

Sygn. akt *XVII AmT 141/19*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2021 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	Starszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 29 września 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) S.A. w W. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 31 grudnia 2018 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt *XVII AmT 141/19*

UZASADNIENIE

Decyzją z 31 grudnia 2018 r. Nr (...) wydaną na podstawie art. 210 ust. 1 i 2. art. 209 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1954 ze zm.) (dalej: Pt) oraz na podstawie art. 104 § 1 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.) (dalej k.p.a.) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: powód, Spółka) za uniemożliwienie (...) sp. z o.o. korzystania z uprawnienia do przeniesienia przydzielonego numeru, o którym mowa w art. 71 Pt, nałożył (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną płatną do budżetu Państwa w wysokości: 100 000 PLN (słownie: sto tysięcy złotych) za uniemożliwienie (...) korzystania z uprawnienia do przeniesienia przydzielonych numerów, o którym mowa w art. 71 ust. 1 Pt, co miało miejsce w związku z wnioskiem z dnia 30 czerwca 2010 r. (doręczonym (...) w dniu 8 lipca 2010 r.), a złożonym przez (...) do (...) sp. z o.o., o rozwiązanie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (zawartej w dniu 2 marca 2010 r. między (...) a (...), Nr (...)), z przeniesieniem przydzielonych 499 numerów z zakresu od (...) do (...).

Odwołanie od niniejszej Decyzji złożyła powódka. Zaskarżając Decyzję w całości wniosła o jej uchylenie w całości, albo jej zmianę w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez umorzenie postępowania. Ponadto powódka wniosła o przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania na okoliczności w nim powołane, jak też zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonej Decyzji powódka zarzuciła:

I. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy:

1) naruszenie art. 7 kpa oraz art. 77 § 1 k.p.a. przez brak wszechstronnego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy w szczególności brak wszechstronnej oceny, analizy i wyjaśnienia stanu faktycznego w sprawie, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na ustaleniu, iż (...) była abonentem N. oraz że (...) jako abonentowi przydzielone zostały numery z planu numeracji krajowej, podczas gdy z wyjaśnień powoda i dowodów wynikało, iż (...) nie był abonentem N. więc nie przysługiwało mu zatem uprawnienie do przeniesienia przydzielonego numeru do istniejącej sieci operatora, o którym mowa w art. 71 ust. 1 Pt,

2) naruszenie art. 105 § 1 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie i nie umorzenie w całości postępowania w sprawie nałożenia na (...) kary pieniężnej za uniemożliwienie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. korzystania z uprawnienia do przeniesienia przydzielonego numeru, o którym mowa w art. 71 Pt, podczas gdy (...) nie przysługiwało uprawnienie, o którym mowa w art. 71 Pt, gdyż zawarte przez nią z (...) Sp. z o.o. nie miały charakteru umów abonenckich związanych z przydzieleniem abonentowi przez operatora określonych numerów, ale były w rzeczywistości umowami zawieranymi między 2 przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi połączonymi z udostępnianiem numeracji podmiotowi dostarczającemu usługi telekomunikacyjne, o którym mowa w art. 128 ust 1 Pt a zatem postępowanie powinno zostać umorzone jako bezprzedmiotowe.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na wynik sprawy:

3) naruszenie art. 71 ust. 1 Pt poprzez jego niezasadne zastosowanie i uznanie, że (...) był abonentem N. uprawnionym do skorzystania z uprawnienia do przeniesienia przydzielonego numeru, podczas gdy (...) nie przysługiwało uprawnienie, o którym mowa w art. 71 ust. 1 Pt, gdyż zawarte przez nią z (...) Sp. z o.o. nie miały charakteru umów abonenckich związanych z przydzieleniem abonentowi przez operatora określonych numerów, ale były w rzeczywistości umowami zawieranymi między 2 przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi połączonymi z udostępnianiem numeracji podmiotowi dostarczającemu usługi telekomunikacyjne, o którym mowa w art. 128 ust 1 Pt.

4) naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 16 i art. 210 ust. 1 i 2 Pt poprzez ich niezasadne zastosowanie i nałożenie na (...) kary pieniężnej za uniemożliwienie (...) korzystania z uprawnienia do przeniesienia przydzielonego numeru, o którym mowa w art. 71 Pt, podczas gdy (...) nie przysługiwało uprawnienie, o którym mowa w art. 71 Pt, gdyż zawarte przez nią z (...) Sp. z o.o. nie miały charakteru umów abonenckich związanych z przydzieleniem abonentowi przez operatora określonych numerów, ale były w rzeczywistości umowami zawieranymi między 2 przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi połączonymi z udostępnianiem numeracji podmiotowi dostarczającemu usługi telekomunikacyjne, o którym mowa w art. 128 ust 1 Pt.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o: oddalenie odwołania w całości; oddalenie wniosków dowodowych powódki jako niemających znaczenia dla rozpoznawanej sprawy; przeprowadzenie dowodów z dokumentów stanowiących akta administracyjne sprawy na okoliczność przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego sprawy oraz treści zaskarżonej Decyzji Prezesa UKE; zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości.

