

**Sygn. akt XVII AmA 23/20**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2022 r.

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

w składzie:

**Przewodniczący: Sędzia SO Bogdan Gierzyński**

Protokolant: sekretarz sądowy Magdalena Żabińska

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2019 r., Nr (...)

1. oddala odwołanie,

2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł ( siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Wersja jawna

Sygn. akt XVII AmA 23/20

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z 19 grudnia 2019 r., Nr (...):

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. 2019 r., poz. 369 ze zm.) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 tej ustawy, działania (...) S.A z siedzibą w W. (dalej jako „Spółka” lub (...)) polegające na utrudnianiu w trakcie trwania Mistrzostw Europy w (...) przez (...) dostępu do kanałów (...) oraz (...) (...), na których transmitowano Mistrzostwa Europy w (...), poprzez usunięcie przedmiotowych kanałów z listy programów dostępnych za pośrednictwem dekodera przy pomocy funkcji automatycznego wyszukiwania, podczas gdy konsumenci na podstawie dotychczasowej praktyki (...) mogli mieć przekonanie, iż w trakcie trwania Mistrzostw Europy w (...) będą mieć dostęp do kanałów ogólnodostępnych na dotychczasowych zasadach, co jest sprzeczne z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 11 lipca 2016 r.

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. 2019 r., poz. 369 ze zm.) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 tej ustawy, działania (...) S.A. z siedzibą w W. polegające na niepełnym i nierzetelnym informowaniu konsumentów w odpowiedziach na zgłoszenia dotyczące zmian w dostępności programów (...) oraz (...) (...) w trakcie trwania Mistrzostw Europy w (...) o istocie wprowadzonych przez (...) zmian oraz niewskazywaniu na istniejący sposób uzyskania dostępu do ww. kanałów, podczas gdy (...) posiadał ww. informacje, co jest sprzeczne z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 11 lipca 2016 r.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. 2019 r., poz. 369 ze zm.) nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W.:

1. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. 2019 r., poz. 369 ze zm.), w zakresie opisanym w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 20 068 112 zł po zaokrągleniu (słownie: dwadzieścia milionów sześćdziesiąt osiem tysięcy sto trzysta złotych), płatną do budżetu państwa,

2. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. 2019 r., poz. 369 ze zm.), w zakresie opisanym w pkt II rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 14 850 403 zł po zaokrągleniu (słownie: czternaście milionów osiemset pięćdziesiąt tysięcy czterysta trzy złote), płatną do budżetu państwa.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. 2019 r., poz. 369), w zw. z art. 83 tej ustawy w zw. z art. 264 § 1 w zw. z art. 262 § 1 i art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm., dalej jako: „kpa”) postanowił obciążyć (...) S.A. z siedzibą w W. kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 80 zł (słownie: osiemdziesiąt złotych) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

V. Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 uokik o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. 2019 r., poz. 369 ze zm.) nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. obowiązek publikacji, na koszt Spółki, na głównej stronie internetowej (...) S.A. z siedzibą w W. (która na dzień wydania decyzji mieści się pod adresem (...) w terminie do 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji, oświadczenia o następującej treści:

(...) S.A. z siedzibą w W. informuje, iż Prezes UOKiK w dniu 19 grudnia 2019 r. wydał decyzję nr (...) stwierdzającą stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w trakcie trwania Mistrzostw Europy (...). Ww. decyzja jest prawomocna. Pełna treść decyzji została zamieszczona na stronie [ odnośnik przekierowujący do treści wersji jawnej decyzji Prezesa Urzędu zawartej na stronie internetowej [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)].”

w ten sposób, że:

a) treść przedmiotowego oświadczenia będzie dostępna i utrzymywana na tej stronie internetowej przez okres 1 (jednego miesiąca) od dnia zamieszczenia przedmiotowej informacji na stronie internetowej,

b) tekst powyższego oświadczenia będzie wyjustowany oraz wpisany czarną czcionką (kod szesnastkowy (...) # (...)) (...) na białym tle (kod szesnastkowy (...) #ffffff) z zachowaniem pogrubienia tekstu (bold) we wskazanych miejscach,

c) tekst zostanie zamieszczony w górnej części strony głównej domeny (...) i na każdej innej stronie internetowej przedsiębiorcy zastępującej tę stronę w przyszłości, bez możliwości zamknięcia informacji przez użytkownika (oświadczenie nie może przybrać formy np. rotacyjnego banera czy slajdera),

- d) wielkość czcionki powinna odpowiadać wielkości czcionki zwyczajowo używanej na ww. stronie internetowej,
- e) fragment oświadczenia o treści „decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z dnia 19 grudnia 2019 r.” powinien być zamieszczony w formie hiperłącza (linku) do niniejszej decyzji opublikowanej w bazie decyzji dostępnej pod adresem [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) S.A. z siedzibą w W. zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu

Naruszenie prawa materialnego na skutek:

Ad pkt I Decyzji

1) Naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej także: Ustawa) w związku z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej: upnpr) poprzez przez ich nieuprawnione zastosowanie wskutek bezpodstawnego uznania, że Powód utrudnia dostęp do kanałów (...) i (...) (...), a także na skutek ich zastosowania przy błędnym rozumieniu pojęcia „dobrych obyczajów”;

z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu w pkt II ppkt 1) odwołujący zarzucił:

2) Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy w związku z art. 27 ust. 2 Ustawy poprzez błędne zdefiniowanie zarzucanej praktyki i w konsekwencji niewłaściwe ustalenie momentu zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów;

Ad pkt II Decyzji

3) Naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Ustawy w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr przez ich nieuprawnione zastosowanie wskutek uznania, że Powód w sposób niepełny i nierzetelny informował konsumentów w odpowiedziach na zgłoszenia dotyczących zmian w dostępności programów (...) i (...) (...) w trakcie trwania Mistrzostw Europy w (...) o istocie wprowadzanych przez Powoda zmian oraz nie wskazywał na istniejący sposób uzyskania dostępu do ww. kanałów, podczas gdy nie istnieje ani przepis prawny ani nie udowodniono istnienia dobrego obyczaju, które obligowałyby Powoda do przekazywania wskazanych przez Pozwanego informacji konsumentom, a konsumenci posiadali ww. informacje, a także wskutek niewłaściwego ustalenia daty zaniechania ww. praktyki;

Ad pkt I i II Decyzji

4) Naruszenia art. 2 ustawy z dnia 8 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1292, 1495) w związku z art. 20 i 22 Konstytucji RP poprzez bezpodstawne przyjęcie, że Powód zobowiązany jest do niewprowadzania zmian do dotychczasowej praktyki prowadzonej działalności, mimo iż nie była ona objęta warunkami umowy o świadczenie usług, a także poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż na Powodzie spoczywają obowiązki informacyjne dotyczące zmian w dotychczasowej praktyce, mimo że nie była ona objęta warunkami umowy świadczenia usług;

Ad. pkt III Decyzji

5) Naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 Ustawy, poprzez bezpodstawne - wobec naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy w związku z art. 4 ust. 1 upnpr poprzez ich błędną interpretację i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie - nałożenie kary pieniężnej w pkt III Decyzji;

Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia pkt (5) powyżej Odwołujący zarzucił:

6) A. Naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez błędne ustalenie przesłanek wpływających na wysokość kary finansowej określonej w pkt III.1 Decyzji, w szczególności okresu trwania praktyki oraz jej skutków, a w konsekwencji określenie jej na niewspółmiernie wysokim poziomie;

B. Naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez błędne ustalenie przesłanek wpływających na wysokość kary finansowej określonej w pkt III.2 Decyzji, w szczególności okresu trwania praktyki oraz jej skutków;

C. Naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 106 ust. 7 pkt 1 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu kary finansowej w kwocie 14 850 403 zł przy przyjęciu, że wymiar tej kary nastąpił w sytuacji opisanej w art. 106 ust. 7 pkt 1 ustawy;

D. Naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu kary pieniężnej w łącznej kwocie 34 918 515 zł pomimo braku wskazania przesłanek, na podstawie których Pozwany - działając w ramach uznania administracyjnego - zdecydował o nałożeniu kar pieniężnych określonych w pkt III 1. i 2. Decyzji;

Ad. pkt V Decyzji

7) Naruszenia art. 26 ust. 2, 3 i 4 w związku z art. 27 ust. 4 Ustawy poprzez jego nieuprawnione zastosowanie wskutek nałożenia na Powoda obowiązku usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, podczas gdy Powód nie stosował praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Ustawy w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr, zarzuconej Powodowi w pkt I zaskarżanej Decyzji;

Z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia pkt (7) Odwołujący zarzucił:

8) Naruszenie art. 26 ust. 2 i 4 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie wskutek określenia środków usunięcia trwających skutków praktyki w charakterze nieproporcjonalnym do wagi zarzuconej praktyki w pkt I i II zaskarżanej Decyzji;

Naruszenie prawa procesowego na skutek:

9) Naruszenia art. 83 Ustawy w zw. z art. 107 § 1 pkt 6 w zw. z § 3 k.p.a. przez zaniechanie zawarcia w zaskarżanej Decyzji „wskazania faktów” i zastąpienie „wskazania faktów” przedstawianiem/relacjonowaniem przez Pozwanego stanowiska Powoda lub niektórych jego abonentów;

