

Sygn. akt XVII AmA 5/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR (del.) Anna Maria Kowalik

Protokolant: Andrzej Tracz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 października 2013 r. w Warszawie

sprawy z odwołania (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 października 2011 roku, nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSR (del.) Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmA 5/12

UZASADNIENIE

W dniu 11 października 2011 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję, w której uznał, działanie spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. polegające na przekazaniu konsumentom, z naruszeniem terminu określonego w art. 60 a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) (dalej Pt), informacji o proponowanych zmianach warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, polegających na zmianie zawartości oferty programowej, dokonanych w lipcu 2010 r. i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 6 sierpnia 2010 roku.

W pkt. II decyzji na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) (dalej uokik) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 379.658 ZŁ (słownie: trzysta siedemdziesiąt dziewięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt osiem złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 uokik, w zakresie określonym w punkcie I sentencji decyzji.

Z kolei w pkt III decyzji na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 uokik oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 uokik oraz stosownie do art. 33 ust. 6 uokik, obciążył (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kosztami postępowania w kwocie 26,25 ZŁ.

Odwołaniem od powyższej decyzji (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. domagała się jej uchylenia w całości, zarzucając:

1. Naruszenie art. 2 pkt 48 Pt poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że usługa telewizji kablowej stanowi usługę telekomunikacyjną;
2. Naruszenie art. 60a ust. 1 pkt 1 Pt w związku z art. 60a ust. 1 Pt in fine poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że informacja o proponowanej zmianie oferty programowej dostępnej w ramach usługi telewizji kablowej powinna być dokonana w terminie określonym w art. 60a ust. 1 Pt in fine;
3. Naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 2 uokik poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, przekazania informacji o zmianie oferty programowej dokonanej przez (...) za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w sytuacji, gdy nie była ona bezprawna;
4. Naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik w zw. z art. 111 uokik w zw. z art. 2, art. 7 oraz 42 Konstytucji RP poprzez nałożenie istotnej kary pieniężnej w sytuacji, w której jego działania oparte były o jedną z możliwych interpretacji prawa;
5. Naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik w zw. z art. 111 uokik poprzez brak należytego uwzględnienia okoliczności łagodzących i stopnia naruszenia przepisów ustawy, a w rezultacie nałożenie na (...) nieadekwatnej kary pieniężnej.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, powód wnosił o zmianę zaskarżonej decyzji w pkt I w ten sposób, że Sąd nie stwierdzi stosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w pkt II i uchylenie nałożonej kary, względnie jej obniżenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 29 i nast. – odwołanie).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania. Ustosunkowując się do treści powyższych zarzutów Prezes UOKiK podniósł, iż są one nietrafne a w związku z tym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Równocześnie Prezes UOKiK podtrzymał swoje stanowisko przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji (odpowiedź na odwołanie, k. 87 i nast.).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej: (...)), wpisana jest w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...) (odpis z KRS – k.31 i nast.). Spółka jest przedsiębiorcą świadczącym usługi telekomunikacyjne.

W lipcu 2010 r. (...) dokonała następujących zmian programowych:

- od dnia 1 lipca 2010 r. z analogowego Pakietu Pełnego został wyłączony program M.,
- od dnia 28 lipca 2010 r. z pakietów telewizji analogowej został usunięty program D. W.,
- z dniem 31 lipca 2010 r. z analogowego Pakietu Pełnego oraz z Pakietu Telewizji (...) został wyłączony program J. P..

Kanał J. został wycofany z oferty z uwagi na zaprzestanie nadawania tego programu przez nadawcę, natomiast programy M. i D. W. nadal dostępne są w ofercie telewizji cyfrowej.