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

(...) S.A. łączyło z (...) sp. z o.o. wiele umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych (okoliczność niesporna). W dniu 2 marca 2010 r. (...) sp. z o.o. zawarła z (...) S.A. umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr (...) dotyczącą zakresu numeracji od (...) do (...) dla lokalizacji (...), Ł. (Centrum Handlowe (...) dalej zwane „Obiektem”) (kopia umowy włączona do akt sprawy postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2012 r., znak: (...) (dowód: umowa z 2 marca 2010 r. z Załącznikiem B k. 206- 210 akt adm.).

W oparciu o przydzielone przez N. dla ww. lokalizacji numery ((...) do (...)) (...) realizowała na terenie Obiektu usługi telekomunikacyjne (zapewnienie możliwości wykonywania połączeń telekomunikacyjnych) na rzecz podmiotów trzecich - najemców powierzchni w Obiekcie (Klientów) (dowód: pismo z załącznikami k. 6- 103 akt adm.).

W celu zapewnienia usługi dostępu do Internetu dla Klientów na terenie Obiektu, (...) zawarła szereg umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, których przedmiotem był dostęp do Internetu (...) (łącznie 119 umów) (okoliczności niesporne).

Z uwagi na zaległości w zapłacie należności za usługi, (...) wystosowała do (...):

- pismo z 2 czerwca 2010 r. z informacją o zadłużeniu oraz decyzją o blokadzie usług (dowód: pismo k. 1212, potwierdzenie k. 1213- 1214 akt adm.), jak też przedsądowe wezwanie do zapłaty z 14 czerwca 2010 r. (dowód: pismo k. 1215- 1217, potwierdzenie k. 1218 akt adm.);

- pismo z 17 czerwca 2010 r. informujące o zawieszeniu świadczenia usług przez (...) (dowód: pismo k. 1220 akt adm.).

Z kolei pismem z 18 czerwca 2010 r. doręczonym (...) tego samego dnia (...) rozpoczęła proces rozwiązywania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych łączących ją z (...). (...) rozwiązała pierwsze 3 umowy z 2009 r., wzywając jednocześnie (...) do zapłaty kwoty 272 211,16 zł tytułem zaległości za nieopłacone faktury z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych (dowód: pismo z potwierdzeniem k. 1191- 1192 akt adm.).

Pismem z 30 czerwca 2010 r. (doręczonym N. dnia 8 lipca 2010 r.) (...) wypowiedziała N. umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych z jednoczesnym wnioskiem o przeniesienie przydzielonych numerów ((...) do (...)) do sieci (...) sp. z o.o. (dowód: pismo k. 843 akt adm., wniosek k. 862 akt adm., oświadczenie k. 863 akt adm., wniosek k. 865 akt adm., pełnomocnictwa k. 864, 866 akt adm., zawiadomienie k. 867 akt adm.).

Z kolei (...), pismem z 9 lipca 2010 r., złożyła (...) oświadczenie o rozwiązaniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr (...) z dnia 2 marca 2010 r. (dowód: pismo z potwierdzeniem wysyłki k. 532- 535, 1199- 1203 akt adm.). Pismo zostało doręczone do (...) 20 lipca 2010 r. (okoliczność niesporna).

W dniu 19 lipca 2010 r. pracownik N. A. S. poinformowała przedstawiciela(...) K. N. (działającego z upoważnienia (...)), iż w ocenie N. umowa, na podstawie której (...) złożył zlecenie przeniesienia numerów (...) (czyli umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr (...) zawarta w W. w dniu 2 marca 2010 r.) to umowa między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi połączona z udostępnieniem numeracji podmiotowi dostarczającemu usługi telekomunikacyjne, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pt, a zatem (...) nie przysługuje uprawnienie, o którym mowa w art. 71 ust. 1 Pt (dowód: korespondencja e-mailowa k. 122- 125 akt adm.).

(...) wzywał N. o zrealizowanie wniosków o przeniesienie numerów pismem z 3 sierpnia 2010 r. oraz pismem z 28 października 2010 r. (okoliczności niesporne, dowód: pozew k. 1074- 1075 akt adm.).

W związku z powyższym, pismem z 18 sierpnia 2010 r., (...) poinformowała Prezesa UKE o działaniach przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (...) stanowiących nadużycie instytucji przeniesienia przydzielonego numeru (dowód: pismo k. 119- 121 akt adm.).

Pismem z dnia 10 listopada 2010 r. (...) po raz kolejny odmówiła wykonania przeniesienia przydzielonych numerów, argumentując, iż w jej ocenie, stron w ogóle nie łączyła umowa abonencka a umowa międzyoperatorska, która nie

uprawniała do złożenia wniosku o przeniesienie numerów w trybie art. 71 ust. 1 Pt (okoliczność niesporna, dowód: pozew k. 1075 akt adm.).

