wskazane jest, iż numer zostanie przesłany do abonenta wraz z kartą SIM lub/i urządzeniem abonenckim. Spółka wskazała, iż: „z uwagi na fakt, iż przydzielenie numeru tymczasowego następuje po zawarciu umowy na świadczenie usług telekomunikacyjnych, brak jest możliwości technicznych określenia tego elementu umowy na tym etapie”. Ponadto Spółka podniosła, iż wraz z abonenckim urządzeniem końcowym przesyłana jest do abonenta informacja wskazująca jaki konkretnie numer tymczasowy został abonentowi przydzielony i w tym momencie informacja ta zostaje włączona do treści umowy jako jej integralna część (Spółka załączyła wzór pisma zatytułowanego „Przekazanie numeru tymczasowego” o treści: „Niniejszym przekazujemy Państwu aparat telefoniczny marki (...) wraz z nadanym numerem tymczasowym [\_\_\_\_\_] Numer ten będzie aktywny do czasu zakończenia procesu przenoszenia Państwa dotychczasowego numeru do zasobów (...) S.A” k. 792- 793 akt adm.). Spółka wskazała również, iż stosowany przez nią wzór umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawiera wszystkie niezbędne elementy określone w art. 56 ust. 4 Pt, gdyż określa numer, na którym docelowo ma być świadczona usługa.

Pismem z 19 maja 2016 r. (k. 795- 796 akt adm.) Prezes UKE wezwał Spółkę do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, szeregu wyjaśnień i informacji.

Pismem z 25 maja 2016 r. (k. 797- 801 akt adm.) Spółka poinformowała, iż w okresie od dnia 7 sierpnia 2014 r. do dnia 31 marca 2016 r. zawarła:



- 5 065 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...),
- 7 169 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...),
- 26 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...) - (...),
- 5 344 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji Zawsze taniej,
- 5 065 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych (...)/Abonament w ramach promocji (...).

Ponadto Spółka wyjaśniła, iż w okresie od 7 sierpnia 2014 r. do 31 marca 2016 r. zawarła 1 780 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...) oraz (...), które zostały wypowiedziane przez abonenta lub przez Spółkę z winy abonenta przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonament. W okresie od 7 sierpnia 2014 r. do 31 marca 2016 r. Spółka obciążyła abonentów będących stronami umowy o świadczenie Usługi (...)/Abonament w ramach promocji (...) i (...) opłatami wyrównawczymi, w przypadku rozwiązania umowy przez abonenta lub Spółkę z winy abonenta przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonament, na łączną kwotę 154 747,28 zł, jednocześnie Spółka wskazała, iż w każdym z tych przypadków uruchomiona została Usługa (...), co zdaniem Spółki uprawniało ją do naliczania opłaty wyrównawczej.

Przy piśmie przekazała: „BILANS sporządzony na dzień 31.12.2015 r.” oraz „Rachunek zysków i strat sporządzony za okres od 01.01.2015 r. do 31.12.2015 r.” (k. 804- 808 akt adm.).

Pismem z 9 czerwca 2016 r. (k. 809- 811 akt adm.) Spółka uzupełniła wyjaśnienia udzielone w piśmie z 25 maja 2016 r., wskazując, iż nie prowadzi oddzielnej ewidencji umów zawartych w ramach promocji (...). Spółka szacuje, iż w ramach tej promocji zawartych jest wyłącznie kilkadziesiąt umów, natomiast dane obejmujące ilość abonentów, którzy zawarli umowę w ramach promocji (...) wskazane w piśmie z 25 maja 2016 r. obejmują abonentów, którzy podpisali umowę w ramach promocji (...). Ponadto Spółka wskazała, że w okresie od 7 sierpnia 2014 r. do 31 marca 2016 r. nałożyła na „277 Abonentów, co do których nie rozpoczęto świadczenia usługi (...), opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania umowy zawartej na czas określony w ramach promocji (...) oraz (...) przez Abonenta lub Spółkę z winy Abonenta przed upływem okresu ich obowiązywania”. Spółka poinformowała, iż w przypadku zawierania umowy o świadczenie Usługi (...)/Abonament w ramach promocji (...) oraz (...) Spółka stosowała następujące wzorce umowne: umowa dotycząca usługi (...), Cennik Promocyjny (...), Cennik Promocyjny (...), Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A. Spółka ponadto wskazała, jakie czynności składają się na procedurę aktywacyjną Usługi (...). (...) oraz Usługi (...)/Abonament. Podniosła, iż po otrzymaniu podpisanych dokumentów umownych od podmiotu zewnętrznego zajmującego się procesem sprzedaży, pracownicy Spółki weryfikują ich kompletność i poprawność, następnie tak zweryfikowane dane wprowadzane są do systemu komputerowego Spółki. W przypadku usługi (...) ( Usługa (...). (...)) Strona przesyła do współpracującego ze Spółką operatora hurtowego zamówienie na aktywację usługi (...) ( Usługa (...). (...)). W przypadku zaś Usługi (...)/Abonament Spółka przesyła do współpracującego z (...) operatora hurtowego odpytanie w celu weryfikacji operatora dawcy. Po uzyskaniu pozytywnego wyniku weryfikacji wysyłany jest do operatora dawcy za pośrednictwem platformy (...) komunikat Eo3. W przypadku otrzymania komunikatu zwrotnego potwierdzającego zgodę na migrację, wysyłane jest zlecenie do współpracującego ze Spółką operatora hurtowego celem przeprowadzenia migracji numeru przez (...). Jednocześnie Spółka oświadczyła, że wszelkie czynności techniczne dotyczące aktywacji usługi (...) dokonywane są przez operatora hurtowego, z którym współpracuje Spółka. (...) wskazała również, że nie informuje dodatkowo abonenta o aktywacji usługi (...) ( Usługi (...)/Abonament) oraz Usługi (...) ( Usługa (...). (...)).