10) Naruszenia art. 84 Ustawy w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie dokonania w zaskarżanej Decyzji oceny dowodów;

11) Naruszenia art. 84 Ustawy w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w wyniku:

- zaniechania wyprowadzenia - przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego - wniosku z informacji/wyjaśnień Powoda wskazanych na k. 9 in fine zaskarżanej Decyzji, iż wiedza o możliwości ręcznego wyszukiwania i o tym w jaki sposób można było „(...) ręcznie wyszukać kanały (...) oraz (...) (...) (...)” była bardzo łatwo dostępna dla każdego,
- zaniechania wyprowadzenia przez Pozwanego - przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego - wniosku z „fragmentu strony internetowej satkuriel” oraz z informacji/wyjaśnień Powoda, że rodzaj i ilość koniecznych czynności do tego, aby ręcznie ustawić „kanały (...) oraz (...) (...) (...)” oczywiście nie przekraczały kompetencji każdej osoby, której można było przypisać cechy tzw. „przeciętnego konsumenta”,
- zaniechania wyprowadzenia przez Pozwanego - przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego - wniosku z cytatów na k. 11 - k. 16 zaskarżanej Decyzji, z których wynika to, że wskazane tam osoby sformułowały swoje

twierdzenia/zarzuty albo z pominięciem treści umownych stosunków zobowiązaniowych łączących te osoby z Powodem, albo wbrew treści tych stosunków, a nadto osoby te nie uczyniły nic, czego należy wymagać od osoby spełniającej cechy tzw. „przeciętnego konsumenta”,

- naruszenia zasad logiki i zasad doświadczenia życiowego przez przyjęcie przez Pozwanego, że nastąpiło „utrudnianie dostępu do programów (...) oraz (...) (...) w trakcie trwania (...) stwierdzenia przez Pozwanego, że istniała możliwość „(...) uzyskania dostępu do programów (...) oraz (...) (...) poprzez ich ręczne wyszukanie w dekoderze, co potwierdziły doniesienia medialne.” - przy czym parametry obu tych kanałów były dostępne w Internecie,
- naruszenia zasad logiki i zasad doświadczenia życiowego przez przyjęcie przez Pozwanego, że nastąpiło „utrudnianie dostępu do programów (...) oraz (...) (...) w trakcie trwania (...) stwierdzenia przez Pozwanego, że istniała możliwość „(...) uzyskania dostępu do programów (...) oraz (...) (...) poprzez ich ręczne wyszukanie w dekoderze, co potwierdziły doniesienia medialne.” oraz istniała możliwość ustawienia przez posiadaczy dekoderek na wszystkich dekoderek (za wyjątkiem dekoderek typu (...) (...)) obu tych kanałów w zbiorze „ulubionych” kanałów, co nie spowodowało - w dniu 16 czerwca 2016 r. oraz później - żadnych zmian w odbiorze tych programów,
- naruszenia zasad logiki i zasad doświadczenia życiowego przez zaniechanie przyjęcia przez Pozwanego wniosku - wynikającego z informacji przekazanych Pozwanemu przez Powoda - że każdy klient Powoda - o ile oczywiście jego umowa nie obejmowała już kanałów „(...) i (...)” - mógł tak zmienić umowę, aby objęła ona oba te kanały obejmujące między innymi transmisje wszystkich meczów (...) - przy czym zmiana ta nie powodowała wzrostu opłat ponoszonych przez abonenta,
- naruszenia zasad logiki i zasad doświadczenia życiowego przez przyjęcie przez Pozwanego - pomimo iż z treści ulotki określonej na k. 16 zaskarżanej Decyzji wynika to, iż „(...) programy ogólnodostępne nie są objęte usługą świadczoną przez Spółkę(...)” i jednocześnie w tych ulotkach Powód wyraźnie wskazywał, iż programy/kanały ogólnodostępne nie stanowią elementów pakietu oraz że żadna z ulotek nie zawierała kanału (...) oraz (...) (...), to jednak z ulotek tych mogło wynikać, że kanały te były świadczone przez Powoda oraz, że w w/w ulotkach Powód uwzględnił w pakiecie także i programy/kanały ogólnodostępne (...) i (...) (...).

12) Naruszenie art. 107 § 1 i 3 ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 Ustawy poprzez brak właściwego uzasadnienia Decyzji, a to na skutek skonstruowania uzasadnienia Decyzji, które jest niespójne z jej sentencją, co stanowi istotną wadę decyzji;

13) Naruszenia art. 7 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez zaniechanie przez Pozwanego podjęcia czynności mających na celu dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy, to jest tego:

- jakie urzędnicy umożliwiali latem 2016 r. w czasie trwania (...) odbiór telewizyjnych programów ogólnodostępnych,
- czy stacje (...) lub (...) (...) przeprowadziły transmisje wszystkich meczów (...), a jeśli nie przeprowadziły transmisji wszystkich tych meczów, to jakie konkretnie mecze (...) były przez te stacje transmitowane;

14) Naruszenia art. 84 Ustawy w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w wyniku przyjęcia z naruszeniem zasad logiki, że:

- „W toku postępowania ustalono (...), iż ww. programy[ (...) i (...) (...) - przyp. własny] były wykorzystywane przez konsumentów w celu śledzenia przebiegu (...).” - aczkolwiek z tego co określono na k. 8 zaskarżanej Decyzji jako (...) takiego twierdzenia wywieść nie można,
- „(...) w trakcie Mistrzostw Europy w (...) (...) wprowadził względem abonentów zmiany w zasadach uzyskiwania dostępu do dwóch niemieckojęzycznych programów telewizyjnych (...) i (...) (...) przy pomocy dekodera

wykorzystywanego do odbioru usług (...)." - aczkolwiek z tego co określono na k. 8 zaskarżanej Decyzji jako „Dowód” takiego twierdzenia wywieść nie można,

- (...) wprowadził „zmiany w dostępie do kanałów (...) oraz (...) (...) (...)” - aczkolwiek z tego co określono na k. 9 zaskarżanej Decyzji jako „Dowód” takiego twierdzenia wywieść nie można, podczas gdy w odniesieniu do obu w/w programów, będących programami ogólnodostępnymi, dokonanie przez Powoda „(...) zmian w dostępie do kanałów (...) oraz (...) (...) (...)” nie było możliwe,
- „(...) zmiana w zasadach uzyskiwania dostępu do kanałów niemieckojęzycznych (...) oraz (...) (...) polegała na zmodyfikowaniu listy programów dostępnych za pośrednictwem dekodera przez usunięcie z niej ww. programów.” - chociaż kanały (...) oraz (...) (...) (...)” przed dniem 16 czerwca 2016 r. i po dniu 16 czerwca 2016 r. były ogólnodostępne „za pośrednictwem dekodera” (tego samego dekodera),

„(...) harmonogram transmisji meczów (...) na kanałach niemieckich takich jak: (...)

oraz (...) (...) „(...) potwierdza jedynie fakt transmitowania przez niemieckojęzyczne kanały (...) oraz (...) (...) meczów rozgrywanych podczas (...) (...)” - aczkolwiek z planu/programu nadań nie można w logiczny sposób wywieść tego, że te zaplanowane nadania nastąpiły.

15) Naruszenia art. 7 k.p.a. w zw. z art. 83 Ustawy przez wydanie zaskarżanej Decyzji pomimo braku przeprowadzenia dowodów przez Pozwanego.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

1) zmianę Decyzji Prezesa UOKiK w pkt I i II poprzez uznanie, że zarzucane Powodowi zachowania, nie wyczerpują przesłanek praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

ewentualnie o

2) zmianę Decyzji Prezesa UOKiK w pkt I i II poprzez umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowe,

oraz

3) zmianę Decyzji Prezesa UOKiK poprzez uchylenie środków zaradczych, o których mowa w pkt V,

oraz

4) zmianę Decyzji w pkt III poprzez umorzenie postępowania w zakresie nałożonej kary pieniężnej,

5) zmianę Decyzji w pkt IV poprzez zniesienie kosztów postępowania nałożonych na Powoda.

Z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia wniosku w pkt III. 1, 2 i 3 odwołania Odwołujący wniósł o zmianę Decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w pkt III Decyzji.

Z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia wniosków wskazanych w pkt III lub IV, Odwołujący wniósł o ewentualnie o uchylenie Decyzji w całości i przekazanie Prezesowi UOKiK do ponownego rozpoznania.

Ponadto w każdym przypadku Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów powołanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam wskazane, tj.:

- przeprowadzenie dowodu z oględzin:

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

celem stwierdzenia niskiego stopnia trudności w uzyskaniu informacji o „ręcznym” wyszukiwaniu kanałów (...) i (...) (...).

- Przeprowadzenie dowodu z oględzin stron internetowych:

(...), (...), (...)

(...)

(...), (...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...) (...) celem stwierdzenia:

- faktu szerokiej dostępności dla konsumentów informacji o dostępności meczów (...) na kanałach ogólnodostępnych i płatnych.

- Przeprowadzenie dowodu z oględzin wyświetlenia k. 18 - k. 19 dokumentu pdf pod adresem

(...)

(...)(...) celem stwierdzenia:

- faktu niemożliwości ustalenia w oparciu o ten dokument kto miał dokonać „(...) transmisji meczów (...) na kanałach niemieckich(...)” przeprowadzić transmisje meczów,

- faktu zaplanowania „(...) transmisji meczów (...) na kanałach niemieckich (...)” także przez inne kanały niż (...) lub (...) (...).

Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz Powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o:

I. oddalenie odwołania w całości;

II. pominięcie wniosków dowodowych Powoda wskazanych w treści odwołania;

III. dopuszczenie dowodu z oględzin informacji zamieszczonych na stronach internetowych (...) oraz (...) zainstalować kanały w dekodерze i przywrócić ustawienia fabryczne.cp

- celem stwierdzenia przyjętego w praktyce Spółki modelu przeciętnego konsumenta,

a także o:

dopuszczenie dowodu z oględzin informacji zamieszczonych na stronie internetowej pod adresem:

(...)(...)

- celem stwierdzenia, że zakup licencji do transmisji (...) skutkował osiągnięciem przez Powoda przychodów.

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

Powód - (...) S.A. z siedzibą w W. („Spółka”, (...)) jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). /bezsporne/

Przedmiotem działalności Spółki jest świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym m.in. zapewnianie dostępu do telewizji satelitarnej. Działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Spółka jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych pod nr (...). /Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Spółki oraz Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej/

W 2016 r. odbyła się XV edycja turnieju finałowego piłkarskich mistrzostw Europy organizowana przez (...). Mistrzostwa Europy w piłce nożnej trwały od 10 czerwca 2016 r. do 10 lipca 2016 r. Konsumenty mogli śledzić przebieg (...) w telewizji oraz Internecie. Część spotkań (...) konsumenci mogli obejrzeć nieodpłatnie na kanałach: (...), (...) oraz w serwisie (...)(...) zapewniła dostęp do 11 spotkań (...) ( (...) za kanał (...) spotkań ((...)).

Jednocześnie transmisję z przebiegu części spotkań (...) zapewniały niemieckojęzyczne stacje (...) (...) oraz (...).

Zgodnie z materiałami zamieszczonymi na stronie internetowej (...) na programach (...) oraz (...) (...) odbyła się transmisja 47 z 51 meczów.

Pozostałych pięć meczów wyświetlono m.in. na antenie kanału (...), z czego dwa z nich były dostępne dla konsumentów na kanale otwartym (...).

Ponadto możliwość wykupienia przez konsumentów dostępu do wszystkich meczów odbywających się podczas (...) zapewniali wybrani przedsiębiorcy telekomunikacyjni # między innymi (...). W ofercie Spółki znalazła się możliwość uzyskania dostępu do kanałów zamkniętych (...) i (...), transmitujących wszystkie 51 spotkań (...) oraz możliwość oglądania przebiegu (...) w serwisie (...). Spółka oferowała też konsumentom możliwość uzyskania dostępu do transmisji wszystkich meczów (...) w ramach telewizji internetowej (...). Dostęp do ww. treści konsumenci mogli uzyskać poprzez przedłużenie dotychczasowej umowy z (...) na 24 miesiące, wybór jednego z oferowanych przez Spółkę



abonamentów [\*\*\*], wykupienie dostępu do kanałów (...) i (...) poprzez uiszczenie opłaty jednorazowej w wysokości 79 zł lub wykupienie „pakietu (...) 2016” w cenie 99 zł. /Dowód: pismo Spółki z dnia 30 sierpnia 2016 r., str. 1 i 4, k. 59 i 62. oraz pismo Spółki z dnia 4 października 2019 r., str. 10 i 12, k. 477 i 479 akt adm./

O powyższym świadczy m.in. treść oficjalnego komunikatu zawierającego zestawienie planowanych przez ww. stacje transmisji (...).

Zamiast nazwy (...) (...) na ww. liście posłużono się symbolem (...), oznaczającym związek działających w Niemczech publicznych nadawców regionalnych produkujący kanały takie jak: (...) (...), (...), (...) i (...). Z analizy materiałów zamieszczonych w Internecie wynika, iż wszystkie meczetrasmitowane przez grupę (...) były wyświetlane m.in. w programie (...) (...). W przedmiotowej sprawie oznaczenia te można zatem traktować zamiennie. Należy ponadto zauważyć, iż symbolem (...) posługiwała się także część konsumentów w korespondencji kierowanej do Spółki oraz do Urzędu w związku z utrudnianiem dostępu do programów niemieckojęzycznych. Dla uproszczenia w dalszej części wyводу Prezes Urzędu stosować będzie termin (...) (...). /Dowód: materiały zamieszczone na następujących stronach internetowych: (...); (...) oraz (...)

Ww. kanały są zaliczane do kanałów ogólnodostępnych (niekodowanych, ang. (...)), tj. nadawanych przez satelity niekodowanych programów telewizyjnych i radiowych, które można odbierać bezpłatnie przez dowolny dekodery przystosowany do odbioru sygnału satelitarnego. W oparciu o pisma konsumentów skierowane do Urzędu i Spółki oraz wyjaśnienia przekazane przez przedsiębiorcę Prezes Urzędu ustalił, iż w momencie rozpoczęcia (...) kanały te były dostępne dla abonentów Spółki za pośrednictwem dekodera i znajdowały się na automatycznej liście programów w dekodery (... (dalej również jako: „lista programów (...))). Oznaczało to, że ww. programy podlegały automatycznej instalacji (aktualizacji), polegającej na bieżącym monitorowaniu przez dekodery odpowiedniej sygnalizacji i instalowaniu (aktualizowaniu) listy kanałów (...) bez udziału użytkownika dekodera. Po wybraniu na dekodery kanałów 470 i 471 konsumenci uzyskiwali dostęp do (...) oraz (...) (...). W toku postępowania ustalono ponadto, iż ww. programy były wykorzystywane przez konsumentów w celu śledzenia przebiegu (...). /Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 16 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 267#268; zgłoszenie [\*\*\*], sprawa [\*\*\*], załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 210 verte; pismo [\*\*\*] z dnia 21 czerwca, (...) (...), k. 262-263; zgłoszenie [\*\*\*], załącznik do pkt 8c pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 518 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 4 lipca 2019 r. k. 1324-1327, zgłoszenie [\*\*\*], załącznik do pkt 8c pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 518, oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 4 lipca 2019 r. k. 1317-1318; pismo [\*\*\*] z dnia 21 czerwca 2016 r., załącznik do pkt 8a pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 482 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 17 maja 2019 r., k. 1054, pismo [\*\*\*] z dnia 17 czerwca 2016 r., załącznik do pkt 8a pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 485 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 17 maja 2019 r., k. 1057, pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 2, k. 367 verte; dokumenty „Listy kanałów (...)” stanowiące załącznik do protokołu z dnia 10 stycznia 2018 r., k. 245-250 oraz pismo Spółki z dnia 3 kwietnia 2019 r., str. 3, k. 697 akt adm./

Na podstawie informacji zawartych w skargach, zgłoszeniach konsumentów oraz wyjaśnieniach Spółki Prezes Urzędu ustalił, iż w trakcie trwania Mistrzostw Europy w (...) (...) wprowadził względem abonentów zmiany w zasadach uzyskiwania dostępu do dwóch niemieckojęzycznych programów telewizyjnych (...) i (...) (...) przy pomocy dekodera wykorzystywanego do odbioru usług (...). Ww. działanie nastąpiło z dniem 16 czerwca 2016 r., około godziny 14:30. /Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 2, k. 367 verte; pismo [\*\*\*] z dnia 16 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 267#268; pismo [\*\*\*] z dnia 21 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 264; zgłoszenie [\*\*\*]: „sprawa [\*\*\*]”, załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 207; zgłoszenie [\*\*\*]: „sprawa [\*\*\*]”, załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 208 akt adm./

Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, iż w dniu 16 czerwca, o godz. 15:00 oraz o godzinie 18:00 na kanale (...) odbyła się transmisja meczów pomiędzy Anglią a Walią oraz Ukrainą a Irlandią Północną.

Przebieg ww. meczów można było oglądać także na antenie zamkniętych kanałów (...) (...), (...). Jednocześnie Prezes Urzędu ustalił, iż do momentu wprowadzenia przez (...) zmian w dostępie do kanałów (...) oraz (...) (...) na ww.

programach odbyła się transmisja 9 meczów (Walia – Słowacja, Anglia – Rosja, Turcja – Chorwacja, Niemcy - Ukraina, Irlandia – Szwecja, Belgia – Włochy, Portugalia – Islandia, Rumunia – Szwajcaria, Francja # Albania) wyświetlanych przez (...) na kanałach zamkniętych ((...), (...)).

Od 16 czerwca 2016 r. włącznie stacje (...) (...) oraz (...) transmitowały natomiast 11 meczów (Anglia – Walia, Ukraina – Irlandia Północna, Czechy – Chorwacja, Hiszpania – Turcja, Islandia – Węgry, Portugalia – Austria, Szwajcaria – Francja, Słowacja – Anglia, Irlandia Północna – Niemcy, Chorwacja -Hiszpania, Włochy – Irlandia: (...) dostępnych m.in. na kanałach zamkniętych (...) ((...), (...) - (...)).

Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki, zmiana w zasadach uzyskiwania dostępu do kanałów niemieckojęzycznych (...) oraz (...) (...) polegała na zmodyfikowaniu listy programów dostępnych za pośrednictwem dekodera poprzez usunięcie z niej ww. programów. Jednocześnie Spółka podkreśliła, że usunięcie kanałów (...) oraz (...) (...) z listy programów za pośrednictwem dekodera/urządzenia („dekoeder”) (...) nie oznaczało zablokowania konsumentom dostępu do wymienionych programów ani uniemożliwienia im ich odbioru. Spółka podkreśliła, że ww. programy nie zostały usunięte z satelity, jako że (...) nie był i nie jest nadawcą wymienionych kanałów. Z uwagi na fakt, iż programy te zaliczają się do programów ogólnodostępnych, niekodowanych (tzw. (...)), mogły być one odbierane przez konsumentów po ręcznym wyszukaniu ich częstotliwości.

Oznacza to, że # choć programy (...) oraz (...) (...) nie były uwzględnione przez Spółkę na liście programów (...) dostępnej na dekodерze za pomocą funkcji automatycznej instalacji listy kanałów # to konsumenci mogli uzyskać dostęp do ww. stacji telewizyjnych, korzystając z funkcji ręcznego wyszukiwania programów w dekodерze. Zamiast wybierania w menu dekodera opcji automatycznego wyszukiwania, konsument musiał zatem wybrać opcję ręcznego wyszukiwania kanałów, polegającą na wpisaniu przez konsumenta parametrów (m.in. częstotliwości i polaryzacji) odpowiedniego transportera w celu znalezienia dostępnych na nich kanałów.

Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki automatyczne wyszukiwanie kanałów polega na tym, że # po wybraniu w menu dekodera opcji ręcznego automatycznego wyszukiwania kanałów # dekoeder przeszukuje transponderów w celu znalezienia dostępnych kanałów na każdym z transponderów. Lista przeszukiwanych transponderów znajduje się na dekodерze i jest integralną częścią oprogramowania (por. pismo Spółki z dnia 3 kwietnia 2019 r., str. 3, k. 697 akt adm.).

Wyjaśnienia udzielone przez Spółkę w dniu 27 czerwca 2016 r., tj. jeszcze podczas trwania (...) (w odpowiedzi na pismo Prezesa Urzędu z dnia 20 czerwca 2019 r., doręczone przedsiębiorcy tego samego dnia) wskazują, iż Spółka posiadała wiedzę w zakresie alternatywnych sposobów uzyskania przez konsumentów dostępu do programów (...) oraz (...) (...). /Dowód: pismo Prezesa Urzędu z dnia 20 czerwca 2016 r., k. 26-28, pismo Spółki z dnia 27 czerwca 2016 r., str. 1-2, k. 29-30, pismo Spółki z dnia 30 sierpnia 2016 r., str. 3, k. 61 oraz pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 2, k. 367v akt adm./

Informacje dotyczące sposobu, w jaki konsumenci mogli ręcznie szukać kanały (...) oraz (...) (...) były dostępne m.in. w serwisach internetowych ((...) oraz (...))

Informację o posiadaniu przez urządzenie funkcji ręcznego wyszukiwania programów konsumenci mogli uzyskać poprzez wejście w menu dekodera i wyszukanie # spośród dostępnych tam opcji # opcji wyszukiwania ręcznego. Informacja o możliwości ręcznego wyszukiwania programów nie była natomiast wskazywana w dokumentacji przekazywanej w związku z zawarciem umowy lub w związku z udostępnieniem dekodera (w tym instrukcji obsługi). Wyjątek w tym zakresie stanowiła instrukcja dekodera [\*\*\*], w której ww. informacja została przez Spółkę zamieszczona. /Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 4, k. 368v, protokół z dnia 4 marca 2019 r., k. 582-583 oraz pismo Spółki z dnia 3 kwietnia 2019 r., str. 8-9, k. 702-703 akt adm./

Zgodnie z treścią ww. materiałów uzyskanie alternatywnego dostępu do programów (...) oraz (...) (...) było możliwe po wypełnieniu przez konsumentów następujących instrukcji (treść instrukcji była uzależniona od rodzaju posiadanego przez konsumenta dekodera):

Obraz: Fragment strony internetowej (...)

W korespondencji kierowanej zarówno do Urzędu, jak i do Spółki konsumenci wskazywali na utrudnienia w dostępie do przedmiotowych programów polegające na tym, iż po wprowadzeniu przez abonenta w dekodерze numerów kanałów (...) oraz (...) (...), pod którymi były one dotychczas dostępne, następowało automatyczne przekierowanie na inny udostępniany przez Spółkę kanał./Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 16 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 268 akt adm./

Takie zachowanie Spółki konsumenci odczytali jako „zablokowanie” (dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 23 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 271 akt adm.), „wyłączenie” (dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 21 czerwca, (...) (...), k. 262-263; pismo [\*\*\*] z dnia 20 czerwca 2016 r., (...) (...); ogłoszenie [\*\*\*]: „sprawa (...)”, załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 207 akt adm.), czy też „zniknięcie” kanałów (...) oraz (...) (...) (dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 21 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 264 akt adm.) i ich „zlikwidowanie” przez Spółkę (dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 24 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 269 akt adm.) skutkujące brakiem możliwości ich oglądania.

Poniżej znajdują się przykładowe cytaty ze skarg i zgłoszeń konsumentów dotyczących „wyłączenia” ww. kanałów.

- „(...) Chciałabym złożyć zażalenie w sprawie euro2016. Moje pytanie jest takie: dlaczego kanały np. Jak daserste zostały zablokowane co łączyło się z brakiem możliwości oglądania ich skoro płace co miesiąc abonament za to żeby je oglądać. Jestem rozgoryczona, nie jest to postępowanie fair w stosunku do konsumenta (...)”./Dowód: zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 14 lipca 2016 r., załącznik do pkt 8c pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 518 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 4 lipca 2019 r., k. 1317-1318 akt adm./

- „(...) jeśli nie zostanie kanał (...) do mojego abonamentu sprawę od razu zgłaszam do UOKIK nie interesuje mnie to że wszyscy oglądali tam (...) i (...) sobie kanały zlikwidował, ja podpisując umowę miałam ten kanał na liście i (...) ma mi ten kanał udostępnić jest to z Waszej strony niedotrzymanie warunków umowy (...)”./Dowód: zgłoszenie [\*\*\*]: „sprawa [\*\*\*]”, załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 208v akt adm./
- „Powyżej treść udzielonej przez (...) odpowiedzi, która w zasadzie jest merytoryczna jednak z jednym zastrzeżeniem, a mianowicie: Kanały 470 i 471 na którym były emitowane (...) i (...) w trakcie emisji, ponieważ uprzednio były emitowane od ponad 3 lat, to mimo, iż nie było ich umowie należy rozumieć, iż podpisując umowę liczyłem także że programy te będą dostępne zawsze. (...) nie zastrzegł, że programy nie wymienione w umowie będą likwidowane. Nadto jeszcze pojawiła się oferta (...) z możliwością wykupienia za kwotę 80 zł rozgrywek (...). Świadczy to niewątpliwie o nieuczciwości firmy (...). Dlatego powyższa przytoczona w całości odpowiedź (...) jest stekiem obłudnych bzdur”./Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 24 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 269 akt adm./
- „(...) I kiedy wśród kibiców w całej Polsce rozchodzi się wiadomość, że na w/w niemieckich stacjach można oglądać całe mistrzostwa Europy, telewizja (...) w dniu 16 czerwca br. Bez jakiegokolwiek racjonalnego wytłumaczenia podejmuje najhaniebniejsze monopolistyczne działanie jakie tylko może zrobić i wyłącza (...), (...) i O. (...)!!!, chcąc zmusić tym samym swoich klientów do wykupienia pakietu na (...). Stosują metodę nie wykupisz to nigdzie nie zobaczysz bo ci wyłączymy i tak zrobili !!!”./Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 21 czerwca, (...) (...), k. 262-263 akt adm./
- „(...) ze względu na stosowane przez Państwa praktyki domagające się dodatkowych opłat za możliwość oglądania wszystkich meczy (...), a po zorientowaniu się, że wasi klienci oglądają mecze za pośrednictwem telewizji (...) w (...) sposób zablokowaliście kanały (...)”./Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 17 czerwca 2016 r., załącznik do pkt 8a pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 485 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 17 maja 2019 r., k. 1057 akt adm./

- „Na czas euro 2016 zostały zablokowane Niemiecko języczne kanały emitujące mecze euro 2016 po to aby nie można było oglądać meczów poza (...). (...) w Francji się skończyło, a kanały nadal są nie odblokowane czyli (...) i (...) (...)”./Dowód: zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 18 lipca 2016 r., załącznik do pkt 8c pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 518 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 4 lipca 2019 r., k. 1347-1348 akt adm./
- „Pragnę zauważyć, że w/w. kanały były dotychczas w ofercie programowej, a zostały wyłączone celowo w trakcie trwania Mistrzostw Europy w piłce nożnej”./Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 20 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 265 akt adm./
- „Witam. Dlaczego z dekoderów zniknęły kanały 470 oraz 471 (...)”./Dowód: zgłoszenie z dnia 16 czerwca 2016 r., załącznik 8b do pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 511 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 17 maja 2019 r., k. 1046 akt adm./

W korespondencji kierowanej do Urzędu i Spółki konsumenci podkreślali także, iż zablokowanie przez (...) dostępu do ww. programów nastąpiło w sposób nagły i niezapowiedziany - bez uprzedniej informacji ze strony Spółki.