W tej sytuacji (...) poinformowała Prezesa UKE o nienależytym wykonywaniu przez N. obowiązków ustawowych wynikających z art. 71 Pt poprzez uniemożliwienie skorzystania przez (...) z uprawnienia do przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie operatora (dowód: pismo z załącznikami k. 6- 103 akt adm.).

Zawiadomieniem z 27 stycznia 2012 r. Prezes UKE poinformował N. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na nią kary pieniężnej za uniemożliwianie (...) korzystania z uprawnienia do przeniesienia przydzielonego numeru, o którym mowa w art. 71 Pt. Jednocześnie wezwał Spółkę do przedstawienia stanowiska w przedmiotowej sprawie w terminie 14 dni od otrzymania pisma oraz do przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2011 r. niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia (dowód: zawiadomienie k. 1- 2 akt adm.).

Pismem z 10 lutego 2012 r. (...) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie, które było tożsame z tym prezentowanym dotychczas (dowód: pismo z załącznikami k. 111- 146 akt adm.). Pismem z 25 kwietnia 2012 r. (...) wniosła o zawieszenie przedmiotowego postępowania administracyjnego w związku z toczącym się postępowaniem przed Sądem Okręgowym w Warszawie (dowód: pismo z załącznikami k. 212- 867 akt adm.).

Postanowieniem z dnia 15 czerwca 2012 r., znak: (...), Prezes UKE zawiesił przedmiotowe postępowanie administracyjne uznając, że rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia przez sąd zagadnienia wstępnego, które nie zostało jeszcze rozstrzygnięte, tj. ustalenia, czy umowy zawarte pomiędzy (...) a (...) posiadają charakter umów abonenckich, czy też są to umowy zawarte pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi (dowód: postanowienie k. 871- 875 akt adm.).

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 24 kwietnia 2015 r., sygn. akt XX GC 834/12, oddalił powództwo N. przeciwko (...) o ustalenie, że umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawarte pomiędzy (...) a (...) miały charakter umów pomiędzy przedsiębiorcami (dowód: wyrok SO z uzasadnieniem k. 918- 925 akt adm.). Apelacja N. od powyższego wyroku Sądu Okręgowego została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 16 listopada 2016 r. sygn. akt VI ACa 1355/15. Sąd Apelacyjny stwierdził brak interesu prawnego N. w żądaniu ustalenia charakteru wspomnianych umów oraz wskazał, że w kwestiach merytorycznych (oceny charakteru prawnego umów między stronami) właściwy jest Prezes UKE (dowód: wyrok SA z uzasadnieniem k. 903- 914 akt adm.).

W piśmie z 25 stycznia 2017 r. (...) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie, podnosząc, że nadal aktualne pozostają przesłanki, którymi Prezes UKE kierował się wydając postanowienie z 15 czerwca 2012 r. zawieszające postępowanie (dowód: pismo k. 899- 901 akt adm.).

Postanowieniem z a 14 września 2017 r., znak: (...), Prezes UKE na podstawie art. 97 § 2 oraz art. 123 § 1 k.p.a. podjął zawieszono postępowanie administracyjne (dowód: postanowienie k. 939- 940 akt adm.).

W reakcji na powyższą decyzję, (...) poinformowała, że (...) sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w W. (dawniej (...) sp. z o.o., następca prawny (...) sp. z o.o.) w zakresie roszczeń wywodzonych z rzekomego uniemożliwienia (...) przez N. korzystania z uprawnienia do przeniesienia przydzielonego numeru, pismem z 27 kwietnia 2017 roku cofnął w całości pozew z 20 października 2012 roku o zapłatę odszkodowania za uniemożliwienie korzystania z uprawnienia do przeniesienia numeru, co zdaniem N. oznacza, iż (...) sp. z o.o. uznał faktycznie, że nie istnieją żadne roszczenia, których mógłby skutecznie dochodzić w związku z odmową przeniesienia numeru (dowód: pismo k. 946- 1017 akt adm. i pismo z załącznikami k. 1055- 1159 akt adm.).

Pismem z 26 marca 2018 r. Prezes UKE wezwał N. do przekazania, w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania, danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2017 r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary (dowód: pismo k. 1161 akt adm.). W odpowiedzi (...) przedstawiła żądane informacje (dowód: pismo k. 1176- 1185 akt adm.).

Pismem z dnia 3 grudnia 2018 r. Prezes UKE poinformował N., stosownie do art. 77 § 4 k.p.a., że Prezesowi UKE znany jest z urzędu fakt o wysokości przychodów strony uzyskanych w 2017 r. z tytułu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej. Ww. pismem Prezes UKE poinformował także N., zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a., o możliwości zapoznania się z zebraniem materiałem dowodowym w sprawie, a także o możliwości ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego pisma (dowód: pismo k. 1224 akt adm.).