Pismem z 4 lipca 2016 r. (k. 813- 814 akt adm.) Prezes UKE, w związku z faktem, że Spółka nie złożyła żądanego dokumentu (CIT-8) ani oświadczenia o przychodzie (złożyła „BILANS sporządzony na dzień 31.12.2015 r.” oraz „Rachunek zysków i strat sporządzony za okres od 01.01.2015 r. do 31.12.2015r.”), wezwał (...) do przekazania w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania informacji o kwocie przychodu uzyskanego przez Spółkę w roku kalendarzowym 2015 r., tj. w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. poprzez złożenie oświadczenia

o przychodzie uzyskanym w roku kalendarzowym 2015 r. lub przekazanie kopii zeznania podatkowego CIT złożonego przez Spółkę za rok 2015 lub potwierdzenie, że kwota (...) zł jest kwotą uzyskanego przez Spółkę przychodu w roku kalendarzowym 2015 r.

W piśmie z 13 lipca 2016 r. (k. 815- 816 akt adm.) Spółka oświadczyła, iż jej przychód za rok kalendarzowy 2015 wynosił (...) zł. Jednocześnie Spółka podniosła, iż „rok podatkowy w spółce (...) S.A. nie pokrywa się z rokiem kalendarzowym - podatkowo spółka rozlicza się za okres od 01.01.2015 do 31.03.2016 - wobec czego przedłożenie zeznania podatkowego CIT nie miałyby żadnego znaczenia w przedmiotowej sprawie.”

Pismem z 3 sierpnia 2016 r. Prezes UKE wezwał Spółkę do przekazania szeregu informacji (k. 818 akt adm.).

W odpowiedzi (k. 819- 821 akt adm.) Spółka przedstawiła stanowisko i poinformowała, iż:

a) zawarła 276 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych na czas określony w ramach promocji (...) oraz (...), które zostały wypowiedziane przez Abonenta przed rozpoczęciem świadczenia usługi (...) ( Usługa (...)/Abonament);

b) zawarła 1 508 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych na czas określony w ramach promocji (...) oraz (...), w przypadku których Abonent wycofał zamówienie na Usługę (...)/Abonament;

c) w przypadku 276 abonentów Spółka wystąpiła z żądaniem zapłaty opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania umowy o świadczenie Usługi (...)/Abonament zawartej na czas określony w ramach promocji (...) oraz (...), w związku z wypowiedzeniem umowy przez abonenta lub wycofaniem przez abonenta zamówienia na Usługę (...)/Abonament;

d) łączna wartość opłat wyrównawczych z tytułu rozwiązania umowy o świadczenie Usługi (...)/Abonament zawartej na czas określony w ramach promocji (...) oraz (...), w związku z wypowiedzeniem umowy przez abonenta lub wycofaniem przez abonenta zamówienia na Usługę (...)/Abonament wyniosła 154 238,81 zł. Jednocześnie Spółka wskazała, iż w przypadku tych abonentów uruchomiona została usługa (...) ( Usługa (...). (...)), co według stanowiska Spółki uprawniało (...) do naliczania opłaty wyrównawczej.