- „Od wczoraj nie ma u mnie kanału (...) i (...) (...). To jest w umowie i za taki wymiar wysoko płacę za Wasze usługi. Bez uprzedzenia odebrania nam tych kanałów odeszliście Państwo od prowadzenia zasad działalności gospodarczej na całym świecie. To jest niespotykane wydarzenie w warunkach prowadzenia usług w państwach cywilizowanych. (...)”./Dowód: zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 18 czerwca 2016 r., załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 224-225 akt adm./
- „(...) Z dniem 16.06. zniknęły zupełnie nagle i bez ostrzeżenia kanały niemieckiej telewizji (...) i das (...). Kanały te były podane jako element oferty (...), za które również płacę operatorowi. (...)”./Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 21 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 264 akt adm./
- „(...) Zawierając umowę miałem wykaz kanałów w swoim pakiecie. Był w nim kanał (...). Pytam gdzie się podział, został wyłączony bez uprzedzenia. Czy czasami nie jest to naruszenie warunków Umowy?”./Dowód: zgłoszenie [\*\*\*]: [\*\*\*], załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 211v akt adm./
- „(...) W okresie za który składana jest reklamacja dokonaliście Państwo zmiany warunków świadczenia usługi – zablokowanie dostępu do wybranych kanałów satelitarnych (np. (...) (...) i (...)), bez wcześniejszego uprzedzenia o planowanych zmianach, z wykorzystaniem dominującej pozycji usługodawcy wobec usługobiorcy. Według mojej opinii, zamiar zmiany zakresu dostępu do kanałów telewizyjnych, które były oferowane w chwili podpisania umowy powinien zostać zgłoszony na piśmie Abonentowi z odpowiednim wyprzedzeniem – przed datą wprowadzenia blokady – z zapytaniem czy wyraża zgodę na wprowadzenie powyższych zmian, czy też chce skorzystać z możliwości rozwiązania trwającej Umowy. Żadna informacja na ten temat nie została przez Państwa przesłana, ani w formie listowej, ani za pomocą elektronicznych środków przekazu (dane kontaktowe takie informacje zawierają). (...)”./Dowód: zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 10 lipca 2016 r., załącznik do pkt 8c pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 518 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 4 lipca 2019 r., k. 1319-1321 akt adm./
- „Spółka (dalej jako „S”): To jedyna informacja, której mogę Panu udzielić i którą posiadam to jest taka, że kanały 470 i 471 aktualnie nie są dostępne na liście i nie są częścią oferty:

Konsument (dalej jako „K”): Składam reklamację za brak dostępu jak zabierają na cały czas (...) Jeśli są zabrane całkiem, to chciałbym dostać informację.

to powinien być informowany, jeżeli są mistrzostwa

K: (...) jeżeli chcą zablokować, bo są mistrzostwa (...) to (...) dla klientów to poinformowane, tak?

Ja Pani powiem, jaka jest prawda. Po prostu (...) chciał zarobić na piłce nożnej, a na tych kanałach (...) leciały, ale dla mnie to o to nie chodzi, bo ja mam tę piłkę nożną.

(...)

K: Powinna być informacja, nawet jak się przełącza na te kanały, że te kanały miesiąc czasu są niedostępne czy coś. A nie tak, że oni po prostu zablokowali i my nie możemy nawet w te kanały wejść. (...) Ja na początku restartowałem dekoder, bo myślałem, że dekoder się zepsuł.

(...) powinna być informacja, że kanały na (...) dni są nieaktywne. (...) (...) nie dba o klientów.

(...)”./Dowód: rozmowa [\*\*\*], załącznik do pkt 8e pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 557 akt adm./

Z twierdzeniem, iż działania podejmowane przez (...) stanowiły utrudnianie dostępu do programów (...) oraz (...) (...) w trakcie trwania (...) nie zgodziła się Spółka, wskazując, iż (...) S.A. nie &lt;&lt;utrudnia&gt;&gt; komukolwiek dostępu do programów (...) i (...) (...). /Dowód: pismo Spółki z dnia 4 października 2018 r., str. 2 i 9, k. 469 i 476 akt adm./

Podnoszoną w wyjaśnieniach Spółki możliwość uzyskania dostępu do programów (...) oraz (...) (...) poprzez ich ręczne wyszukanie w dekodery potwierdziły doniesienia medialne ( ...)

Zgodnie z artykułami umieszczanymi w prasie internetowej uzyskanie dostępu do ww. programów było możliwe poprzez odnalezienie w funkcjach dekodera opcji „wyszukiwania ręcznego” i ustawienie odpowiednich parametrów. Wartości parametrów umożliwiające wyszukanie kanałów były dostępne w Internecie – w artykułach prasowych odnoszących się do wprowadzonych przez Spółkę utrudnień w dostępie do kanałów (...) oraz (...) (...) ( ...)

W świetle wyjaśnień Spółki działanie polegające na usunięciu programów (...) oraz (...) (...) z listy programów dostępnych za pośrednictwem dekodera przy pomocy automatycznej instalacji listy kanałów nastąpiło nie w odniesieniu do abonentów, ale w odniesieniu do urządzeń. W konsekwencji działanie to dotyczyło co do zasady abonentów Spółki korzystających z dekoderek oferowanych przez (...) – z wyłączeniem abonentów, którzy korzystali z funkcji ustawienia ww. programów na liście programów ulubionych (pod warunkiem iż nie korzystali z modelu dekodera o nazwie [\*\*\*] lub z [\*\*\*], w przypadku których Abonent sam dokonał ustawienia listy kanałów w ramach funkcjonalności dostarczonych przez producenta telewizora lub innego urządzenia współpracującego z [\*\*\*]). /Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 2-3, k. 367v – 368 akt adm./

Zgodnie z pismem (...) z dnia 27 lipca 2018 r. w okresie od dnia 16 czerwca 2014 r. do dnia 16 czerwca 2016 r. Spółka oferowała konsumentom następujące modele dekoderek: [\*\*\*]. Spółka wskazała, iż ręczne wyszukanie programów (...) oraz (...) (...) umożliwiały wszystkie podane wyżej modele dekoderek. W przypadku natomiast urządzeń [\*\*\*] możliwości dotyczące ustawienia listy kanałów, dostępu do kanałów niekodowanych oraz ich wyszukiwania są zależne wyłącznie od funkcjonalności telewizora, z którego konsument korzysta. /Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 4-5, k. 368v – 369 akt adm./

Na pytanie o to, ilu konsumentów na dzień 16 czerwca 2016 r. korzystało z usług (...) z wykorzystaniem dekoderek oferowanych przez (...), które umożliwiały ręczne ustawienie dostępu do programów (...) oraz (...) (...) Spółka oświadczyła, iż udzielenie przez (...) żądanych informacji nie jest możliwe z uwagi na brak prowadzenia szczegółowej ewidencji w tym zakresie. Jednocześnie Spółka oświadczyła, iż funkcja ręcznego wyszukania programów była dostępna dla wszystkich konsumentów będących abonentami (...), którzy korzystali z ww. dekoderek z zastrzeżeniem dotyczącym [\*\*\*]. Brak możliwości udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania Spółka uzasadniła tym, iż dekodery umożliwiające korzystanie z usług (...) były sprzedawane nie tylko przez Spółkę, ale także innych przedsiębiorców. /Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 5-7, k. 369 – 370 akt adm./

Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki na dzień 16 czerwca 2016 r. szacunkowa liczba abonentów (...) wynosiła [\*\*\*]. Ww. liczbę stanowiły osoby deklarujące status konsumenta w chwili zawarcia umowy o świadczenie satelitarnej telewizji

cyfrowej z przedsiębiorcą. Jak wskazała Spółka „(...) spośród [\*\*\*] umów dotyczących usługi satelitarnej telewizji cyfrowej ( (...)) Spółki na dzień 16 czerwca (...) dla [\*\*\*] umów współistniała osobna umowa na usługę Internet (...)”.

Liczba konsumentów, którzy dokonali zmiany warunków umowy umożliwiającej im uzyskanie dostępu do programów (...) i (...) bez dodatkowych opłat wynosiła [\*\*\*] osób, z czego [\*\*\*] osób stanowiło konsumentów, którzy dokonali ww. zmian po 16 czerwca 2016 r. Pakiet (...) w cenie 99 zł wykupiło [\*\*\*] użytkowników (Ww. grupę użytkowników mogli stanowić zarówno konsumenci będący jednocześnie abonentami Spółki korzystający z usług telewizji satelitarnej, jak też pozostali konsumenci) z czego [\*\*\*] osób stanowili abonenci (...), a [\*\*\*] z [\*\*\*] abonentów zdecydowało się na zakup ww. pakietu po 16 czerwca 2016 r. Dostęp do (...) na dedykowanych kanałach (...) i (...) w cenie 79 zł wykupiło natomiast [\*\*\*], z czego [\*\*\*] dokonało tego po 16 czerwca 2016 r. Ww. oferta była kierowana jedynie do abonentów Spółki. /Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 8, k. 370 verte, pismo Spółki z dnia 30 sierpnia 2018 r., str. 2 i 4, k. 60 i 62 oraz pismo Spółki z dnia 4 października 2018 r., str. 6, k. 473, pismo Spółki z dnia 24 maja 2019 r., str. 14-15, k. 1243-1244 akt adm./

Na podstawie wyjaśnień oraz materiałów przekazanych przez Spółkę Prezes Urzędu ustalił, że kanały (...) oraz (...) (...) nie miały charakteru gwarantowanego w ramach umów zawieranych przez Spółkę z konsumentami. Programy (...) oraz (...) (...) nie zostały zawarte w tabeli „Skład Pakietów”, wchodzącej w skład umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych przez Spółkę z konsumentami, a co za tym idzie nie stanowiły oferty programowej (...).