W piśmie z 14 grudnia 2018 r. (...) w całości podtrzymała swoje stanowisko i wnioski przedstawione Prezesowi UKE dotychczas w postępowaniu, w szczególności w pismach z dnia 13 grudnia 2018 r., 8 maja 2018 r., 18 grudnia 2017 r., 9 listopada 2017 r., 10 lutego 2012 r., 25 sierpnia 2010 r. W szczególności (...) podtrzymała wniosek o umorzenie niniejszego postępowania jako bezprzedmiotowego z uwagi na fakt, iż w ocenie N. umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawarte przez nią z (...) Sp. z o.o. nie miały charakteru umów abonenckich (dowód: pismo k. 1235- 1246 akt adm.).

W dniu 31 grudnia 2018 r. Prezes UKE wydał Decyzję w sprawie (dowód: decyzja k. 1251- 1263 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego, których autentyczność nie była podważana przez żadną ze stron postępowania, toteż Sąd nie miał powodów by odmówić im wiarygodności oraz na podstawie niekwestionowanych twierdzeń stron.

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, stąd nie było podstaw do jej uchylenia bądź zmiany zgodnie z żądaniem powódki.

Decyzja, którą Prezes UKE nałożył karę pieniężną na powódkę opiera się na uznaniu, iż uniemożliwienie przez N. realizacji, zgodnie z wnioskiem (...) z dnia 30 czerwca 2010 r., przeniesienia przydzielonych (...) na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z 2 marca 2010 r. numerów, w związku ze zmianą przez (...) dostawcy usług i rozwiązaniem ww. umowy z przeniesieniem przydzielonych numerów, miało miejsce pomimo istnienia po stronie (...) uprawnienia do przeniesienia numerów w świetle art. 71 ust. 1 Pt. Powódka zakłada zaś, że (...) na gruncie wymienionego przepisu takiego uprawnienia nie posiadał jako, że nie występował w roli abonenta, gdyż spółki łączyła ww. umowa z 2 marca 2010 r., która w rzeczywistości jest umową o dostępie telekomunikacyjnym zawartą przez dwóch przedsiębiorców telekomunikacyjnych, o której mowa w art. 31 ust. 1 Pt, przez co powódka nie była zobowiązana do wykonania przeniesienia przydzielonych mu wcześniej numerów.

Należy zatem odwołać się do treści art. 71 ust. 1 Pt, który w dacie wydania Decyzji stanowił, że „Abonent będący stroną umowy z dostawcą usług, w której przydzielany jest abonentowi numer z planu numeracji krajowej dla publicznych sieci telekomunikacyjnych, może żądać przy zmianie dostawcy usług przeniesienia przydzielonego numeru do istniejącej sieci operatora na:

- 1) obszarze geograficznym - w przypadku numerów geograficznych;
- 2) terenie całego kraju - w przypadku numerów niegeograficznych.”

Z kolei w dacie żądania przez (...) przeniesienia numerów przepis ten brzmiał następująco: „Abonent będący stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do publicznej sieci telefonicznej lub użytkownik końcowy usługi przedpłaconej może żądać przy zmianie dostawcy usług przeniesienia przydzielonego numeru do istniejącej sieci operatora na:

- 1) obszarze geograficznym - w przypadku numerów geograficznych;
- 2) terenie całego kraju - w przypadku numerów niegeograficznych.”

W myśl cytowanych wersji przepisów to konkretnie abonent będący stroną umowy z dostawcą usług ma prawo żądania przeniesienia przydzielonego dotychczas numeru, dlatego nie może mieć decydującego znaczenia umieszczenie przepisu art. 71 ust. 1 Pt w dziale Prawa telekomunikacyjnego pn. „Ochrona użytkowników końcowych i usługa powszechna”, w rozdziale „Świadczenie usług telekomunikacyjnych użytkownikom końcowym.”, co miaoby według powódki przemawiać za utożsamianiem abonenta z użytkownikiem końcowym. Zgodnie bowiem z definicją abonenta z art. 2 pkt 1 Pt jest to podmiot, który jest stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Przy czym według art. 2 pkt 31 Pt publicznie dostępną usługę telekomunikacyjną stanowi usługa telekomunikacyjna dostępna dla ogółu użytkowników.