Postanowieniem z 1 września 2016 r. znak: (...).(…) (doręczonym Spółce w dniu 8 września 2016 r., k. 823 z z.p.o. oraz płyta DVD) Prezes UKE włączył do akt sprawy materiał dowodowy w postaci 19 kopii różnych decyzji.

Pismem z 7 września 2016 r. Prezes UKE poinformował Spółkę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, jak też możliwości zapoznania się z materiałem akt sprawy (k. 824- 825 akt adm.).

6 października 2016 r. Prezes UKE wydał zaskarżoną Decyzję (k. 829- 857 akt adm.).

**Powyższy stan faktyczny** Sąd ustalił na podstawie powołanych powyżej dowodów, które uznał za wiarygodne, gdyż żadna ze stron nie podnosiła wątpliwości co do ich wiarygodności.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków: R. D., J. K., K. K. - na okoliczność ustalenia zasad ustalania i naliczania opłaty aktywacyjnej w związku z zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych w ramach promocji (...) i (...), ustalenia liczby Abonentów Spółki oraz skali pozytywnie rozpatrzonych reklamacji abonenckich związanych z naliczeniem opłaty wyrównawczej w związku z jednostronnym rozwiązaniem przez abonenta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej w ramach promocji (...) lub (...) w wyniku wypowiedzenia przez abonenta umowy lub wycofania przez abonenta zamówienia na Usługę (...)/Abonament, przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonament, ponieważ pierwsze ze wskazanych okoliczności zostały wykazane dokumentami przedstawionymi przez powódkę w toku postępowania administracyjnego. Z kolei ustalenie liczby abonentów powinno nastąpić na podstawie dokumentów Spółki a nie zeznań świadków podobnie jak skala pozytywnie rozpatrzonych reklamacji.

**Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa. Prezes UKE prawidłowo ustalił, że (...) S.A. naruszyła zarówno art. 57 ust. 6 Pt, jak i art. 56 ust. 4 Pt.

Naruszenie z art. 57 ust. 6 Pt dotyczy żądania i obciążania konsumentów przez (...) opłatą wyrównawczą w związku z jednostronnym rozwiązaniem przez konsumenta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym usługi (...) / Abonament zawartej w ramach promocji (...) lub (...) w wyniku wypowiedzenia przez konsumenta umowy lub wycofania przez konsumenta zamówienia na Usługę (...) / Abonament, mimo braku podstaw prawnych wynikających z wymienionego przepisu.

Zgodnie z art. 57 ust. 6 Pt w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, związanego z ulgą przyznaną abonentowi, wysokość roszczenia z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, nie może przekroczyć wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Jednocześnie przedmiotowe roszczenie nie przysługuje w przypadku rozwiązania przez konsumenta umowy przed rozpoczęciem świadczenia usług, chyba że przedmiotem ulgi jest telekomunikacyjne urządzenie końcowe.

Zgodnie z powyższym, roszczenie z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zawartej z konsumentem powstaje w przypadku łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych została zawarta na czas określony;
- 2) w związku z zawartą umową została przyznana ulga;
- 3) nastąpiło rozpoczęcie świadczenia usług.

Jeżeli przedmiotem ulgi jest telekomunikacyjne urządzenie końcowe - wówczas roszczenie, przysługuje w przypadku jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta zarówno przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, jak i przed rozpoczęciem świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Jak wynika zaś z treści wzorca Umowa (...), którym posługuje się powódka, umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym usługi (...) / Abonament są zawierane na czas określony 24 miesiące. W związku z zawarciem tych umów abonentom będącym konsumentami (...) przyznaje ulgi opisane w stanie faktycznym, których przedmiotem nie jest telekomunikacyjne urządzenie końcowe. Ulgi te zależą od tego czy w ramach danej umowy konsument decyduje się jedynie na Usługę (...). (...), czy też Usługę (...) / Abonament ewentualnie połączoną z Usługą (...). (...).

Natomiast tylko i wyłącznie w przypadku świadczenia samej Usługi (...). (...), w świetle § 3 ust. 9 i 10 Cennika promocyjnego (...) oraz Cennika promocyjnego (...) ulga w opłacie aktywacyjnej wynosi 586,70 zł.

Z kolei w przypadku korzystania z Usługi (...) dla linii analogowych lub (...) ulga ta w myśl powołanego § 3 ust. 9 i 10 Cennika promocyjnego (...) oraz Cennika promocyjnego (...) w całości wynosi 1 546,70 zł przez cały okres obowiązywania umowy.