(...) poinformowała swoich klientów o zmianach w ofercie programowej na kilka sposobów:

- w dniach **5-6 lipca 2010 r.** nastąpiła wysyłka mailingu zawierającego informację o usunięciu z Pakietu Telewizji (...) programu J. P. w dniu **7 lipca 2010 r.** nastąpiła wysyłka mailingu zawierającego informację o usunięciu z Pakietu Pełnego programów M., D. W. i J. P.,

przesyłane przez Spółkę e-maile opatrzone były podpisem elektronicznym, na podstawie kwalifikowanego certyfikatu, wydanego przez Krajową Izbę Rozliczeniową, co jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej (art. 78 ust. 2 k.c.),

- do klientów, którzy otrzymują faktury drogą tradycyjną **wraz z rachunkami za okres lipiec-sierpień 2010 r.** kierowana była korespondencja w tej sprawie. Informacja o zmianach programowych była przekazana w postaci dopisku na dole rachunku,
- klienci, którzy korzystają z usługi (...) „Polecenia zapłaty” otrzymywali korespondencję dedykowaną zawierającą informacje o zmianach, nadaną w dniu **12 lipca 2010 r.**,
- informacja zamieszczona na stronie internetowej (w e-bok).

Informacja o zmianach oferty programowej do **ostatniej grupy** klientów (...) została przesłana w **dniu 6 sierpnia 2010 r.**

Wszystkie komunikaty w tej sprawie zawierały dodatkową informację o tym, że z powodu wprowadzonych zmian abonentom przysługuje prawo do wypowiedzenia umowy abonenckiej nie później niż w ciągu 14 dni od daty wyłączenia programów tj. **do 14 sierpnia 2010 r.** Spółka zaniechała pobierania jakichkolwiek opłat związanych z zerwaniem okresu lojalnościowego, w przypadku gdy abonenci wypowiedzieli umowy z powodu dokonanych przez (...) zmian programowych, niezależnie od tego, czy klienci rezygnowali tylko z usług telewizji kablowej, czy też - dodatkowo - również z innych usług (internet, telefon), a także uwzględniała rezygnacje złożone po dniu 14 sierpnia 2010r. przyjmując zwyczajowy okres kilkutygodniowej karencji na zgłoszenie rezygnacji, jak też uwzględniając rezygnacje Klientów powołujących się na otrzymanie zawiadomienia w ciągu ostatnich dwóch tygodni.

W dniu 23 lipca 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”) wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy działania (...) związane z dokonanymi w lipcu 2010 r. zmianami oferty programowej, naruszają przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 z późn. zm.), (dalej uokik). Postępowanie zostało wszczęte po złożeniu skargi przez konsumenta, który w swoim wystąpieniu (e:mail z dnia 21 lipca 2010r.) zarzucił m.in., że Spółka dokonując zmian oferty programowej nie powiadomiła o tym abonentów w czasie określonym w przepisach ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.).

Pismem z dnia 12 sierpnia 2010r. (...) złożyła wyjaśnienia w tej sprawie i wskazała, min. że w lipcu 2010r. faktycznie zostały dokonane zmiany polegające na usunięciu z oferty programowej kanałów: J. P., M. i D. W., przy czym dwa ostatnie kanały zostały usunięte z pakietów nadawanych w formacie analogowym i nadal dostępne są w ofercie telewizji cyfrowej. Abonenci byli powiadamiani o tych zmianach od początku lipca do pierwszych dni sierpnia 2010 r. W związku z dokonywanymi zmianami oferty programowej (...) wyznaczyła termin na złożenie wypowiedzenia umowy nie później niż w ciągu 14 dni od daty zaprzestania emisji tj. nie później niż do 14 sierpnia 2010 roku. Rozpatrując sprawę oraz uwzględniając jej okoliczności faktyczne Prezes UOKiK uznał, iż w tej sprawie nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W związku z tym, w dniu 29 grudnia 2010 r. Prezes UOKiK, postanowieniem nr 264, zmienionym następnie postanowieniem nr 185 z dnia 15 lipca 2011r., wszczął wobec (...), z urzędu, postępowanie w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 uokik, polegającej na przekazaniu konsumentom, z naruszeniem terminu określonego w art. 60 a ust. 1 pkt 1 Pt, informacji o proponowanych zmianach warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, polegających na zmianie zawartości oferty programowej, dokonanych w lipcu 2010 r. Postanowieniem nr 270, z dnia 31 grudnia 2010r., Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów całość dowodów zebranych w trakcie przeprowadzonego wcześniej postępowania wyjaśniającego.