Zgodnie z postanowieniami „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych telewizji satelitarnej przez (...) S.A.” określającego zasady świadczonych przez (...) usług, oprócz kanałów gwarantowanych Spółka może udostępnić abonentowi, bez dodatkowych opłat, programy telewizyjne lub radiowe niewchodzące w skład Pakietów, w szczególności w ramach dodatkowej promocji lub testowego rozprowadzenia programów. Zgodnie natomiast z § 9 ust. 3 ww. regulaminu: „Zarówno udostępnianie, jak i wycofywanie takich programów nie wymaga zmiany Umowy ani uprzedniego powiadomienia o tym Abonenta”.

Oznacza to że, na liście programów (...) mogą znajdować się zarówno kanały gwarantowane umową o świadczenie usług telewizji satelitarnej, jak również programy o charakterze niegwarantowanym. /Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 8, k. 371 oraz egzemplarze umów o świadczenie usług telewizji satelitarnej zawarte między konsumentami a (...) (załącznik nr 1 do pisma Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., k. 383-455 akt adm./

Niezależnie od powyższego Prezes ustalił, iż programy (...) oraz (...) (...) znajdowały się na liście programów (...) już kilka lat przed rozpoczęciem (...). O powyższym świadczą zgłoszenia oraz pisma konsumentów. /Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 24 czerwca 2016 r., (...) (...), k. 269 oraz zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 13 lipca 2016 r., załącznik do pkt 8c pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 518 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 4 lipca 2019 r., k. 1324-1327 akt adm./

Konsumenci uzyskiwali dostęp do ww. kanałów poprzez wybranie w dekoderze odpowiedniego numeru na liście programów (...), a więc w taki sam sposób, w jaki uzyskiwali dostęp do programów gwarantowanych umową. O powyższym świadczą wypowiedzi konsumentów:

- „Jestem abonentem (...) od dziesięciu lat i zawsze (...) i (...) były odstępne/najpierw na kanałach 237 i 240 później na kanałach 470 i 471/ - jeszcze gdy rozpoczęło się (...). Otrzymana odpowiedź jest niesatysfakcjonująca i cyniczna” (dowód: zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 13 lipca 2016 r., załącznik do pkt 8c pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 518 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 4 lipca 2019 r., k. 1324-1327).
- „K: (...) Mam takie zgłoszenie. Chciałem zobaczyć program [nieczytelny fragment] i nie potrafię wybrać kanału. Co się stało?”

S: Tutaj jeśli chodzi o te kanały (...) oraz (...) (...), one nie są dostępne na naszej liście oraz stacje te (...)

K: Dobrze, (...) ja znam tę historię. Proszę przyjąć to jako usterkę. (...)

K: (...) Nie mam dostępu do tych kanałów.

K: (...) Nie potrafię odbierać tych kanałów, a było zawsze w abonamencie i to jest dziwne.

S: W chwili obecnej (...) to nie jest proszę pana usterka, jeśli mogę powiedzieć (...)

K: Nie, nie, nie. Ja zgłaszam to jako usterkę. Tak się nie postępuje z ludźmi. (...)”./Dowód: rozmowa [\*\*\*], załącznik do pkt 8e pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 557 akt adm./

W piśmie z dnia 30 sierpnia 2016 r. Spółka wyjaśniła, że informacja w przedmiocie tego, czy dany kanał ma charakter ogólnodostępny, czy też nie, nie jest przekazywana przez Spółkę przy zawarciu/dokonaniu zmian warunków umowy o świadczenie usług telewizyjnej. W ocenie Spółki: „(...) programy te nie są objęte usługą świadczoną przez Spółkę dla konsumentów i nie są elementem oferty objętej umową lub jej zmianą, a Spółka nie ma żadnego wpływu na dostępność takich programów dla Abonenta. Jednocześnie informacja o istnieniu takich programów (podobnie jak w przypadku programów dostępnych w naziemnej telewizji cyfrowej) dostępna jest natomiast w materiałach marketingowych i na stronie internetowej Spółki, gdzie prezentowane są wybrane programy ogólnodostępne (tzw. (...)) z odpowiednim oznaczeniem i opisem (zgodnym z wytycznymi UOKiK w wystąpieniu o sygn. (...))”./Dowód: pismo Spółki z dnia 30 sierpnia 2016 r., str.3, k. 61 akt adm./

Zapytana o ww. materiały marketingowe udostępniane konsumentom Spółka wskazała, iż pod ich pojęciem rozumie dostępne w punktach sprzedaży ulotki zawierające informację o kanałach (...). Jak oświadczyła Spółka: „W niektórych ulotkach mogły być prezentowane informacje o niektórych programach (...), które klienci wówczas uznawali za najbardziej interesujące i według ustaleń Spółki kanały (...) i (...) (...) do takich nie należały”./Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 8, k. 370v akta adm./

Pomimo tego, iż w ocenie Spółki programy ogólnodostępne nie są objęte usługą świadczoną przez Spółkę dla konsumentów i nie są elementem oferty objętej umową lub jej zmianą # Prezes Urzędu ustalił, że fakt ich świadczenia był wykorzystywany przez (...) w komunikacji marketingowej. Spółka, podając na ulotkach liczbę kanałów w pakiecie uwzględniała również kanały niekodowane. Na dole ulotki znajdowało się jedynie zastrzeżenie, zgodnie z którym „(...) Liczba kanałów uwzględnia kanały promocyjne oraz niekodowane, dostępne z satelity przez dekodery, nie wchodzące w skład pakietu (...)”./Dowód: ulotka marketingowa kierowana do konsumentów przez Spółki z uwagi na nadchodzące (...) (załącznik nr 1 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 198-201 akt adm./

Jednocześnie, zgodnie ze stanowiskiem Spółki, informacja o tym, czy dany program jest objęty umową, czy też jest programem (...) była i jest zamieszczana na stronie internetowej (...) „w sposób niebudzący wątpliwości”. Zdaniem Spółki: „Nie stanowi więc żadnej trudności nawet dla mniej niż <przeciętnego konsumenta>; uzyskanie wiedzy, które kanały/programy stanowią przedmiot świadczenia Spółki (a przeto ich udostępnienie jest <gwarantowane>), a które kanały/programy nie stanowią przedmiotu świadczenia Spółki, a jedynie ich status jako (...) oraz konstrukcja dekodera umożliwia ich odbiór przez użytkownika (...)”./Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 9-10, k. 371– 371v akt adm./

Na stronie internetowej Spółka umieszczała ponadto materiały zawierające listy kanałów dostępne dla abonentów (...). Przedmiotowe dokumenty [tj. „Lista kanałów (...).pdf” (obowiązująca do 01.10.2015 r.), „Lista kanałów (...).pdf” (obowiązująca do 21.12.2015 r.), „Lista kanałów (...).pdf” (obowiązująca do 15.01.2016 r.)] były dostępne dla konsumentów # w postaci plików do ściągnięcia [w dniu sporządzenia protokołu z dnia 10 stycznia 2018 r. ww. pliki # umieszczone w kategorii „dokumenty archiwalne” # były wciąż dostępne pod adresem: (...) (zakładka „dokumenty archiwalne”)]. Analiza ww. dokumentów wykazała, że programy (...) oraz (...) (...) zostały zamieszczone w listach pod numerami 470 i 471. Ma listach brak jest wzmianki o ogólnodostępnym charakterze ww. stacji. W treści ww. list Spółka nie zamieściła ponadto jakiegokolwiek zastrzeżenia dotyczącego różnego charakteru zamieszczonych w nich programów.

Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki ww. listy kanałów zamieszczone na stronie internetowej (...) S.A. miały i mają charakter informacyjny oraz stanowią wyłącznie dodatkowe ułatwienie dla klientów umożliwiające ustalenie aktualnej pozycji poszczególnych kanałów na liście dekodera. Jednocześnie Spółka zastrzegła, iż ww. listy nie stanowiły elementu stosunku zobowiązaniowego pomiędzy abonentem a Spółką. Jako określający skład objętych umową o świadczenie usług Spółka uznała natomiast dokument opisujący promocyjne warunki oferty, w którym zawarta jest tabela „Skład Pakietów”. /Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 8-9, k. 370 verte – 371 oraz protokół z dnia 10 stycznia 2018 r, k. 237-237 akt adm./

Zgodnie ze stanem wiedzy Spółki na dzień 27 lipca 2018 r. listy/układy programów, na których znajdowały się programy (...) oraz (...) (...) były zamieszczane jedynie na stronie internetowej. Spółka dodała także, iż „Według obecnej wiedzy Spółki, żadna ulotka pochodząca z przedmiotowego okresu nie zawierała listy/układu wszystkich programów (...). W ulotkach – być może nie we wszystkich – były prezentowane informacje tylko o niektórych programach (...), które klienci wówczas uznawali za najbardziej interesujące. Według ustaleń Spółki kanały (...) i (...) (...) do takich nie należały”./Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 9, k. 371 akt adm./