Tym samym spełnione są dwie przesłanki uzasadniające roszczenie z art. 57 ust. 6 Pt.

Materiał dowodowy wskazuje jednak, że w wielu przypadkach, w których powódka występowała do konsumentów z roszczeniem w związku z jednostronnym rozwiązaniem przez konsumenta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym usługi (...) / Abonament zawartej w ramach promocji (...) lub (...) w wyniku wypowiedzenia przez konsumenta umowy lub wycofania przez konsumenta zamówienia na Usługę (...) / Abonament ostatnia przesłanka w postaci rozpoczęcia świadczenia usług nie wystąpiła, ponieważ konsumenci, od których Spółka

domagała się zwrotu ulgi wypowiedzi umowy, względnie wycofywali zamówienie na Usługę (...)/Abonament przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonament.

Powódka stała bowiem na stanowisku, że skoro Usługę (...)/Abonament poprzedzała Usługa (...). (...), która została włączona, dochodziło do rozpoczęcia świadczenia usług uprawniającego do wystąpienia wobec konsumenta ze stosownym roszczeniem.

Z twierdzeniem tym nie sposób się wszakże zgodzić. Przede wszystkim należy zauważyć, że (...) może świadczyć wyłącznie Usługę (...). (...). Zgodnie z pkt II.1 Umowy (...) w przypadku, gdy abonent zawiera umowę jedynie na Usługę (...). (...) (świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez ręczne wybieranie przez abonenta numeru dostępu do sieci P. (...)) rozpoczęcie świadczenia usługi nastąpi w terminie 14 dni od dnia otrzymania kompletu poprawnie wypełnionych oraz podpisanych przez abonenta dokumentów, w tym zlecenia preselekcji, jednak nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy. Natomiast stosownie do treści pkt II.2 Umowy (...) w przypadku, gdy abonent zawiera umowę na Usługę (...)/Abonamentu rozpoczęcie świadczenia usługi nastąpi z dniem upływu terminu wypowiedzenia umowy przez abonenta z dotychczasowym dostawcą usług albo w terminie określonym przez abonenta w zamówieniu Usługi (...)/Abonamentu, z zachowaniem ciągłości świadczenia usług, jednak w każdym przypadku nie później niż w terminie 120 dni od dnia zawarcia umowy.

Z porównania obydwu postanowień wynika, że odmiennie uregulowano kwestię momentu rozpoczęcia świadczenia usług w przypadku gdy świadczona jest tylko Usługa (...). (...) od sytuacji, gdy świadczona jest Usługa (...)/Abonamentu. Przy czym wobec tego, że w pkt II.1 Umowy (...) określono moment rozpoczęcia świadczenia usług jedynie dla samodzielnej Usługi (...). (...), w razie świadczenia Usługi (...)/Abonamentu, niezależnie od tego czy poprzedza ją Usługa (...). (...), moment rozpoczęcia tej usługi jest taki jak zdefiniowano w pkt II.2 dla Usługi (...)/Abonamentu.

W konsekwencji już tylko powyższe wnioskowanie uprawnia do stwierdzenia, że skoro do jednostronnego rozwiązania przez konsumentów umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym usługi (...)/Abonament dochodziło przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonamentu, nawet połączonej z Usługą (...). (...), która została aktywowana, nie może być mowy o rozpoczęciu świadczenia Usługi (...)/Abonamentu, które determinuje możliwość wystąpienia z roszczeniem. Poza tym jak określiła sama powódka w pkt II.10 Umowy (...) w przypadku jednostronnego rozwiązania umowy zawartej lub przedłużonej na czas określony przez abonenta lub przez (...) z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta lub przedłużona, (...) przysługuje zwrot ulg przyznanych abonentowi. Roszczenie nie przysługuje w przypadku rozwiązania przez konsumenta umowy przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...). (...) lub Usługi (...)/ (...).