Odnosząc się do zarzutów postawionych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, (...), pismem z dnia 20 stycznia 2011r., przedstawił swoje stanowisko uznając, iż w sprawie będącej przedmiotem postępowania nie doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, m.in. z uwagi na następujące okoliczności, tj.:

1) konkretna data usunięcia poszczególnych programów z oferty uzależniona jest, w

całości lub części, od okoliczności pozostających poza kontrolą (...);

2) z uwagi na dywersyfikację zawartości programowej sieci (...) w poszczególnych regionach kraju, odpowiednie przygotowanie i ekspedycja do Klientów informacji o

zmianach – dostosowana do sytuacji danego Klienta – jest procesem skomplikowanym i długotrwałym;

3) w sytuacji zaś usunięcia w trzech różnych datach, następujących w krótkich odstępach czasu, trzech różnych programów z oferty (...), uzasadnionym była ekspedycja jednej łącznej informacji o tych zmianach, opisującej kompleksowo zmiany dotyczące danego Klienta – co pozwalało na uniknięcie konfuzji wśród konsumentów;

4) w okolicznościach niniejszej sprawy, brak było więc możliwości wysyłki niekonfudującego Klientów komunikatu, który zachowałby jednocześnie odpowiedni termin wyprzedzenia w informowaniu o wprowadzeniu zmian w każdym z kanałów;

5) zarazem jednak – z uwagi na udzielenie Klientom jednolitego, wydłużonego terminu na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od Umowy – przedmiotowa wysyłka nie naruszała w jakikolwiek sposób interesów ekonomicznych konsumentów;

6) w niniejszej sprawie brak jest przy tym podstaw do stwierdzenia naruszenia przez

(...) przepisów prawa telekomunikacyjnego, albowiem usługa telewizyjna nie stanowi usługi telekomunikacyjnej w rozumieniu Pt;

7) brak podstaw do stosowania przepisów Pt o usługach telekomunikacyjnych do usługi telewizyjnej widoczny jest szczególnie na kanwie kwestii informowania o zmianach umowy – gdzie obowiązek ten, w zakresie zmian w zawartości oferty programowej, z założenia nie może być w każdym przypadku realizowany w sposób

proklamowany przez Pt – z uwagi na zależność od zewnętrznych dostawców unikalnych treści;

8) okoliczność powyższą potwierdza stanowisko Prezesa UOKiK, jako że aktualne brzmienie § 18 ust. 3 Regulaminu (...), mówiące o 14-dniowym wyprzedzeniu (w miejsce wyprzedzenia jednego okresu rozliczeniowego, o którym mówi Pt w przypadku zmiany warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych), ustalone zostały w porozumieniu z Prezesem UOKiK, w toku postępowania o sygn. akt (...)

9) mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności niniejszej sprawy, nie sposób jest uznać działania (...) za naruszające zasady współzycia społecznego i dobrych obyczajów – tym samym brak jest podstaw do uznania przedmiotowej komunikacji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów;

10) o naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów nie można tu mówić tym bardziej, że Spółka zapewniła swoim klientom możliwość rozwiązania umowy z powołaniem się na zmianę programów bez obciążania ich z tego tytułu jakimikolwiek opłatami, także po terminie wskazanym explicite w treści komunikacji, oraz prowadziła politykę przyjaznego rozpatrywania związanych ze zmianą w ofercie, jednostkowych reklamacji;