Usunięcie z ekspozycji kanałów (...) oraz (...) (...) spotkało się z negatywną reakcją ze strony konsumentów korzystających z usług (...). Zgodnie z wyjaśnieniami (...) w okresie od 16 czerwca do 10 sierpnia 2016 r. Spółka zarejestrowała [\*\*\*] zgłoszeń konsumentów w związku z utrudnianiem dostępu do kanałów (...) oraz (...) (...) ([\*\*\*] zgłoszenia w okresie od 16 czerwca 2016 r. do dnia 10 lipca 2016 r. oraz [\*\*\*] zgłoszenia w okresie od dnia 10 lipca 2016 r. do dnia 10 sierpnia 2016 r.). [\*\*\*] z wskazanych wyżej zgłoszeń zostało rozpatrzonych negatywnie. [\*\*\*]. Jednocześnie Spółka zastrzegła, iż w jej ocenie ww. zgłoszeń nie należy traktować jako reklamacji, jako że „programy (...) i (...) (...) nie były i nie są dostępne w ramach usług oferowanych przez Spółkę, zatem zgłoszenia dotyczące dostępności tych programów w rozumieniu ustawowym nie stanowią reklamacji”. Prezes Urzędu ustalił, iż zgłoszenia dotyczące utrudniania dostępu do kanałów (...) oraz (...) (...) były kierowane przez konsumentów w formie pisemnej lub telefonicznej. /Dowód: pismo Spółki z dnia pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 11, k. 372 akt adm./

Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki w dniach 16 czerwca – 31 sierpnia 2016 r. Spółka otrzymała ponadto [\*\*\*] oświadczenia o wypowiedzeniu umowy (w czerwcu 2016 r. wpłynęło [\*\*\*] oświadczeń, w lipcu 2016 r. wpłynęło [\*\*\*] oświadczeń), w których jako przyczynę lub współprzyczynę wypowiedzenia umowy wskazano fakt „usunięcia” lub „wycofania” kanałów (...) oraz (...) (...) przez (...). /Dowód: pismo Spółki z dnia 4 października 2018 r., str. 8, k. 475 akt adm./

O powyższym świadczy treść przykładowych oświadczeń o wypowiedzeniu umowy złożonych przez konsumentów.

- „(...) Mam TV hybrydowy i za pośrednictwem Internetu i tak oglądałem (...) (...), ale niewątpliwie to utrudnianie abonentom rozrywki (...)”./Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 11 lipca 2016 r., załącznik 8a do pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 494 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 17 maja 2019 r., k. 1066 akt adm./
- „Wypowiadam umowę o świadczenie usług telewizji satelitarnej pomiędzy mną a (...) S.A. ze skutkiem natychmiastowym z powodu złamania warunków umowy ze strony (...), tj. usunięcia z oficjalnej listy kanałów, stacji (...) i (...) (...)”./Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 25 czerwca 2016 r., załącznik 8a do pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 488 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 17 maja 2019 r., k. 1060 akt adm./
- „Wypowiadam umowę o abonament zawartą w (...) z zachowaniem określonego w umowie okresu wypowiedzenia. (...) Moja decyzja jest nieodwołalna i proszę o nie nękanie mnie telefonami z Państwa strony, decyzje podjąłem po likwidacji z listy programów (...)”. (dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 24 czerwca 2016 r., załącznik 8a do pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 486 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 17 maja 2019 r., k. 1058 akt adm./

Z materiałów dostarczonych przez Spółkę wynika, iż w odpowiedziach na zgłoszenia konsumentów Spółka udzielała konsumentom następujących informacji:



- „Uprzejmie informujemy, że aktualnie programy (...) i (...) (...) nie są dostępne na liście kanałów dostępnych na dekodernach (...). Obecnie nie posiadamy informacji kiedy i czy w ogóle przedmiotowe kanały powrócą na listę (...). Dodatkowo przypominamy, iż zawarta Umowa nie gwarantowała dostępu do ww. kanałów”. /Dowód: odpowiedź na zgłoszenie [\*\*\*]: „sprawa [\*\*\*]”, załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 207 akt adm./
- „W odpowiedzi na otrzymane zgłoszenie informujemy, że aktualnie programy (...) i (...) (...) nie są dostępne na liście kanałów dostępnych na dekodernach (...) (tzw. (...)). Programy te nie są częścią naszej oferty, więc nie są też gwarantowane umową abonencką (...).”/Dowód: odpowiedź na zgłoszenie [\*\*\*]: „sprawa [\*\*\*]”, załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 213 akt adm./
- „Jednocześnie pragniemy wyjaśnić, iż zgodnie z § 9 pkt 3 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych telewizji satelitarnej przez (...) S.A. Abonentowi mogą zostać udostępnione, bez dodatkowych opłat, programy telewizyjne lub radiowe niewchodzące w skład Pakietów, w szczególności w ramach dodatkowej promocji lub testowego rozprowadzenia programów. Zarówno udostępnianie, jak i wycofywanie takich programów nie wymaga zmiany Umowy ani uprzedniego powiadomienia o tym Abonenta”. /Dowód: odpowiedź na zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 18 czerwca 2016 r., załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 225 akt adm./
- „W odpowiedzi na otrzymane zgłoszenie informujemy, że aktualnie programy (...) i (...) (...) nie są dostępne na liście kanałów dostępnych na dekodernach (...) (tzw. (...)). Programy te nie są częścią naszej oferty, więc nie są też gwarantowane umową abonencką. W związku z powyższym brak dostępu do ww. stacji nie może być uznany za zmianę warunków umowy abonenckiej, a w konsekwencji nie stanowi podstawy do jej rozwiązania w trybie określonym w paragrafie 9 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych telewizji satelitarnej przez (...) S.A.”./Dowód: odpowiedź na zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 16 czerwca 2016 r. Sprawa nr [\*\*\*], załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 213 akt adm./

Ponadto w części udzielanych przez Spółkę odpowiedzi Spółka informowała konsumentów, iż nie przewiduje możliwości udostępnienia ww. kanałów.

- „Tym samym w chwili obecnej nie przewidujemy możliwości udostępnienia ww. kanałów”./Dowód: odpowiedź na zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 22 czerwca 2016 r., załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 215 akt adm./
- „Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia nie przewidujemy możliwości aktywacji ww. kanałów”. /Dowód: odpowiedź na zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 22 czerwca 2016 r., załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 223 akt adm./

W pisemnych odpowiedziach na zgłoszenia konsumentów dotyczących utrudniania dostępu do kanałów (...) oraz (...) (...) Spółka nie informowała o możliwości dalszego korzystania z programów (...) i (...) (...). W ww. odpowiedziach Spółka nie wskazywała także, iż programy (...) oraz (...) (...) należą do grupy programów ogólnodostępnych (kanały (...)) ani tego, w jaki sposób konsumenci mogą uzyskać do nich dostęp. Informacja o ogólnodostępnym charakterze ww. programów oraz o ich możliwości ręcznego wyszukania nie została też zamieszczona na stronie internetowej (...). Jednocześnie Spółka zastrzegła, iż „nie posiadała i nie posiada żadnych obowiązków informowania o dostępności kanałów oferowanych przez nadawców za pośrednictwem satelity, które nie były (i nie są) przez Spółkę konsumentom oferowane”./Dowód: zgłoszenia konsumentów zamieszczone w załączniku nr 2 do pisma Spółki z dnia 12 października 2016 r., k. 207 - 227 i załącznikach do pkt 8b i 8c pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r. (k. 496-518; załącznik do pisma Spółki z dnia 17 maja 2019 r., k. 1030-1052 i załącznik do pisma Spółki z dnia 4 lipca 2019 r., k. 1317-1358 akt adm.) oraz pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 3-4, k. 368 akt adm./

Ostatnia odpowiedź na przekazywane przez konsumentów zgłoszenia i oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, dotyczące usunięcia kanałów (...) oraz (...) (...) z listy programów (...) została udzielona przez Spółkę pismem z dnia

12 października 2016 r. /Dowód: pismo Spółki z dnia 24 maja 2019 r., str. 13-14, k. 1243 oraz załącznik nr 1 do pisma Spółki z dnia 24 maja 2019 r., k. 1247-1262 akt adm./

Informacja o niekodowanym charakterze programów (...) oraz (...) (...) była udzielana przez konsultantów Spółki w trakcie rozmów telefonicznych, podczas których konsumenci dokonywali zgłoszeń dotyczących utrudniania przez (...) dostępu do ww. kanałów. Ww. rozmowach konsultanci wyjaśniali konsumentom, że z uwagi na ogólnodostępny charakter kanałów (...) nie gwarantuje dostępu do nich, nie wyjaśniając, na czym polegały wprowadzone przez Spółkę zmiany oraz nie informując konsumentów o możliwości ręcznego wyszukania ww. programów w dekoderze. Informacja o ogólnodostępnym charakterze nie była natomiast udzielana w pisemnych odpowiedziach na ww. telefoniczne zgłoszenia konsumentów.

- „K: (...) dwa programy, które miałem. Chciałem się dowiedzieć, jaki był powód chciałem chyba złożyć reklamację, no bo to jest chyba bez ustalania ze mną, to chyba jest zerwanie warunków umowy tak mi się wydaje.

S: Przyczyny braku tych kanałów nie znam. (...) weryfikuje to.