Powyższe przekłada się na postanowienia dotyczące ulg przyznawanych abonentom w zależności od rodzaju usług. I tak zgodnie z § 3 ust. 10 lit. a Cennika Promocyjnego (...) oraz Cennika Promocyjnego (...) w przypadku korzystania z usług wyłącznie poprzez (...) (P.) albo wyłącznie poprzez Preselekcję (...), (...) udziela ulgi w wysokości 586,70 zł, co korelując z wyżej powołanymi regulacjami Umowy (...) oznacza, że ulga w wysokości 586,70 zł jest przyznawana wyłącznie w sytuacji świadczenia Usługi (...). (...). Tym samym ulga ta nie może stanowić podstawy rozliczeń w razie jednostronnego rozwiązania przez konsumenta umowy o świadczenie Usługi (...)/Abonament. Jak stanowi bowiem § 3 ust. 10 lit. b Cennika Promocyjnego (...) oraz Cennika Promocyjnego (...) w przypadku korzystania z usługi (...) dla linii analogowych lub (...), (...) udziela ulgi, która wynosi 1 546,70 zł przez cały okres obowiązywania umowy. Dlatego niezależnie od tego jak ta usługa jest skonstruowana, czy jest łączona z Usługą (...). (...), ulga jaką implikuje zawarcie umowy na Usługę (...)/Abonamentu wynosi 1546,70 zł. Toteż dopiero rozpoczęcie świadczenia Usługi (...)/Abonamentu powoduje, że Spółce przysługuje roszczenie o zwrot ulgi w odpowiedniej wysokości.

Oprócz tego zaznaczyć trzeba, że udzielane przez Spółkę ulgi są związane z przyznaniem promocyjnych warunków opłaty za aktywację usług oraz obniżką opłaty za abonament. Opłata aktywacyjna nie jest powiązana jedynie z aktywacją usługi (...). (...). Jak wskazała sama powódka w odwołaniu opłata aktywacyjna, która jest jednorazowa dotyczy w ogóle aktywacji usług telefonicznych a nie konkretnej usługi (...). (...) czy (...)/Abonament. Opłata

aktywacyjna jest jedna niezależnie od ilości uruchomionych usług. Z drugiej strony, jak podaje powódka, czynności związane z aktywacją usługi (...). (...) i (...)/Abonament tylko „co do zasady” pokrywają się. Biorąc więc pod uwagę powyższe wnioski, dopiero w razie wdrożenia Usługi (...)/Abonamentu Spółce przysługiwałby zwrot ulgi w zakresie opłaty aktywacyjnej. Tym niemniej (...) nie określiło w Umowie (...) w sposób jednoznaczny zasad zwrotu przyznanej abonentowi ulgi.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że przedmiotowa interpretacja pozostaje w zgodzie z oczekiwaniami konsumentów zainteresowanych świadczeniem Usługi (...)/Abonamentu. Należy bowiem zaznaczyć, że w przypadku (...)/Abonamentu konsumenci otrzymują pełen zakres usług. Dla porównania, w ramach Usługi (...). (...) Spółka świadczy na rzecz abonenta usługi połączeń w sieciach stacjonarnych oraz w sieciach niestacjonarnych, w tym (tak: pismo Spółki z dnia 12 czerwca 2015 r.):

- a) realizację połączeń na numery alarmowe,
- b) realizację połączeń na numery 20x,
- c) realizację połączeń o podwyższonej opłacie na numery (70x),
- d) realizację połączeń na numery bezpłatne i o opłacie współdzielonej (80x),
- e) realizację połączeń na numery (...) i numery (...).

Z kolei w ramach Usługi (...)/Abonament Spółka świadczy na rzecz abonenta następujące usługi (pismo Spółki z dnia 12 czerwca 2015 r.):

- a) usługę utrzymania łącza telefonicznego w celu umożliwienia korzystania z usług telekomunikacyjnych,
- b) usługi świadczone w oparciu o usługę hurtową w tym m.in.:
  - zachowanie dotychczasowego numeru abonenckiego;
  - obsługę serwisową;
  - realizację połączeń w sieciach stacjonarnych oraz w sieciach niestacjonarnych;
  - realizację połączeń na numery alarmowe;
  - realizację połączeń na numery 20x;
  - realizację połączeń o podwyższonej opłacie na numery (70x);
  - realizację połączeń na numery bezpłatne i o opłacie współdzielonej (80x);
  - realizację połączeń na numery (...) i numery (...);
  - usługę prezentacji numeru ( (...)) - usługa polega na identyfikacji numeru telefonu rozmówcy. Numer osoby dzwoniącej prezentowany jest na wyświetlaczu terminala u abonenta wywoływanego przed odebraniem połączenia;
  - usługę przeniesienia numeru w ramach sieci (...).