Z powyższego, w ocenie Sądu wynika, że **abonentem** jest jakikolwiek podmiot będący stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z dostawcą ogólnodostępnych usług telekomunikacyjnych. W szczególności, biorąc pod uwagę treść wyżej przytoczonego przepisu art. 71 ust. 1 Pt w dawniejszym brzmieniu, obowiązującym w dacie zgłoszenia przez (...) żądania przeniesienia numerów, należy wywieść, że pojęcia abonenta nie można ograniczać do użytkownika końcowego, ponieważ żądanie przeniesienia numeru mógł złożyć co do zasady abonent, a jedynie w przypadku konkretnej usługi przedpłaconej- użytkownik końcowy. Jednocześnie wprawdzie, jak zauważyła powódka, w 40 motywie Dyrektywy o usłudze powszechnej, która została wdrożona do Prawa telekomunikacyjnego, podkreśla się, że przenoszenie numeru jest kluczowym czynnikiem ułatwiającym podejmowanie wyborów przez konsumentów i użytkownicy końcowi, którzy sobie tego zażyczą powinni mieć możliwość zachowania numerów w publicznej sieci telefonicznej niezależnie od tego, która organizacja świadczy usługę, aczkolwiek w artykule 30 tej Dyrektywy wprost regulującym kwestie przenoszenia numerów wskazuje się, że Państwa Członkowskie zapewniają, aby wszyscy, którzy tego sobie zażyczą, abonenci publicznie dostępnych usług telefonicznych, włączając usługi komórkowe, mogli zachować swoje numery niezależnie od przedsiębiorstwa zapewniającego usługę.

Przenosząc powyższe na płaszczyznę niniejszej sprawy zaznaczyć trzeba, że (...) 2 marca 2010 r. zawarła z N. umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr (...), zgodnie z którą (...) zapewniała (...) przyłączenie do publicznej sieci telekomunikacyjnej, a na mocy postanowień § 3 ust. 1 Załącznika B, (...) jako Operator zobowiązała się do świadczenia na rzecz (...) jako Abonenta w sposób ciągły, usług telekomunikacyjnych, w szczególności usług telefonicznych oraz innych dostępnych w sieci (...), na zasadach określonych w Regulaminie oraz Cenniku. Ponadto zgodnie z ust. 2 tego paragrafu, (...) zobowiązała się świadczyć usługi za pomocą 2 sztuk łączy zwanych łączy (...). Natomiast przedmiotowe usługi, jak usługi telefoniczne oraz inne dostępne w sieci (...), są usługami publicznie dostępnymi. Stosownie zatem do treści art. 71 ust. 1 Pt (...) była stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do sieci publicznej a zarazem stroną umowy z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, jak wymaga art. 2 pkt 1 Pt. Oprócz tego na podstawie danej umowy (...) zostały przydzielone numery telefoniczne z zakresu od (...) do (...), które były numerami przydzielonymi z planu numeracji krajowej dla publicznych sieci telekomunikacyjnych.

Pozwala to na postawienie tezy, że (...) jako strona opisanej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych stała się abonentem N., któremu przysługiwało żądanie przeniesienia numerów przypisanych na mocy tej umowy.

Bezsporna w sprawie okoliczność, iż w oparciu o przydzielone przez N. numery dla lokalizacji (...), Ł., gdzie mieści się Obiekt- Centrum Handlowe (...), (...) realizowała na terenie tego Obiektu usługi telekomunikacyjne poprzez zapewnienie możliwości wykonywania połączeń telekomunikacyjnych na rzecz podmiotów trzecich, tj. najemców powierzchni w Obiekcie, nie zmienia faktu, iż w stosunku prawnym łączącym (...) z dostawcą usług, czyli N., która świadczyła mu usługi telekomunikacyjne, (...) występował w roli abonenta, gdyż posiadał jego cechy sprecyzowane w art. 2 pkt 1 Pt. Co więcej zdaniem Sądu okoliczność, iż (...) działał jako dostawca usług telekomunikacyjnych dla najemców lokali w Obiekcie nie wyklucza występowania (...) - w relacji umownej w N. - w innej roli, tj. abonenta. W szczególności Prawo telekomunikacyjne nie zakazuje pełnienia różnych funkcji przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w podanych okolicznościach.

Jednocześnie dla poparcia tezy o braku znaczenia prowadzenia przez (...) działalności telekomunikacyjnej, w danej konfiguracji, dla klasyfikacji (...) na podstawie umowy łączącej go z N., należy odnieść się do przesłanki „zapewnienia przyłączenia do publicznej sieci telefonicznej” z art. 71 ust. 1 Pt w brzmieniu z daty żądania przez (...) przeniesienia

numerów, którą reguluje umowa o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej określona w art. 56 ust. 4 Pt. Jak wynika z treści tego przepisu umowa o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej poza elementami, o których mowa w ust. 3, powinna określać numer przydzielony abonentowi, a w przypadku przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej - także adres zakończenia sieci. Zgodnie zaś z art. 2 pkt 29 Pt publiczna sieć telekomunikacyjna to sieć telekomunikacyjna wykorzystywana głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych; a zakończenie sieci to według definicji z art. 2 pkt 52 Pt fizyczny punkt, w którym abonent otrzymuje dostęp do publicznej sieci telekomunikacyjnej; w przypadku sieci stosujących komutację lub przekierowywanie, zakończenie sieci identyfikuje się za pomocą konkretnego adresu sieciowego, który może być przypisany do numeru lub nazwy abonenta. W tym kontekście trzeba zatem wskazać, że nawet mając na uwadze sposób świadczenia usług przez (...), który dzięki zawarciu umowy z N. zapewniał najemcom Obiektu możliwość wykonywania połączeń telekomunikacyjnych za pomocą centrali wewnętrznej, to właśnie (...) był stroną umowy o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, to na jego rzecz został dokonany przydział numeracji i do niego zostało przypisane zakończenie sieci w publicznej sieci telekomunikacyjnej w myśl § 1 ust. 1 i 2 Załącznika B do umowy z 2 marca 2010 r.