Zdaniem (...), konieczność wycofania z oferty, w zbliżonych odstępach czasu, trzech różnych programów uzasadniała wystosowanie do abonentów jednego tylko komunikatu (komunikacja jednorazowa), przy czym respektowano zasadę, że klienci Spółki zachowali prawo do odstąpienia od umowy w wydłużonym, najpóźniejszym możliwym

terminie, tj. 14 dni od wyłączenia ostatniego z wyłączanych kanałów. Rozwiązanie to pozwoliło uniknąć przede wszystkim dezinformacji po stronie klientów, którą mogło spowodować wysyłanie trzech odrębnych komunikatów i ustalenie trzech odrębnych terminów na odstąpienie od umowy, z tych powodów. Jednocześnie w przypadku takich zmian programowych, jak usunięcie kanału z całości oferty, czy usunięcie kanałów z pakietów analogowych, przygotowanie właściwej korespondencji do właściwej grupy klientów jest procesem długotrwałym. Komunikacja zmian programowych, do których doszło w połowie roku 2010 była procesem bardzo skomplikowanym, gdyż dotyczyła 48 central głównych, w różnym zakresie – z uwagi na zdywersyfikowany zakres programowy i możliwości techniczne w poszczególnych regionach.

Ponadto, w ocenie Spółki, brak jest podstaw do stawiania jej zarzutu naruszenia przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne, bowiem usługa telewizyjna nie stanowi usługi telekomunikacyjnej, w rozumieniu tej ustawy. W oparciu o dyrektywę 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i praw użytkowników dotyczących sieci i usług łączności elektronicznej, a także opierając się na dokumentach interpretacyjnych związanych z tymi dyrektywami uznać należy, że usługa polegająca na zapewnieniu dostępu do treści programów radiowych i telewizyjnych, nie jest usługą łączności elektronicznej. Usługą łączności elektronicznej jest natomiast usługa polegająca na transmisji lub nadawaniu programów. Przedmiotem regulacji ustawy Prawo telekomunikacyjne są sieci i usługi służące do rozpowszechniania lub rozprowadzania sygnałów zawierających składniki programowe Pt nie obejmuje natomiast usługi polegającej na udostępnianiu zawartości sygnału (audiowizualnych składników sygnału) do korzystania przez abonentów. Ponadto Prawo telekomunikacyjne nie definiuje pojęć rozpowszechniania i rozprowadzania, stąd w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 grudnia 1992r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2004r. nr 253, poz. 2531 ze zm.) przyjąć należy, że rozpowszechnianiem jest bezprzewodowa emisja programu do równoczesnego, powszechnego odbioru (system powszechnego odbioru) lub wprowadzanie programu do sieci kablowej (system zbiorowego odbioru). Natomiast rozprowadzaniem jest przejmowanie w całości i bez zmian programu nadawcy krajowego lub zagranicznego, z wyjątkiem programu rozpowszechnianego w sieci kablowej, i równoczesne jego rozpowszechnianie. Obie te czynności mają więc charakter transmisyjny. Zgodnie ze stanowiskiem (...) brak podstaw do stosowania przepisów Pt o usługach telekomunikacyjnych do usługi telewizyjnej widoczny jest szczególnie na kanwie będącej przedmiotem niniejszego postępowania kwestii informowania Klientów o zmianach warunków umowy – gdzie obowiązek ten, w zakresie zmian w zawartości oferty programowej, z założenia nie może być w każdym przypadku realizowany w sposób proklamowany przez Pt. Wynika to z faktu zależności (...) od zewnętrznych dostawców unikalnych treści – tj. nadawców programów. W sytuacji zaprzestania emisji przez nadawcę określonego programu, jak w przypadku J. P., Spółka nie może w żaden sposób temu przeciwdziałać zakupując taki sam program od innego dostawcy – bowiem każdy program jest unikalny. W takim przypadku możliwym jest jedynie zastąpienie programu wycofanego innym, o zbliżonej tematyce jednak są to programy podobne, a nie identyczne z tymi, które zostały wycofane. W dalszej korespondencji kierowanej do Prezesa Urzędu w trakcie trwania postępowania (por. np. pismo z dnia 21 lipca 2011r.), Spółka konsekwentnie podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko, po raz kolejny podnosząc, że w sprawie brak jest podstaw do stosowania przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne, bowiem usługa telewizyjna nie stanowi usługi telekomunikacyjnej w rozumieniu Pt. Jednocześnie przedsiębiorca wskazał, że aktualne brzmienie § 18 ust. 3 Regulaminu (...), mówiące o 14 - dniowym wyprzedzeniu (w miejsce wyprzedzenia jednego okresu rozliczeniowego, o którym mówi Pt w przypadku zmiany warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych) ustalone zostało w porozumieniu z Prezesem UOKiK, który nie wniósł do jego treści zastrzeżeń. Ponadto, w opinii (...), działań Spółki nie sposób uznać za naruszające zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje bowiem realizacja wysyłki w sposób przeprowadzony przez (...) stanowiła racjonalne zachowanie, podyktowane względami dbałości o konsumenta. Jednocześnie brak pobierania jakichkolwiek opłat związanych z zerwaniem okresu lojalnościowego dotyczył wszystkich konsumentów powołujących się przy rezygnacji na usunięcie programów - i to niezależnie od tego, czy klienci owi rezygnowali tylko z usługi telewizyjnej, czy też również dodatkowej usługi bądź usług nie objętych zmianą warunków (tj. internetu lub telefonu), z których klient korzystał na podstawie innej promocji. Spółka podniosła również, że w sytuacji, gdzie Prezes UOKiK w postępowaniu toczącym się uprzednio z udziałem (...) zaakceptował informowanie o zmianach zawartości programowych bez zachowania przepisów wskazanych z Pt, to nieuzasadnionym byłoby obecnie obciążanie (...) karą za niewykonanie