Przy czym od momentu rozpoczęcia świadczenia Usługi (...)/Abonamentu pobierana jest stała opłata abonamentowa (§ 2 ust. 5 Cennika Promocyjnego (...) oraz Cennika Promocyjnego (...)), w ramach której zgodnie z § 7 ust. 3 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A. , (...) zapewnia:

a) gotowość do świadczenia usług telekomunikacyjnych określonych w Regulaminie, Umowie [o świadczenie usług telekomunikacyjnych], Cenniku Usług lub Cenniku Promocyjnym;

a) utrzymanie i konserwację łącza telefonicznego;

b) obsługę serwisową z wyłączeniem usług serwisowych dodatkowo płatnych oraz obsługi nieuzasadnionych wezwań;

c) rezerwację zasobów telekomunikacyjnych.

Co istotne w przypadku zawarcia Umowy (...), w ramach której abonent wybiera jednocześnie Usługę (...). (...) oraz Usługę (...)/Abonament, abonent nie decyduje się na dwie niezależne od siebie usługi. Zgodnie z § 4 ust. 5 Regulaminu „do czasu rozpoczęcia świadczenia Usługi (...)/ (...), (...) będzie świadczył Usługę (...). (...) poprzez Preselekcję lub każdorazowy wybór przez Abonenta (...), jeśli taka opcja zostanie wybrana przez Abonenta”. Oznacza to, że Usługa (...). (...) stanowi w takiej konfiguracji usługę tymczasową, przejściową, podczas gdy Usługa (...)/Abonament jest usługą docelową. Warunkiem skorzystania z niej jest rozwiązanie przez abonenta umowy o świadczenie usług telefonicznych z (...) S.A. albo innym operatorem, tymczasem warunkiem skorzystania z Usługi (...). (...) jest zawarcie umowy (§ 4 ust. 2 Regulaminu). W takim razie dla konsumentów Usługa (...). (...) może nie mieć znaczenia. Rezygnując więc z Usługi (...)/Abonamentu, konsumenci wypowiedali umowę lub wycofywali zamówienia na Usługę (...)/Abonament przed rozpoczęciem świadczenia podstawowej Usługi (...)/Abonamentu.

W ocenie Sądu powyższe przemawia za uznaniem, że powódka, która w sytuacji przedterminowego rozwiązania Umowy (...) przez konsumenta domagała się od konsumenta opłaty wyrównawczej z racji rozpoczęcia świadczenia Usługi (...). (...) działała wbrew przepisowi art. 57 ust. 6 Pt. Ulga przyznana abonentowi z tytułu korzystania z Usługi (...)/Abonament, określona zgodnie z § 3 ust. 9 i 10 lit b Cennika Promocyjnego (...) oraz Cennika Promocyjnego (...), wynosząca 1546,70 zł nie może bowiem stanowić podstawy do naliczenia opłaty wyrównawczej z tytułu przedterminowego rozwiązania umowy w sytuacji, gdy nie doszło jeszcze do wdrożenia usługi (...) ( Usługi (...)/Abonament).

Powódka naruszyła również obowiązek unormowany w art. 56 ust. 4 Pt, ponieważ nie określiła w treści umów o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, zawartych w ramach promocji (...) - (...) (...), (...), (...), numeru tymczasowego przydzielonego abonentowi.

Jak stanowi art. 56 ust. 4 Pt umowa o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej poza elementami, o których mowa w ust. 3 tego artykułu, powinna określać numer przydzielony abonentowi, a w przypadku przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej - także adres zakończenia sieci.

Umowy zawierane przez (...) z konsumentami na podstawie wzorców stosowanych w ramach promocji (...), (...), (...) są umowami o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 56 ust. 4 Pt, w ramach których abonent uzyskuje dostęp do usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem udostępnianej mu karty SIM. Wraz z zawarciem umów przyznawany jest numer abonencki docelowy, na którym usługi realizowane były przez dotychczasowego dostawcę usług telekomunikacyjnych oraz numer tymczasowy, dzięki któremu abonent może korzystać z usług do momentu zakończenia procesu przeniesienia numeru docelowego.

W ramach umów zawieranych w promocjach (...) (...), (...), Spółka przyznaje abonentowi dwa rodzaje numeru abonenckiego: numer abonencki docelowy oraz numer abonencki tymczasowy (str. 1 umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotycząca usługi SIM w ramach promocji (...); str. 1 umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotycząca usługi SIM w ramach promocji (...) (...)). Numer abonencki docelowy określany jest w treści umowy, natomiast numer abonencki tymczasowy, zgodnie z treścią wzoru umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) (str. 1) oraz wzoru umowy o świadczenie usług

telekomunikacyjnych dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) (...) (str. 1): „będzie przesłany wraz z kartą SIM lub/i urządzeniem abonenckim”.