Dlatego Sąd po analizie postanowień umowy z dnia 2 marca 2010 r. dokonanej przez pryzmat przepisów Prawa telekomunikacyjnego uznał, że umowa ta zapewnia (...) status abonenta i stanowi przykład umowy abonenckiej.

Dla Sądu nie są zatem przekonywujące twierdzenia powódki, że umowę tą trzeba traktować jako umowę o dostępie telekomunikacyjnym między dwoma przedsiębiorcami normowaną w art. 31 Pt, ponieważ nie dość, że umowa z 2 marca 2010 r. między (...) a N. nie zawiera elementów charakterystycznych dla takowej modelowej umowy o dostępie, to ponadto, mając na względzie, że powódka jest profesjonalnym operatorem i dostawcą usług telekomunikacyjnych, mającym wieloletnie doświadczenie na rynku telekomunikacyjnym, nie można przyjąć, że taki podmiot kreując dla (...) określanego abonentem umowę o świadczenie publicznych usług telekomunikacyjnych, która spełnia zasadnicze wymogi umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z art. 56 Pt, nie działał z rozmysłem. W sytuacji zatem, gdy umowa z 2 marca 2010 r. została skonstruowana przez N. jak umowa o świadczenie publicznych usług telekomunikacyjnych dla abonenta, nie zasługują na uznanie tezy tak fachowego podmiotu jak powódka, że w rzeczywistości spółki zawarły umowę o dostępie telekomunikacyjnym.

Sąd w tym zakresie podziela zatem w pełni analogiczny pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 24 kwietnia 2015 r. o sygn. XX GC 834/12 oddalającego m.in. powództwo główne N. przeciwko (...) o ustalenie, na podstawie art. 189 k.c., że umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawarte z (...) miały charakter umów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, co w konsekwencji powoduje, że (...) nie przysługiwało i nie przysługuje, na mocy art. 71 ust. 1 Pt, prawo do żądania przeniesienia do innego operatora numeracji określonej w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Pomimo, że Sąd ten, jak i rozpoznający apelację N. Sąd Apelacyjny w Warszawie, który ją oddalił wyrokiem z 16 listopada 2016 r. pod sygn. akt VI ACA 1355/15, stwierdziły brak interesu prawnego N. w żądaniu ustalenia charakteru wspomnianych umów, a dodatkowo Sąd Apelacyjny wskazał, że w kwestiach merytorycznej oceny umów właściwy jest Prezes UKE, to Sąd Okręgowy wyraził swoją opinię na temat charakteru prawnego umów między stronami, klasyfikując je jako umowy abonenckie.

Przyjmując tą ocenę za prawidłową Sąd stwierdził, że nie ma znaczenia, iż jak podała powódka, (...) sp. z o.o. w likwidacji (dawniej (...) sp. z o.o.), następcą prawny (...) sp. z o.o. w zakresie roszczeń o szkody poniesione w związku z odmową realizacji przez N. wniosków (...) o przeniesienie numerów, cofnął pozew o zapłatę w sprawie XVI GC 860/12 toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie przeciwko N., wraz ze zrzeczeniem się roszczenia. Powódka twierdzi, że takie postępowanie następcy prawnego (...) w zakresie ww. roszczeń potwierdza pośrednio stanowisko N., iż roszczenie było bezpodstawne, ponieważ (...) nie przysługiwał status abonenta N., tak więc nie przysługiwało mu uprawnienie do przeniesienia numerów, jednakże nawet zapatrywanie następcy prawnego samego (...) w zakresie ww. roszczeń nie przesądza o rzeczywistym statusie (...) na gruncie Prawa telekomunikacyjnego i nie determinuje wyników dokonywanej przez Sąd subsumpcji.

