

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2014 r.

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

Przewodniczący:	<i><b>SSO Dariusz Dąbrowski</b></i>
Protokolant:	Protokolant sądowy – stażysta – Anastazja Chojnacka

po rozpoznaniu w dniu 7 lipca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa *(...) Spółki Akcyjnej w W.*

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej***

***o nałożenie kary pieniężnej***

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 30 grudnia 2011 roku nr (...)(...)

***orzeka:***

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od powoda (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego

SSO Dariusz Dąbrowski

XVII AmT 41/12

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał w dniu 30 grudnia 2011 roku Decyzję nr (...), w której na podstawie art. 210 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 209 ust. 1 pkt 25 w zw. z art. 172 ust. 1 i art. 174 pkt 1 oraz art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm., zwanej dalej „Pt”) oraz art. 104§1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071, z późn. zm., zwane dalej „Kpa”), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej zwaną (...) lub „Spółką”) kary pieniężnej w związku z niewypełnieniem obowiązku uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego, o której mowa w art. 172 i art. 174 Pt, przy przeprowadzeniu wśród abonentów i użytkowników (...) Loterii Audiotekstowej pod nazwą (...) nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 5000000 PLN (słownie: pięć milionów złotych 00/100), płatną do budżetu państwa, za naruszenie art. 172 ust. 1 Pt w związku z art. 174 pkt 1 Pt poprzez niewypełnienie obowiązku uzyskania zgody abonentów lub użytkowników końcowych w przypadku 8400934 numerów (...) sieci

telekomunikacyjnej (...) na używanie automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego i użycie w stosunku do tych abonentów lub użytkowników końcowych automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego polegające na wysłaniu komunikatów tekstowych SMS zachęcających do udziału w Loterii Audiotekstowej pod nazwą (...).

Odwołanie od powyższej decyzji złożył powód – (...) S.A. w W. (dawniej (...) sp. z o.o. w W.) zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, tj. naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 25 Pt poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wymierzenie kary pieniężnej (...), pomimo faktu, iż podmiot ten nie dopuścił się naruszenia wskazanego w tym przepisie,
2. obrazę prawa materialnego, tj. naruszenie art. 201 ust. 1 – 3 w zw. z art. 209 ust. 1 Pt oraz w zw. z art. 10 Dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (w brzmieniu pierwotnym) poprzez niezastosowanie art. 201 Pt i przyjęcie, iż wydanie przez Prezesa UKE decyzji nakładającej na (...) karę pieniężną na podstawie art. 209 Pt jest możliwe pomimo pominięcia trybu przewidzianego w art. 201 ust. 1 – 3 Pt,
3. obrazę prawa materialnego, tj. naruszenie art. 10§1 k.p.a. oraz art. 6 ust. 1 oraz ust. 3 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 lit. b) i art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 2007 r., C 303, str. 1) poprzez naruszenie prawa do obrony polegające na oparciu stwierdzenia o dopuszczeniu się praktyki przez powoda na dowodach (dokumentach), do których powód nie miał dostępu,
4. Poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, polegające na:
  - a. błędnym ustaleniu, iż organizatorem Loterii był (...),
  - b. błędnym ustaleniu, iż łączący strony stosunek prawny obejmował w swej treści użycie automatycznych systemów wywołujących w odniesieniu do abonentów lub użytkowników, którzy nie udzielili zgody na używanie takich systemów,
5. obrazę prawa materialnego, tj. naruszenie art. 172 ust. 1 Pt poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pojęcie „automatyczne systemy wywołujące” przewidziane w tym przepisie obejmuje również systemy generujące wiadomości SMS,
6. naruszenie art. 210 ust. 2 w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 25 Pt poprzez nałożenie na (...) rażąco wygórowanej kary.

Mając na uwadze powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie decyzji w całości ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia wniosku zawartego powyżej, wniósł o zmianę decyzji poprzez wydatne obniżenie kary pieniężnej.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania.