w powyższym zakresie obowiązków wynikających z Pt. Tego rodzaju rozstrzygnięcie stałoby w rażącej sprzeczności z nakazem prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej.

Dodatkowo przedsiębiorca wnioskował o odstąpienie od wymierzenia (...) kary pieniężnej wskazując na przepis art. 30 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny oraz stanowisko SN z dnia 14 kwietnia 2010r. (III SK 1/10, LEX nr 577853). W opinii (...) jej nieświadomość konieczności zastosowania przepisów Pt jest bez wątpienia usprawiedliwiona – z uwagi na akceptację regulaminu (...) przez Prezesa UOKiK.

Ponadto pismem z dnia 1 września 2011r. przedsiębiorca oświadczył, iż informacja o

zmianach oferty programowej, dokonanych w lipcu 2010r., przesłana partiami z uwagi na podział cykli wydruku i ekspedycji rachunków, przesłana została ostatniej grupie klientów (...) (tych korzystających również z usługi telefonicznej) w dniu 6 sierpnia 2010 roku.

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Powyższy materiał dowodowy z uwagi na wzajemną spójność i logiczność uznano za wiarygodny.

Sąd zważył co następuje:

Odnosząc się do meritum zaskarżonego rozstrzygnięcia to zasadniczo decyzja Prezesa UOKiK została oparta na założeniu, że pozwany stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przepis ten stanowi, że zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Nie budziło w sprawie niniejszej wątpliwości, że powód jest przedsiębiorcą i że podejmuje działania w obrocie z konsumentami.

Sporna między stronami pozostawała kwestia uznania świadczenia usługi telewizji kablowej za usługę telekomunikacyjną.

Powód stał na stanowisku, że świadczenie przez niego usługi telewizji kablowej nie jest świadczeniem usług telekomunikacyjnych w rozumieniu art. 2 pkt 48 Pt. Zdaniem powoda przedmiotem regulacji ustawy Prawo telekomunikacyjne są sieci i usługi służące do rozpowszechniania lub rozprowadzania sygnałów zawierających składniki programowe Pt nie obejmuje natomiast usługi polegającej na udostępnianiu zawartości sygnału (audiowizualnych składników sygnału) do korzystania przez abonentów.

Z kolei pozwany twierdził, że świadczenie usługi zapewnienia dostępu do programów telewizji kablowej następuje za pomocą usługi telekomunikacyjnej, polegającej na przesyłaniu w sieci telekomunikacyjnej sygnału zapewniającego odbiór programów telewizyjnych. Dlatego też podmioty udostępniające w w/w sposób, programy telewizyjne należy uznać za przedsiębiorców telekomunikacyjnych czyli dostawców usług telekomunikacyjnych.