Odnosząc się natomiast do kwestii wskazywanych przez powódkę powodów wystąpienia przez (...) z żądaniem przeniesienia numerów do sieci nowego dostawcy, tj. opisywanymi szeroko przez powódkę faktami nieregulowania przez (...) należności za usługi telekomunikacyjne, co było przyczyną następczego zawieszania świadczenia usług przez powódkę a później rozwiązywania umów z (...), należy podnieść, że nie powodują one wyłączenia uprawnienia abonenta do żądania przeniesienia numeru w związku ze zmianą dostawcy usług, a w efekcie dokonania takiego przeniesienia. Roszczeń wynikających z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych powódka może bowiem dochodzić w toku innego postępowania sądowego, zaś niezależnie od nich abonent swoje uprawnienie zachowuje. Tym samym organ, badając w ramach postępowania administracyjnego, czy (...) powinna uczynić zadość żądaniu (...), miał za zadanie ustalić, czy (...) służyło uprawnienie do przeniesienia numerów wobec treści art. 71 ust. 1 Pt oraz czy (...) była zobowiązana do ich przeniesienia, gdyż motywy działania abonenta nie mają wpływu na realizację jego uprawnienia. Stosowanie wszak procedury administracyjnej i norm Prawa telekomunikacyjnego nie pozwala organowi regulacyjnemu na ocenę czy doszło do nadużycia prawa podmiotowego przez (...) w myśl art. 5 k.c.

Biorąc zatem pod uwagę powyższe ustalenia, iż (...) była abonentem N., a (...) jego dostawcą usług telekomunikacyjnych z uwagi na zawarcie umowy, na mocy której (...) zostały przydzielone numery z planu numeracji krajowej dla publicznych sieci telekomunikacyjnych oraz niesporne okoliczności, iż (...) zdecydowała o zmianie dostawcy usług, żądając jednocześnie przeniesienia przydzielonych numerów do istniejącej sieci nowego operatora, a wniosek w tym przedmiocie został przez (...) właściwie złożony do nowego dostawcy usług kiedy umowa z dotychczasowym dostawcą była w mocy, przy czym (...) stworzyła odpowiednie warunki techniczne lub zawarła umowę, o której mowa w art. 31 albo art. 128 Pt, czyli miała możliwość realizacji uprawnień abonenta do przeniesienia przydzielonego numeru, toteż powódka powinna wniosek (...) zrealizować.

Uprawnieniom abonenta wskazanym w art. 71 ust. 1 Pt odpowiadają bowiem szczegółowo określone w Prawie telekomunikacyjnym obowiązki nałożone na dostawców usług i operatorów. W tym miejscu należy wskazać na dyspozycję przepisu art. 74 ust. 1 Pt, zgodnie z którym dostawca usług telekomunikacyjnych będący stroną umowy, w której przydzielany jest abonentowi numer z planu numeracji krajowej dla publicznych sieci telekomunikacyjnych i operator umożliwiający odbieranie połączeń za pomocą tego numeru, są obowiązani zapewnić możliwości do realizacji uprawnień abonenta, o których mowa w art. 69-72 Pt, polegające na stworzeniu odpowiednich warunków technicznych lub zawarciu umowy, o której mowa w art. 31 Pt albo art. 128 Pt, a jeżeli możliwości takie istnieją - zapewnić ich realizację. Uprawnienie abonenta do zachowania przydzielonego numeru przy zmianie operatora jest zatem skorelowane z obowiązkami po stronie dostawcy usług polegającymi w szczególności na zapewnieniu możliwości realizacji uprawnienia abonenta, o którym mowa z art. 71 ust. 1 pkt 1 Pt.

Przepis art. 74 ust. 3 Pt wskazuje zaś, że Prezes UKE może nałożyć karę, o której mowa w art. 209 ust. 1 pkt 15-17, na dostawcę oraz na operatora, o których mowa w art. 74 ust. 1 Pt, jeżeli:

- 1) nie zapewniają określonych w art. 74 ust. 1 Pt możliwości realizacji uprawnień abonenta;
- 2) nie realizują uprawnień abonentów, gdy istnieją możliwości ich realizacji;
- 3) realizują uprawnienia abonentów niezgodnie z przepisami ustawy lub rozporządzenia, o którym mowa w art. 73 Pt.

Jak wyżej wskazano niesporne było, że (...) miała możliwość realizacji uprawnień abonenta do przeniesienia przydzielonych numerów, a mimo tego, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie podjęła czynności zmierzających do realizacji przeniesienia ww. numerów i wprost odmówiła ich przeniesienia. Powyższe oznacza, iż doszło do sytuacji określonej w art. 74 ust. 3 pkt 2 Pt, tj. (...) nie realizowała uprawnień abonenta ((...)) do przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług, podczas gdy istniała możliwość jego realizacji. Art. 74 ust. 3 Pt przewiduje, że w takiej sytuacji Prezes UKE może nałożyć karę, o której mowa w art. 209 ust. 1 pkt 15-17 Pt, na dostawcę usług. Powyższe stanowi podstawę do nałożenia na N. kary pieniężnej, o której mowa w art. 209 ust. 1 pkt 16 Pt za uniemożliwienie (...) korzystania z uprawnień do przeniesienia przydzielonego numeru, o których

mowa w art. 71 Pt. Tym samym postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na powódkę kary pieniężnej z tego tytułu nie można określić jako bezprzedmiotowego.