W piśmie procesowym z dnia 13 sierpnia 2012 roku powód podtrzymał wszystkie wnioski, twierdzenia i argumenty przedstawione w odwołaniu, jednocześnie dodatkowo postawił kolejny zarzut naruszenia art. 479<sup>(59)</sup>§1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>(58)</sup>§1 k.p.c. oraz naruszenie art. 6 ust.1 oraz ust. 3 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 54 listopada 1950 roku (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.), art. 2 Protokołu nr 7 do Europejskiej konwencji oraz art. 41 ust. 2 lit. b) i art. 478 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 2007 r., C 303, s. 1) art. 42 i 45 Konstytucji RP w zw. z art. 479<sup>(59)</sup>§1 k.p.c., poprzez naruszenie prawa do sądu, prawa do obrony, zasady równości broni, zasady kontradyktoryjności oraz prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie polegające na nieprzekazaniu przez Prezesa UKE niezwłocznie odwołania Powódki wraz z aktami sprawy do Sądu.

W odpowiedzi na ten zarzut pozwany w pełni podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 7 maja 2010 roku Powód zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę o współpracy w zakresie organizowania Loterii dla klientów (...). (bezsporne) Zgodnie z pkt 4.1 umowy (...) zobowiązała się do zorganizowania i przeprowadzenia Loterii udostępnianej Użytkownikom za pomocą serwisu SMS, na zlecenie powoda. W pkt 4.6 umowy wskazano, że powód zostanie wskazany w Regulaminie Loterii jako podmiot na zlecenie Loteria jest zorganizowana.

W dniu 7 maja 2010 roku Powód zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę o świadczenie usług związanych z obsługą platformy technologicznej na potrzeby Akcji Promocyjnej dla klientów (...). (bezsporne) Punkt 6.4 umowy wskazywał, że (...) przeprowadzi z wykorzystaniem bazy (...) powoda (numerów osób, które wyraziły zgodę na otrzymanie komunikacji marketingowej środkami komunikacji elektronicznej) określoną liczbę SMS i MMS promujących Serwis SMS związany z Loterią. Zgodnie zaś z pkt 6.21 umowy powód zobowiązał się do dostarczenia (...) bazy (...) użytkowników sieci powoda, którzy wyrazili zgodę na otrzymywanie informacji handlowych.

W związku z prowadzoną Loterią powód przekazał (...) sp. z o.o. bazę danych składającą się z numerów (...), łącznie zawierającą (...) numery. Dane z numerami telefonicznymi użytkowników sieci powoda zostały przekazane także (...) sp. z o.o. (bezsporne)

Regulamin Loterii został zatwierdzony przez Dyrektora Izby Celnej w W. i stanowił załącznik do opisanych powyżej umów. (bezsporne)

Loteria trwała w okresie od 1 stycznia 2011 roku do dnia 1 czerwca 2011 roku. (bezsporne)

O prowadzonej Loterii abonenci i użytkownicy końcowi powoda byli informowani za pośrednictwem wysyłanych do nich wiadomości SMS i MMS. (bezsporne)

Powód posiadał zgody na wysyłanie do abonentów i użytkowników końcowych wiadomości za pośrednictwem automatycznych systemów wywołujących od 504000 klientów. (bezsporne)

Powód osiągnął w 2011 roku przychód w wysokości (...) zł. (bezsporne)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych. Treść tych dokumentów nie była podważana przez strony. Nadto podstawą do ustalenia stanu faktycznego były zeznania świadka M. W. przesłuchanego na rozprawie w dniu 7 lipca 2014 roku, którym to zeznaniom Sąd dał wiarę.

### ***Sąd zważył co następuje:***

Odwołanie powoda nie jest zasadne. Zdaniem Sądu Prezes UKE prawidłowo ustalił stan faktyczny, przyjął podstawę prawną nałożenia kary, a jej wymiar został prawidłowo ukształtowany. Sąd uznaje ustalony przez Prezesa UKE stan faktyczny za własny.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podnoszonych przez powoda należy wskazać, że zarzut naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 25 Pt w zw. z art. 172 ust. 1 Pt i art. 174 Pt nie jest prawidłowy.