Podobnie w ramach umów zawieranych w promocji (...) w ramach świadczenia Usługi (...) przyznaje abonentowi dwa rodzaje numeru abonenckiego: numer abonencki docelowy oraz numer abonencki tymczasowy (str. 1 umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...)). Numer abonencki docelowy określany jest w treści umowy, natomiast numer abonencki tymczasowy, zgodnie z treścią wzoru umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) - „będzie przesłany wraz z kartą SIM lub/i urządzeniem abonenckim.

Bezsprzecznie zatem w wymienionych umowach, czyli umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...), umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) (...), umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej usługi SIM w ramach promocji (...) - stała cena abonamentu, (...) nie wskazywała numeru tymczasowego przyznawanego w ramach zawartej umowy.

Tymczasem, jak wynika z treści art. 56 ust. 4 Pt, abonent powinien już w umowie uzyskać informację o numerze mu przydzielonym, z wykorzystaniem którego będą realizowane usługi. W przypadku gdy w ramach umowy o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej przyznawanych jest więcej niż jeden numer telefoniczny, wszystkie numery powinny być podane w umowie. Niedopuszczalne jest zatem wskazywanie tego numeru w terminie późniejszym, w innym dokumencie niż umowa, ponieważ jest to sprzeczne z jasnym w tym zakresie przepisem ustawy. Dlatego nie mogą mieć znaczenia dla kwalifikacji opisanego czynu powódki jej twierdzenia o braku możliwości technicznych wydzielenia numeru tymczasowego na etapie zawierania umowy z abonentem. Powódka jako profesjonalny przedsiębiorca telekomunikacyjny powinna bowiem tak zorganizować własną działalność, aby sprostać wymaganiom stawianym przez Prawo telekomunikacyjne.

W konsekwencji zastosowanie znalazł art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt, zgodnie z którym kto nie wypełnia lub nienależyście wypełnia obowiązki określone m.in. w art. 56, art. 57 ust. 6, podlega karze pieniężnej. Nie doszło zatem do zarzucanego przez powódkę naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt w zw. z art. 57 ust. 6 Pt, jak też naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt w zw. z art. 56 ust. 4 Pt.

Natomiast stosownie do treści przepisu art. 210 ust. 1 Pt karę pieniężną, o której mowa w art. 209 ust. 1, nakłada Prezes UKE w drodze decyzji, w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym.

Prezes UKE słusznie nałożył zatem na (...) kary pieniężne za każde naruszenie, stosując dyrektywy wymiaru kary z art. 210 ust. 2 Pt, tj. uwzględniając zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe.

Jeśli chodzi o pierwsze naruszenie art. 57 ust. 6 Pt Sąd zważył, że Spółka wystąpiła z żądaniem zapłaty opłaty wyrównawczej z tytułu jednostronnego rozwiązania przez konsumentów umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...)/Abonament wobec konsumentów, którzy nie mieli obowiązku uregulowania tej opłaty na podstawie ww. przepisu. Miało to miejsce w stosunku do 276 konsumentów i miało przysporzyć Spółce korzyści finansowych, gdyż łączna wartość żądanych opłat wyrównawczych sięgnęła 154 238,81 zł. W tym kontekście zachowanie Spółki godzi w ekonomiczne interesy konsumentów.

Poza tym postępowanie to ograniczało możliwość zmiany przez abonentów dostawcy usług. Obawa obciążenia opłatą wyrównawczą mogła bowiem powstrzymać konsumentów przed wyborem innego dostawcy, co godzi w interes abonentów do swobodnej zmiany dostawcy usług. Jak wskazał przy tym pozwany, skala naruszeń mogła być większa niż wynikająca z liczby abonentów, którzy zostali obciążeni opłatą wyrównawczą mimo braku rozpoczęcia świadczenia Usługi (...)/Abonament, ponieważ Spółka informowała abonentów o uprawnieniu do naliczenia opłaty wyrównawczej z tytułu jednostronnego wypowiedzenia umowy w przypadku rozpoczęcia świadczenia Usługi (...). (...), mimo iż

nie rozpoczęto świadczenia głównej usługi, na którą zawarto umowę, tj. Usługi (...)/Abonament. W związku z takimi informacjami część abonentów mogła faktycznie wycofać się ze zmiany dostawcy usług telekomunikacyjnych, obawiając się negatywnych konsekwencji finansowych związanych z pobraniem opłaty wyrównawczej.