Zdaniem Sądu analiza treści ustawy Prawo telekomunikacyjne prowadzi do wniosku, że świadczeniem usług telekomunikacyjnych jest przekazywanie sygnałów w sieci telekomunikacyjnej, którą stanowią systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju (art. 2 pkt 35 i pkt 48 Pt). Z kolei przedsiębiorcą telekomunikacyjnym jest przedsiębiorca lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27 Pt).

Zatem dla uznania usługi za telekomunikacyjną istotnym jest, aby odbiór lub transmisja sygnałów następowała za pomocą fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, natomiast, to jakie treści są przekazywane we wspomniany sposób jest nieistotne.

Warto również zwrócić uwagę na definicję przyłącza telekomunikacyjnego określoną w art. 2 pkt 27 b Pt, zgodnie z ustawą przyłączem telekomunikacyjnym jest a) odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym, b) system bezprzewodowy łączący instalację wewnętrzną obiektu budowlanego z węzłem publicznej sieci telekomunikacyjnej. Z zacytowanego przepisu wynika, że część linii kablowej podziemnej lub naziemnej, za pomocą, której przykazywany jest sygnał telewizji kablowej stanowi przyłącze telekomunikacyjne.

Mając na względzie powyższe argumenty, należy stwierdzić, że rację miał pozwany uznając świadczenie usług telewizji kablowej za świadczenie usług telekomunikacyjnych, albowiem istotą świadczenia usług telekomunikacyjnych jest techniczny sposób udostępniania sygnału, a nie jego zawartość. Usługą telekomunikacyjną, czego powód nie kwestionuje, jest zapewnienie dostępu do internetu bez względu na to, jakie treści za jego pomocą będą przekazywane, nie ma znaczenia, czy będą to wiadomości tekstowe, usługi telefoniczne czy usługi telewizyjne.

Co więcej sam powód nie miał wątpliwości co do tego, że świadczy usługi telekomunikacyjne, albowiem po pierwsze, umowy zawierane z konsumentami dotyczące świadczenia usług telewizji kablowej nazywał umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych (k. 12 akt postępowania administracyjnego). Załączona przez powoda umowa dotyczyła tylko i wyłącznie telewizji kablowej, a nie telewizji kablowej i internetu, co zdaniem powoda uzasadniało nazwanie umowy „o świadczenia usług telekomunikacyjnych”. Po drugie, Regulamin regulujący stosunki prawne pomiędzy powodem a konsumentami nosił nazwę „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych”. Po trzecie, powód jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do właściwego rejestru. Po czwarte, w pierwszym piśmie złożonym w toku postępowania z dnia 12 sierpnia 2010 roku nie zaprzeczał, że świadczy usługi telekomunikacyjne (k.14), wątpliwości nabral dopiero w toku postępowania, po wydaniu decyzji z dnia 10 listopada 2010 roku.

Sąd nie podziela również stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wyrażonego w piśmie z dnia 18 czerwca 2010 roku (k.151) skierowanym do Miejskiego Rzecznika Konsumentów w W., na które powoływał się powód, a w którym (...) stwierdził, że usługa polegająca na transmisji programów telewizyjnych w sieci telekomunikacyjnej jest usługą telekomunikacyjną, a zatem podlega regulacjom Pt, jednakże materia związana z dostępnością w ofercie określonych kanałów telewizyjnych, w kontekście ich zawartości i treści nie jest objęta regulacją Pt i tym samym usługi świadczonej w tym zakresie nie można zakwalifikować jako usługi telekomunikacyjnej.

Zdaniem Sądu, powyższa konstatacja nie znajduje uzasadnienia w treści ustawy. Z przepisu 60 ust. 1 Pt wynika, że dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest zobowiązany min. do doręczenia na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b. Ustawodawca nie ogranicza w/w obowiązku do zmian umowy w zakresie samej transmisji danych, jednoznacznie natomiast wskazuje, że przedsiębiorca zobowiązany jest do doręczenia treści każdej proponowanej zmiany warunków umowy, a w pojęciu „warunków umowy” mieszczą się również regulacje dotyczące oferty programowej.