Dla Sądu niewątpliwym jest, że organizatorem i beneficjentem Loterii był Powód. Powód jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, którego abonenci lub użytkownicy końcowi mogli być jedynymi uczestnikami Loterii. Regulamin Loterii wskazuje jednoznacznie, że została ona przeprowadzona na zlecenie Powoda (pkt II.1 Regulaminu). Nie ma żadnego znaczenia dla rozpoznania sprawy jakiego rodzaju umowy zostały podpisane przez powoda z dwiema firmami, które miały obsługiwać Loterię. Treść tych umów, ani ich charakter nie wyłączają odpowiedzialności powoda

za zachowania naruszające obowiązki wynikające z art. 172 i 174 Pt. Powód jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, który jest obowiązany działać na podstawie Prawa telekomunikacyjnego oraz wydanych wobec niego decyzji regulacyjnych. To na powodzie leżał obowiązek takiego skonstruowania umów z przedsiębiorcami, którzy mieli wykonywać techniczne czynności związane z obsługą Loterii, aby były one zgodne z obowiązującymi przepisami, w tym art. 172 i 174 Pt. Inne zapatrywanie prowadziłoby do obejścia obowiązującego prawa. Nadto należy wskazać, że Prezes Urzędu w uzasadnieniu skarżonej Decyzji przedstawił elementy jednoznacznie wskazujące, że to powód jest podmiotem odpowiedzialnym za stwierdzone naruszenia, a Sąd w pełni zapatrywania te podziela.

Niezrozumiały jest zatem zarzut dotyczące naruszenia art. 209 ust.1 pkt 25 Pt, gdyż nie sposób przypisać powodowi odpowiedzialności, albowiem nie dopuścił się opisanego w Decyzji czynu jako sprawca bezpośredni. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 stycznia 2011 r. (sygn. akt III SK 32/10, publ. LEX 824312) wskazał, że „kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej”. W innym miejscu tego uzasadnienia Sąd Najwyższy dodał, że „uczynienie zadość przedmiotowemu standardowi nie oznacza z oczywistych względów ani konieczności, ani możliwości recypowania do spraw z zakresu regulacji telekomunikacji instytucji prawa karnego materialnego. Odwołanie do standardu konwencyjnego służy bowiem zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności.” Sąd Okręgowy w pełni podziela przedstawione przez Sąd Najwyższy powyższe stanowisko. Jedynym podmiotem, który dopuścił się naruszenia jest właśnie powód, na którym jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnym świadczącym publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne, ciążyą szczególnie obowiązki przestrzegania zasad wynikających z Prawa telekomunikacyjnego. Z umów zawartych między powodem a spółkami współorganizującymi Loterię, jednoznacznie wynika, że Loterię zorganizowano na zlecenie Powoda. Wykładnia celowościowa i systemowa przepisu art. 209 ust. 1 pkt 25 Prawa telekomunikacyjnego, zdaniem Sądu jednoznacznie wskazuje na to, że podstawą penalizacji zachowań zarzucanych Powodowi była ochrona praw abonentów i użytkowników końcowych przed określonymi zachowaniami operatora telekomunikacyjnego, a nie konkretnego pracownika przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub innego przedsiębiorcy działającego na rzecz operatora.

Kolejny zarzut powoda dotyczył wydania zaskarżonej Decyzji pomimo niewszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania kontrolnego w przedmiocie objętym przedmiotowym postępowaniem. Ten zarzut także nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem art. 209 Pt stanowi samodzielną podstawę do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców telekomunikacyjnym za stwierdzone naruszenie. Prezes UKE wykazał, że powód swym zachowaniem wypełnił przesłanki wymienione w treści art. 209 pkt 25 Pt i nałożył na powoda karę pieniężną. Orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 16.03.2009 roku w sprawie III SK 35/08, publ. OSNP 2010/17-18/223, wyrok z dnia 14.02.2012 roku w sprawie III SK 24/11, publ. OSNP 2013/1-2/25, postanowienie z dnia 24.09.2013 roku w sprawie III SK 3/13, publ. LEX nr 1380973) jednoznacznie wskazuje, że art. 209 ust. 1 stanowi samoistną podstawę do nałożenia kary pieniężnej i nie musi być poprzedzone postępowaniem kontrolnym. Art. 209 Pt jest samodzielnym przepisem obligującym w razie stwierdzenia przez Prezesa UKE naruszenia do nałożenia kary pieniężnej, o czym świadczy redakcja przepisu, wskazująca, że kto nie wykonuje obowiązku podlega karze pieniężnej.