Odnosnie drugiego naruszenia art. 56 ust. 4 Pt Sąd zważył, że w okresie od 7 sierpnia 2014 r. do 31 marca 2016 r. Spółka zawarła aż 7 169 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...); 26 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...) - (...) oraz 5 344 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach promocji (...) (pismo Spółki z dnia 25 maja 2016 r.). W tak dużej ilości umów Spółka nie zamieściła numeru tymczasowego, który jest istotnym elementem umowy pozwalającym na korzystanie z usług realizowanych przez (...). Tym samym Spółka pozbawiła rzeszę konsumentów tej podstawowej informacji na etapie zawierania umowy, pomimo, że z uwagi na ważność tego elementu przedmiotu umowy ustawodawca określił go jako niezbędny składnik, jaki powinna zawierać umowa.

W zakresie dotychczasowej działalności Spółki uwzględnione zostało, że dotychczas na Przedsiębiorcę nie nałożono kary pieniężnej i nie były prowadzone wobec niego żadne inne postępowania administracyjne w sprawie nałożenia kary pieniężnej za naruszenie przepisów Prawa telekomunikacyjnego.

Oceniając możliwości (...) Spółki Prezes (...) miał do dyspozycji „BILANS sporządzony na dzień 31.12.2015 r.” oraz „Rachunek zysków i strat sporządzony za okres od 01.01.2015 r. do 31.12.2015 r.”. Ponadto w piśmie z dnia 13 lipca 2016 r. Spółka oświadczyła, iż jej przychód za rok kalendarzowy 2015 wynosił (...) zł. Przychód ten stał się podstawą wymiaru kar za każde naruszenie.

I tak za naruszenie art. 57 ust. 6 Pt Prezes UKE nałożył adekwatną karę w wysokości 200 102,72 zł stanowiącą (...) podstawy wymiaru kary, natomiast za naruszenie art. 56 ust. 4 Pt nałożył odpowiednią karę w wysokości 100 051,36 zł stanowiącą (...) podstawy wymiaru kary.

Kary w tych wysokościach spełnią swoje funkcje represyjne, prewencyjne i dyscyplinujące. Dlatego podany w odwołaniu przez powódkę fakt, iż osiągnęła w 2015 r. dochód w kwocie niespełna (...) zł, niewiele przewyższający sumę kwot nałożonych kar, tych kar nie dyskredytuje. Dochód Spółki nie jest bowiem czynnikiem decydującym. Ponadto każda kara oddzielnie kształtuje się znacznie poniżej wspomnianego dochodu. Powódka nie może rozpatrywać surowości tych kar sumując ich kwoty. Wobec powódki nie została przecież orzeczona kara łączna, ponieważ brak do tego podstawy prawnej. Stąd też nie można twierdzić, że organ wymierzył maksymalną karę w wysokości 3% przychodu Spółki skoro pierwsza z kar stanowi(...) a druga (...) przychodu Spółki, tak więc znacznie poniżej maksymalnych 3% przychodu.

Jednocześnie wskazać trzeba, że ustawa Prawo telekomunikacyjne nie stanowi, aby w przypadku większej ilości naruszeń należało nakładać jedną karę, karę łączną, do której stosowałyby się ograniczenie wymiaru kary do 3% przychodu. Wręcz przeciwnie, podejście- jedna kara za jedno naruszenie- pozwala na odpowiednią reakcję na każde naruszenie, stąd do każdego naruszenia z osobna odnosi się dane ograniczenie.

Uwzględniając wszystkie okoliczności naruszeń dokonanych przez powódkę oraz osiągnięty przez nią przychód Sąd uznał, że przy nakładaniu na nią kar w wysokościach ustalonych w Decyzji, tj. w pkt I.1) kary w kwocie 200 102,72 zł i w pkt I.2) kary w kwocie 100 051,36 zł, Prezes UOKiK nie naruszył art. 210 ust. 2 Pt.

W ocenie Sądu kary te stanowią sankcje o odpowiednim stopniu dolegliwości, proporcjonalnym do naruszenia przepisów ustawy, nie większym niż to niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu nałożonych kar.

Mając powyższe na względzie, Sąd oddalił odwołanie na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 1 kpc, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na mocy art. 98 i 99 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Stronie pozwanej jako wygrywającej spór Sąd przyznał więc od powódki zwrot kosztów wynagrodzenia



pełnomocnika procesowego w wysokości 1440 zł, ustalonego na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w kształcie obowiązującym w dacie złożenia odwołania.

SSO Anna Maria Kowalik