W ocenie Sądu, nie ma żadnych racjonalnych powodów, aby przyjąć, że świadczenie usług telewizji kablowej nie jest świadczeniem usług telekomunikacyjnych w rozumieniu ustawy Prawo telekomunikacyjne. Takich wątpliwości nie miał również Sąd Apelacyjny wydając w dniu 17 października 2012 rok wyrok w sprawie o sygn. akt VI ACA 523/12, która dotyczyła naruszenia obowiązków wynikających z art. 60 a ust. 1 pkt 1 Pt, a dotyczących konieczności poinformowania abonentów telewizji kablowej o proponowanych zmianach oferty programowej.

Wobec powyższego należało w dalszej kolejności ustalić, czy działania powoda miały charakter bezprawny. O bezprawności w rozumieniu art. 24 uokik możemy mówić, gdy zachowanie przedsiębiorcy a więc jego działanie

jak również zaniechanie jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym a więc zarówno z normami prawnymi jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Bezprawność jest przy tym obiektywnym czynnikiem, a więc niezależna jest od winy i jej stopnia jak również bez znaczenia jest świadomość istnienia naruszeń. Także jest niezależna od wystąpienia szkody.

W sprawie niniejszej stała się więc konieczna analiza przepisów art. 60a ustawy prawo telekomunikacyjne. Powołany przepis w ustępie 1 nakłada na dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych między innymi obowiązek doręczenia abonentowi na piśmie treści każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w szczególności, o której mowa w art. 56 ust. 3 Pt z wyprzedzeniem, co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian. W razie skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy, dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze, a także zwrot ulgi, o której mowa w art. 57 ust. 6, o czym abonent powinien zostać także poinformowany. Przepisu dotyczącego możliwości wypowiedzenia nie stosuje się, jeżeli konieczność wprowadzenia zmian warunków umowy wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa, w tym również usunięcia niedozwolonych postanowień umownych.

Zdaniem Sądu, powód wbrew treści przepisu nie poinformował abonentów o zakresie planowanych zmian w ustawowo określonym terminie, a tym samym dopuścił się naruszenia przepisu art. 60 a ust. 1 pkt 1 Pt. Na skutek opisanego działania powoda doszło do naruszenia zarówno interesu publicznego, jak i zbiorowych interesów konsumentów. W sprawie niniejszej publiczny charakter naruszonego interesu wynikał z zakresu skutków, jakie wywarło działanie powoda, gdyż negatywne skutki jego działania dotknęły ponad miliona konsumentów będących abonentami spółki, którzy zawarli z nią umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Działania te niewątpliwie godziły w interesy ogólnospołeczne i jako dotyczące szerokiego kręgu uczestników rynku, skutkowały zakłóceniem prawidłowego funkcjonowania rynku.

Równocześnie zachowanie powoda godziło w interesy konsumentów, gdyż jego zachowanie pozbawiło lub mogło pozbawić abonentów możliwości skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy przed terminem zaplanowanych zmian, z uwagi na fakt, że ostatecznie zakres zmian został zaprezentowany z naruszeniem terminu o jakim mowa w art. 60a ust 1 ustawy prawo telekomunikacyjne, a zatem termin na wypowiedzenie umowy z tej przyczyny upływał już po wejściu w życie zmian w ofercie programowej, podczas gdy w świetle treści przepisów działania te były bezprawne. W tym stanie rzeczy należało uznać, że powód naruszył swoim działaniem zbiorowe interesy konsumentów.

W konsekwencji powyższego należy uznać, że pozwany trafnie przyjął, iż odwołujący dopuścił się naruszenia przepisu art. 60 a ust. 1 pkt 1 Pt, co stanowiło jednocześnie praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 uokik.