Podnoszony przez powoda zarzut naruszenia Dyrektywy o Zezwoleniach (2002/20/WE z 7.03.2002 roku i 2009/140/WE z 25.11.2009 roku) także nie jest zasadny. Należy zauważyć, że skarżona Decyzja została wydana już w momencie kiedy Państwa członkowskie miały stosować zmienioną Dyrektywę, a fakt braku jej implementacji do polskiego systemu prawnego nie może obciążać Prezesa Urzędu. Obecnie art. 10 ust. 3 dyrektywy o zezwoleniach stanowi, że właściwy organ uprawniony jest do żądania zaprzestania naruszeń niezwłocznie albo w rozsądnym terminie, a także przyjmuje odpowiednie i proporcjonalne środki służące zapewnieniu przestrzegania przepisów. W tym celu państwa członkowskie upoważniają właściwe organy m.in. do nakładania w stosownych przypadkach odstraszających sankcji finansowych, które mogą obejmować okresowe sankcje z mocą wsteczną. W ocenie Sądu przedmiotowa decyzja jest zgodna z przepisami prawa unijnego (Dyrektywy o Zezwoleniach w aktualnie obowiązującym brzmieniu),

albowiem obecnie zgodna z prawem unijnym wykładnia przepisów krajowego prawa telekomunikacyjnego pozwala na zastosowanie wobec przedsiębiorcy telekomunikacyjnego sankcji, bez uprzedniego sprecyzowania przez organ regulacyjny wymaganego dyrektywą zachowania oraz zastosowania środków zmierzających do dobrowolnego usunięcia naruszenia. Nadto zmiana dyrektywy w tym zakresie nie spowodowała potrzeby zmiany prawa krajowego, albowiem konstrukcja prawa krajowego, zdaniem Sądu, pozwala na takie procesowanie, a inne wcześniejsze zapatrywanie wynikało z innej prounijnej interpretacji Prawa telekomunikacyjnego pod rządami Dyrektywy o Zezwoleniach w brzmieniu z 2002 roku.

Nieprawidłowy jest zdaniem Sądu także zarzut naruszenia art. 10§1 k.p.a. poprzez naruszenie prawa do obrony w postępowaniu administracyjnym. Wskazać należy, że w postępowaniu administracyjnym, podobnie jak w postępowaniu karnym (np. przepisy dotyczące świadka koronnego), może nastąpić ograniczenie prawa wglądu do niektórych dowodów, o ile takie ograniczenie ma umocowanie w przepisach. Niewątpliwie ograniczenie wglądu do informacji zawartych w dokumentach przedstawionych przez innych przedsiębiorców miało swoje unormowanie w treści art. 207 Pt w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sąd nie znajduje podstaw do ograniczenia tego prawa w postępowaniu przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przepis został prawidłowo zastosowany i nie może stanowić przesłanki dla uchylenia skarżonej decyzji.