Odpowiedzialność przewidziana w przywołanym przepisie art. 209 ust. 1 pkt 16 Pt ma charakter obiektywny, tzn. jest ona niezależna od możliwości przypisania podmiotowi winy. Zarzucalność czynu związana jest z samym faktem popełnienia czynu o znamionach określonych we wskazanym przepisie prawa. Tym samym dla podlegania karze, w świetle przytoczonego przepisu art. 209 ust. 1 pkt 16 Pt, nie mają znaczenia powody uniemożliwienia abonentowi skorzystania z uprawnień z art. 71 ust. 1 Pt.

Sąd uznał, że Prezes UKE słusznie nałożył na powódkę karę na podstawie wskazanego przepisu, ponieważ nie było możliwości nienałożenia kary w oparciu o art. 209 ust. 1a Pt. Jak stanowi powołany przepis art. 209 ust. 1a Pt kara, o której mowa w ust. 1 i 1⁽¹⁾, może zostać nałożona także w przypadku, gdy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę, jeżeli Prezes UKE uzna, że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia. Jak wskazuje się w doktrynie „zmiana wynikająca z dodania ust. 1a polega na wyraźnym dopuszczeniu możliwości odstąpienia przez Prezesa UKE od nałożenia kary z tytułu naruszeń przeszłych oraz w przypadku naprawienia wyrządzonej szkody, jeżeli przemawiają za tym czas trwania, zakres i skutki naruszenia”. [Komentarz do art. 209 PT w: Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, prof. dr hab. Stanisław Piątek, wyd. 4, 2019, Legalis]. Sąd zważył więc, że w niniejszej sprawie odstąpienie od nałożenia kary nie było możliwe wobec tego, że powódka nie zaprzestała naruszania prawa, nie naprawiła też szkody. Nieprzeniesienie numerów przydzielonych (...) było definitywne i trwałe.

Przechodząc zatem do wymiaru kary należało mieć na względzie, iż stosownie do treści przepisu art. 210 ust. 1 Pt kary pieniężne, o których mowa w art. 209 ust. 1 i 1¹, nakłada Prezes UKE w drodze decyzji, w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Zgodnie zaś z art. 209 ust. 2 Pt, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe.

W ocenie Sądu Prezes UKE prawidłowo zastosował dyrektywy wymiaru kary z art. 210 ust. 2 Pt, co doprowadziło go do poprawnego wniosku odnośnie poziomu kary.

Jeśli chodzi o zakres naruszenia w szczególności należało wskazać, iż powódka uniemożliwiła realizację istotnego uprawnienia do przeniesienia numerów jednego wprawdzie abonenta, aczkolwiek w zakresie 499 numerów.

W zakresie dotychczasowej działalności Spółki uwzględnione zostało, że była ona już czterokrotnie karana przez Prezesa UKE, ale co najważniejsze jedno z naruszeń, za które nałożono na nią karę również dotyczyło niewypełnienia obowiązku do przeniesienia przydzielonych numerów, co musiało skutkować zaostrzeniem wymiaru kary w niniejszym przypadku.

Oceniając możliwości finansowe Spółki wzięto pod uwagę przychody Spółki, które wyniosły za 2017 r. (...) zł, jak też przychody Spółki z tego roku tylko z tytułu działalności telekomunikacyjnej, które wyniosły (...) zł. Maksymalna kara, jaka mogłaby więc zostać nałożona na Spółkę, zgodnie z art. 210 ust. 1 Pt, wyniosła zatem (...) zł, co stanowi 3% przychodu ukaranego podmiotu (tj. podstawy wymiaru kary).

Zdaniem Sądu nałożona zaskarżoną Decyzją kara pieniężna w wysokości 100 000 zł jest adekwatna do stwierdzonego naruszenia, zwłaszcza w sytuacji, że jak wynika z pism powódki złożonych w toku postępowania administracyjnego, pomimo uniemożliwienia przeniesienia numerów (...) do sieci (...), przydzieloną mu numerację samodzielnie przeniosła, wbrew jego wnioskowi na inne podmioty, mianowicie „byłych abonentów (...)”.

W ocenie Sądu kara w kwocie 10 000 zł stanowi sankcję o odpowiednim stopniu dolegliwości, nie większym niż to niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu nałożonej kary. Kara ta powinna spełnić funkcję represyjną, prewencyjną i wychowawczą, wpływając na zdyscyplinowanie powódki oraz innych przedsiębiorców w należyтым wykonywaniu ich ustawowych obowiązków. Jak zauważył zaś słusznie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 24 kwietnia 2018 r. o sygn. VII AGa 750/18 (Legalis) „Kary wymierzane na podstawie art. 209 i 210 ustawy prawo telekomunikacyjne

powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę. Aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców.”

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powódkę odwołanie na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na nieuwzględnienie odwołania, powódkę należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niej na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Zarządzenie:(...)

Sędzia SO Anna Maria Kowalik