Sąd podzielił również stanowisko Prezesa UOKiK, iż nałożona **kara pieniężna** w sposób adekwatny uwzględnia okoliczności niniejszej sprawy oraz jej wysokość - biorąc za podstawę cały przychód osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary- uwzględnia funkcje prewencyjne, represyjne i edukacyjne. Wyważony sposób ustalenia kwoty bazowej i okoliczności wpływających na jej złagodzenie bądź zaostrzenie zasługuje na aprobatę.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty powoda, że przy ustalaniu wysokości kary pozwany nie uwzględnił szeregu następujących okoliczności:

1. Istotnych wątpliwości interpretacyjnych co do zakwalifikowania usługi telewizji kablowej jako usługi telekomunikacyjnej;
2. Wcześniejszej akceptacji postanowień Regulaminu (...) przez Prezesa UOKiK;
3. Związanych z zakresem wprowadzonych zmian oraz towarzyszącej temu komunikacji;

4. (...) konsumenckiego działania (...) polegającego na uwzględnieniu oświadczeń klientów o wypowiedzeniu umowy również w zakresie dotyczącym innych niż telewizja kablowa.

Uważna lektura uzasadnienia decyzji w części dotyczącej kary pieniężnej prowadzi wniosku, że Prezes UOKiK uwzględnił wszystkie powyższe okoliczności, z wyjątkiem opisanych w pkt 1 i 2. Pozwany wskazał, że jako okoliczności łagodzące uwzględnił na rzecz powoda współdziałanie w toku postępowania, co wpłynęło na obniżenie kary o 30 %, zaniechanie stosowania zakwestionowanej praktyki (20%) oraz umożliwienie wypowiedzenia umowy przez konsumenta po upływie wyznaczonego terminu (10%). Natomiast pozwany nie zgodził się z powodem, że w sprawie wystąpiły „istotne” wątpliwości interpretacyjne wpływające na precedensowy charakter sprawy, jak również, że opinia Prezes UOKiK w sprawie postanowień Regulaminu wyrażona w toku innego postępowania nie oznacza akceptacji przez Prezesa UOKiK wszystkich postanowień wzorca.

Sąd w pełni podziela stanowisko zaprezentowane przez pozwanego i dodatkowo pragnie podkreślić, że o precedensowym charakterze sprawy można by było mówić, gdyby wątpliwości interpretacyjne powstały w toku świadczenia przez powoda usług telewizji kablowej, a nie w trakcie postępowania przed Prezesem UOKiK tuż po wydaniu postanowienia z dnia 10 listopada 2010 roku w sprawie zakończenia postępowania wyjaśniającego. W ocenie Sądu pogląd powoda, że w sprawie mamy do czynienia z wątpliwościami interpretacyjnymi powstał jedynie na potrzeby niniejszego postępowania. Ponadto powód poza przedstawieniem korespondencji pomiędzy Prezesem (...) a Prezesem UOKiK na okoliczność różnej interpretacji charakteru świadczonych przez niego usług telewizji kablowej, nie przedstawił innych dowodów w postaci np.: orzeczeń sądów, które wskazywałyby na wątpliwości w tym zakresie. Sam powód nie występował również do (...) lub UOKiK z prośbą o wyjaśnienie kwestii, czy świadczenie usług telewizji kablowej jest świadczeniem usług telekomunikacyjnych.

Reasumując Sąd nie znalazł, podstaw do obniżenia kary pieniężnej nałożonej na powoda w zakwestionowanej decyzji uznając, że wymierzona kara w wysokości 379.658,00 zł (tj. (...) maksymalnego wymiaru kary i ok. (...) przychodu osiągniętego w 2010 roku) jest adekwatna do stopnia i zakresu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz uwzględnia funkcje prewencyjne, represyjne i edukacyjne, nie jest zbyt dolegliwa, chociaż niewątpliwie stanowi represję dla sprawcy czynu a jej wysokość pozwala jednocześnie przypuszczać, że powód nie będzie w przyszłości naruszać zbiorowych interesów konsumentów.

Z tych względów odwołanie należało oddalić jako bezzasadne na podstawie art. 479^{31a} §1 k.p.c.

Uznając powoda za przegrywającego sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. w związku z art. 98 §3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez Prezesa UOKiK wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do 14 ust. 3 pkt 1 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 (Dz.U. 2002r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.) w wysokości 360,00 zł.

SSR (del.) Anna Maria Kowalik