Nieprawidłowy jest również zarzut błędnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Prezesa UKE. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów samodzielnie w postępowaniu wywołanym odwołaniem od decyzji Prezesa UKE ustala stan faktyczny. Oczywiście stwierdzenie nieprawidłowych ustaleń faktycznych, będących podstawą wydania decyzji może skutkować jej uchyleniem, jednakże w przedmiotowej sprawie, ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd są zbieżne z ustaleniami Prezesa UKE, a szczegółowa analiza znajduje się w innych częściach uzasadnienia wyroku. Dodać jednakże należy, że umowy zawarte pomiędzy powodem a (...) oraz (...), jednoznacznie wskazują na powoda jako zleceniodawcę i głównego beneficjenta Loterii. Nadto jak słusznie zwrócił uwagę pozwany pomiędzy (...) a (...) nie istniał żaden stosunek prawny, oba zaś te podmioty łączyły odrębne umowy z powodem, co także wskazuje na to, że to powód był czynnikiem twórczym całego przedsięwzięcia i on odpowiada za wszelkie nieprawidłowości jakie miały miejsce przy przeprowadzaniu Loterii. Także to na powodzie, jak wyżej wskazano, istniał obowiązek wynikający z treści art. 172 i 174 Pt. Prezes w żadnej części decyzji, takich ustaleń nie poczynił także Sąd, aby stosunek prawny łączący powoda i (...) obejmował używanie automatycznych systemów wywołujących w odniesieniu do osób, które nie wyraziły zgody na ich użycie. Wyjaśniono to wyżej, że powód jako przedsiębiorca telekomunikacyjny zlecający wykonanie takich czynności, jak przeprowadzenie Loterii, jest obowiązany do zadbania, aby ten działał zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Nie jest prawidłowy także kolejny zarzut, wskazujący, na fakt błędnego przyjęcia, że pojęcie „automatyczne systemy wywołujące” obejmuje system SMS. Zdaniem Sądu wysyłane wiadomości SMS i MMS dotyczące Loterii są formą marketingu bezpośredniego, gdyż treść przekazywanych komunikatów umożliwiało oferowanie produktu, jakim była Loteria, za pośrednictwem telefonu. Zgodnie z motywem 67 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów (Dz.U.UE L z dnia 18 grudnia 2009 r.) udostępniane abonentom środki ochrony przed naruszeniem ich prywatności przez niezamówione komunikaty do celów marketingu bezpośredniego rozsyłane pocztą elektroniczną powinny mieć również zastosowanie do wiadomości SMS, MMS i innych rodzajów podobnych aplikacji. Motywy zawarte w Dyrektywach nie stanowią same w sobie obowiązującego prawa, ale mają być pomocne w jego interpretacji. Definicji automatycznego systemu wywołującego nie można ograniczyć zaś do systemu głosowego. Niewątpliwie komunikaty dotyczące Loterii były wysyłane za pomocą odpowiednio zaprogramowanych urządzeń przyłączonych do sieci. Natomiast po stronie odbiorcy informacja w ten sposób wysłana nie jest odbierana przez automat, a przez abonenta lub użytkownika końcowego. Zakłócanie codziennego życia przez nachalne (a trudno za inne uznać przesyłane bez zgody) informacje handlowe jest dla wielu osób bardzo uciążliwe. A uciążliwość ta

jest tylko niewiele większa przy przesyłaniu wiadomości głosowych niż SMS. Oba rodzaje odebrania wiadomości wymagają przerwania wykonywanej czynności, chociaż niewątpliwie odczytanie wiadomości SMS można nieco przesunąć w czasie. Sąd w pełni podziela zapatrywanie pozwanego, który stwierdził, że w rozumieniu art. 172 ust. 1 Pt automatycznym systemem wywołującym jest system techniczny, który umożliwia inicjowanie i realizowanie połączeń bez ludzkiej ingerencji. Powód powoływał się na niejasność przepisów unijnych dotyczących definicji automatycznych systemów wywołujących, także słuchany na rozprawie świadek stwierdził, że powód nie był pewny czy w definicji tej zawierają się komunikaty SMS. Stwierdzić należy, że cytowany wyżej motyw 67 Dyrektywy z 25 listopada 2009 roku w momencie rozpoczynania Loterii był znany i powinien pomóc w interpretacji obowiązującego prawa. Tym bardziej powód, jako przedsiębiorca telekomunikacyjny powinien pro konsumentencko analizować treść obowiązujących przepisów i gdy nie był pewien czy na wysyłanie wiadomości SMS powinien mieć zgodę użytkownika, to o taką zgodę powinien zadbać.

Sąd nie znalazł także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przez pozwanego art. art. 210 ust. 2 w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 25 Pt. Zdaniem Sądu Prezes Urzędu nałożył na powoda karę w sposób prawidłowy, a jej wysokość nie jest rażąca oraz nieproporcjonalna do zarzucanych uchybień.

Zgodnie z treścią art. 210 ust. 2 Pt ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Wszystkie te elementy zostały uwzględnione przez Organ, co znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji, a Sąd w pełni wywody te popiera.

Szczegółowo zaś odnosząc się do zarzutów powoda zawartych w odwołaniu, to w pierwszej kolejności należy wskazać, że Prezes Urzędu szczegółowo odniósł się do poszczególnych ustaleń wskazujących na zakres naruszeń przedsiębiorcy. Dodatkowo, Sąd stoi na stanowisku, że zakres naruszenia był bardzo wysoki, albowiem zostało naruszone prawo abonenta lub użytkownika końcowego do niezakłócania mu spokoju (niezależnie czy wypoczynku, czy pracy) przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, z którym wiąże go umowa, jeżeli nie wyraził na to zgody.

W tym kontekście niezrozumiały jest zarzut powoda, który stwierdza, że Prezes UKE w uzasadnieniu Decyzji pominął kwestię zawinienia naruszenia prawa. Zdaniem Sądu powód naruszył art. 172 Pt w sposób zawiniony. Przedsiębiorca telekomunikacyjny ma działać w zgodzie z obowiązującymi przepisami. Jak wyżej wskazano powód nie podjął takich czynności, aby umowa podpisana ze zleceniobiorcami chroniła prawa abonentów lub użytkowników końcowych przed niechcianymi informacjami handlowymi. Tym bardziej stwierdzenia świadka, który wskazał, że niejasna była interpretacja przepisów dotyczących wiadomości SMS, powód, jako przedsiębiorca telekomunikacyjny, powinien zabezpieczyć swoich klientów przed informacjami handlowymi, na których otrzymywanie nie wyrazili zgody. To powód powinien chronić swoich abonentów i użytkowników końcowych, którzy wszak nie za darmo korzystają z usług powoda. Nieuprawnione jest także przerzucanie odpowiedzialności na klientów powoda (wystąpienie pełnomocnika powoda na rozprawie), którzy jakoby niedokładnie czytali otrzymane informacje handlowe lub ich nie czytali w ogóle. Prawo telekomunikacyjne na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego nałożyło obowiązek otrzymania zgody od klienta, zgodnie z treścią art. 172, tak więc zdaniem Sądu jeżeli informacje handlowe do klienta zostały przesłane mimo braku zgody, to zawinienie przedsiębiorcy jest oczywiste.

Zdaniem Sądu wymierzona kara jest proporcjonalna do naruszenia jakiego dopuścił się przedsiębiorca. Naruszenie dotyczyło bardzo wielu abonentów i użytkowników końcowych powoda, sama ilość osób, wobec których zostało dokonane naruszenie wskazuje na wysoki stopień tego naruszenia. Sprawa dotyczyła przesyłania informacji bez zgody klienta, a przesłanie takich informacji do ponad 8 milionów numerów jest naruszeniem ogromnym, wskazującym, na zupełnie nieliczenie się przez powoda ze zdaniem własnych klientów. Nie ma w tym wypadku większego znaczenia, czy klient następnie bezmyślnie naraził się na dodatkowe koszty, czytając bez zrozumienia otrzymaną informację. Fakt samego tak ogromnego naruszenia przepisów, czyni nałożoną karę adekwatną, a tym samym Sąd nie znajduje żadnych argumentów dla przyjęcia, iż występuje jakakolwiek przesłanka mogąca doprowadzić do obniżenia kary.

Sąd nie podzielił także stanowiska powoda, co do nieprawidłowej oceny dotychczasowej działalności przedsiębiorcy, na którego nałożona jest kara. Jak wynika z uzasadnienia skarżonej decyzji Prezes UKE wziął pod uwagę fakt,

iż dotychczasowe postępowania prowadzone przeciw powodowi dotyczyły innych naruszeń niż w toczącym się postępowaniu. Prezes Urzędu w treści uzasadnienia wyraźnie opisał za co w innych decyzjach kary pieniężne zostały wymierzone i nigdzie nie wskazał, że decyzje te dotyczyły tożsamego z niniejszym naruszenia. Art. 210 ust. 2 Pt nie wymaga, aby ocena dotychczasowej działalności przedsiębiorcy była odnoszona do tego, czy dany podmiot dopuścił się określonego naruszenia po raz pierwszy czy kolejny. Mimo powyższego, zdaniem Sądu, można dostrzec w części ze wskazanych decyzji (łącznie ze skarżoną decyzją) tożsamość działań powoda, gdyż dotyczą one naruszenia praw abonenta lub użytkownika końcowego, tak więc część stwierdzonych nieprawidłowości miała miejsce w stosunku do klienta powoda, co jest zachowaniem szczególnie nagannym. Sąd stoi na stanowisku, że kary nałożone na powoda innymi decyzjami nie spowodowały, że zaprzestał on naruszania praw swoich klientów, mimo, że działania te były prowadzone na innym obszarze działalności przedsiębiorcy. Część z tych naruszenia zostało dokonanych na niekorzyść klientów przedsiębiorcy i trudno w tym nie dopatrzeć się tożsamości po stronie osób, wobec których powód dopuścił się naruszeń. Mimo prowadzonych wcześniej spraw podobnych gatunkowo, powód nie dokonuje dokładnej analizy swojej działalności pod kątem ochrony praw abonentów i użytkowników końcowych.

Nieprawidłowy jest także zarzut powoda, który wskazuje, że Prezes Urzędu w sposób nieuprawniony nie wziął pod uwagę faktu wyeliminowania zarzucanych nieprawidłowości. W uzasadnieniu skarżonej decyzji Prezes UKE stwierdził, że: „wziął pod uwagę okoliczności mające znaczenie dla oceny działań Spółki, na jakie wskazała w piśmie z dnia 18 października 2011 roku w zakresie przeciwdziałania podobnym naruszeniom Pt w przyszłości....” Sąd odczytuje ten zapis jako fakt brania pod uwagę przy wymiarze kary środków zastosowanych przez powoda. Trudno jednakże się nie zgodzić z pozwanym, że były to działania cząstkowe, które nie mogą wpłynąć na całościowy obraz zachowania przedsiębiorcy. Spółka nie poinformowała o podjętych działaniach systemowych mających zniwelować skutki niezgodnych z prawem działań.

Zdaniem Sądu nałożona na powoda kara jest w pełni adekwatna do naruszenia, którego dopuścił się przedsiębiorca. Przy jej nakładaniu Prezes UKE uwzględnił wszystkie przesłanki wynikające z treści art. 210 ust. 2 Pt, co znalazło wyraz w uzasadnieniu decyzji.

Przechodząc zaś do zarzutu postawionego przez powoda w piśmie procesowym z dnia 13 sierpnia 2012 roku, należy stwierdzić, że mimo, iż Prezes UKE rzeczywiście przekazał do Sądu odwołanie prawie po 6 miesiącach od otrzymania, a więc zdecydowanie przekraczając termin wskazany w art. 479<sup>59</sup>§1 k.p.c., to nie może to być samoistną przyczyną uchylecia decyzji. Jak wyżej wskazano odwołanie wszczyna odrębny proces sądowy i nawet tak znaczne naruszenie wskazanego przepisem terminu, pozostaje bez wpływu na przebieg procesu sądowego, w którym zdaniem Sądu nie naruszono ani zasady równości, ani kontradiktoryjności, jak też prawa do obrony stron postępowania.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 1 k.p.c. oddalił wniesione przez powoda odwołanie, z uwagi na brak podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Na kwotę 360 zł składa się wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej.

SSO Dariusz Dąbrowski