S: (...) jednakże stacje (...) nie są dostępne w tej chwili na liście kanałów (...), są to stacje niekodowane, które nie wchodzi w skład oferty (...), czyli zawierając umowę nie ma Pan gwarantowanych tych pakietów (...).

(...)”. /Dowód: rozmowa [\*\*\*], załącznik do pkt 8e pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 557 akt adm./

Prezes Urzędu ustalił, iż treść udzielanych przez Spółkę wyjaśnień była dla części konsumentów niewystarczająca, a Spółka nie wskazywała odpowiedzi na zadawane przez nich pytania, o czym świadczą poniższe cytaty:

- zgłoszenie konsumenta: „(...) Skoro te programy nie są częścią waszej oferty więc dlaczego zablokowaliście wyżej wymienione programy podczas trwania (...)? Skoro wcześniej dostępność tych programów nie stanowiła żadnego problemu dlaczego nagle programy te zostały usunięte? (...)”; odpowiedź udzielona przez Spółkę: „Ponownie informujemy, że programy te nie są częścią naszej oferty, więc nie są też gwarantowane umową abonencką”. / Dowód: zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 18 lipca 2016 r., załącznik do pkt 8c pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 518 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 4 lipca 2019 r., k. 1330-1333 akt adm./
- „b. dziękuję za odpowiedź, niesatysfakcjonującą jednak. Ustalmy zatem fakty: (...) aktualnie (...) kanały nie są dostępne, ale (...) były dostępne (...) przez kilka lat i w czasie podpisywania ostatniej umowy, której bym nie zawarł z (...), gdyby nie były w ofercie. (...) zakładam, że (...) zabezpieczył się prawnie, ale stracił etycznie wobec klientów. (...)”. /Dowód: zgłoszenie [\*\*\*] z dnia 19 lipca 2016 r., załącznik do pkt 8c pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k.518 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 4 lipca 2019 r., k. 1334-1337 akt adm./

Materiały przekazane przez Spółkę wskazują na to, że konsumenci otrzymywali od przedsiębiorcy zróżnicowane informacje na temat przyczyn usunięcia programów (...) (...) oraz (...) z listy kanałów (...). Z pism konsumentów skierowanych do Spółki oraz nagrań rozmów telefonicznych wynika, iż jednym z powodów uzasadniających utrudnienia w dostępie do kanałów wskazywanych przez (...) były działania podjęte przez operatorów niemieckich. Ponadto, na pytania konsumentów o to, czym spowodowane są utrudnienia w dostępie do programów niemieckojęzycznych konsultanci Spółki wskazywali także, że powody usunięcia kanałów z listy programów (...) nie są znane, a ww. kwestie są weryfikowane przez Spółkę. Na podstawie zebranego w toku postępowania materiału dowodowego Prezes Urzędu ustalił, że wskazywanie ww. przyczyn miało charakter jednostkowy. Pisemne odpowiedzi na zgłoszenia konsumentów nie zawierały bowiem informacji na temat powodów usunięcia stacji (...) oraz (...) (...) z listy programów (...). Powyższe obrazują następujące cytaty z pism konsumentów i rozmów telefonicznych:

- „Dotyczy to kanałów niemieckich (...), które to zostały przez Was celowo wyłączone i jest to ewidentnie Wasza sprawa. Jestem długoletnim odbiorcą Waszej telewizji i nie chcieliście umożliwić oglądanie mistrzostw na Waszych kanałach to przynajmniej nie powinniście przeszkadzać. Tłumaczenie, że telewizja niemiecka wyłączyła kanały jest nie do przyjęcia bowiem dzwoniłszy do nich i nic takiego nie miało miejsca. Inną z przyczyn

podawanych przez Was to dużo kosztów. Też jest nie do wytłumaczenia. Skoro Was nie stać to nie należy się podejmować”. /Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 21 czerwca 2016 r., załącznik 8a do pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 482 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 17 maja 2019 r., k. 1054 akt adm./

- „(...) Przed napisaniem wypowiedzenia kontaktowałam się z operatorem dnia 16.06.2016 pod nr (...) o godz. 20:16. Konsultant poinformował mnie, iż (...) wina operatora niemieckiego, który zablokował transmisję na Polskę jednak sprawdziłam tę informację i było to kłamstwo ponieważ kanały są nadal dostępne i emitowane na platformie (...) czyli dostępne dla Polski”. /Dowód: pismo [\*\*\*] z dnia 17 czerwca 2018 r., załącznik 8 a do pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 490 oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 17 maja 2019 r., k.1062 akt adm./
- „K: (...) nie odbiera mi niemieckich kanałów.

S: Znaczy akurat jeśli chodzi o niemieckie kanały to problem jest nam znany, po prostu operator niemiecki zablokował dostęp do tych kanałów, więc to nie jest nasza wina, tylko po prostu operatorów niemieckich.

K: (...) U innych operatorów dostęp jest. (...)

S: (...) To nie jest nasza wina, tylko wina operatorów niemieckich.

S: Akurat jeśli chodzi o te kanały, to chciałbym Pana poinformować, za te kanały oczywiście Pan nie płaci.

K: Ja rozumiem, ale uważam, że Państwo celowo blokujecie te programy i to jest Wasza polityka”. /Dowód: rozmowa [\*\*\*], załącznik do pkt 8e pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 557 akt adm./

- „S: W czym mogę pomóc?

K: Ja chciałbym zgłosić reklamację.

(...)

S: W jakiej sprawie Pan chciał reklamację zgłosić?

K: Zostały mi usunięte kanały telewizyjne

(...)

K: (...) i die (...)

S: Jeżeli chodzi o te kanały to one nie są w abonamencie w ogóle, to są kanały niekodowane.

K: Ale od początku umowy były w moim pakiecie, więc (...)

S: Ale proszę Pana nie tylko te były w pana pakiecie były też inne niemieckie, która telewizja niemiecka wycofała również sukcesywnie i dlatego zostały usunięte następne kanały. Więc (...) za nich nie odpowiada, nie wiadomo, czy tam nastąpiła jakaś awaria, czy cokolwiek.

K: Acha, czyli wina niemiecka, tak?

S: Bo to nie są (...) kanały.

K: No dobrze, ale jakim prawem zostały usunięte?

S: Proszę Pana, (...) nie usunął ich.

K: Czyli niemiecka telewizja je usunęła, tak?

S: Prawdopodobnie, proszę Pana. Bo na pewno nie (...).

S: Proszę Pana bo Pan ma w pakiecie swoim (...) i te kanały ma Pan zagwarantowane. (...) Nic więcej.

(...)

S: Ta reszta to jest po prostu, Pana satelita ściąga te programy.

(...)

S: (...) Te państwa mają niezakodowane te programy i dlatego satelita je ściąga. Jak Pan wyszukuje programy (...). Ściąga wszystko co jest tam wolne i co można oglądać.

K: A dlaczego zostały usunięte z dnia na dzień?

S: Proszę Pana na pewno nie usunął tego (...). Bo gdyby chciał to usunąć przed (...) to by to zrobił przed (...) (...)

K: A dlaczego Pani mówi kanały (...)?

S: No bo wiem jakie to są kanały, tak?

K: Nie, no to jest niemiecka telewizja, tak? Z tego co mi wiadomo to przez cały dzień (...) nie leci.

(...)

K: Czyli (...) ich nie usunął, tak?

S: No (...) ich nie usunął.

K: Ale ja chcę złożyć reklamację.

(...)

K: Że zostały mi usunięte kanały: (...), kanał 470, który przez całą obowiązującą umowę był, kanał 471, die (...), który również od początku obowiązywania umowy był dostępny.

(...)

K: I te kanały były od początku umowy jej trwania (...) i od dzisiejszego popołudnia, z tego co zauważyłem, ich nie ma.

S: Dzisiaj mamy 16, tak?

K: Tak.

K: Chciałbym odstąpić od umowy.

S: Ale to jest bez podstawy. (...)

K: Ale proszę zapisać. Że w związku z powyższym jeśli nie wróci (...) odstąpię od umowy.

(...)”. /Dowód: rozmowa [\*\*\*], załącznik do pkt 8e pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 557 akt adm./

- „K: (...) dwa programy, które miałem. Chciałem się dowiedzieć, jaki był powód chciałem chyba złożyć reklamację, no bo to jest chyba bez ustalania ze mną, to chyba jest zerwanie warunków umowy tak mi się wydaje.

S: Przyczyny braku tych kanałów nie znam. (...) weryfikuje to.

S: (...) jednakże stacje (...) nie są dostępne w tej chwili na liście kanałów (...), są to stacje niekodowane, które nie wchodzi w skład oferty (...), czyli zawierając umowę nie ma Pan gwarantowanych tych pakietów (...). /Dowód: rozmowa [\*\*\*], załącznik do pkt 8e pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 557 akt adm./

- „K: "(...) chciałam zapytać, dlaczego są niedostępne kanały 470 i 471, które były dostępne?

S: One nie są częścią oferty (...). W tej chwili pojawiła się nowa lista kanałów i te kanały nie są dostępne na tej liście.

K: A z jakiego powodu?

S: Powodu nie jestem w stanie dokładnie Pani określić.

Jest to bardzo nie fair. Gracie z klientami po prostu w sposób obrzydliwy (...). I chciwy traci zawsze dwa razy, więc ode mnie możecie się Państwo spodziewać, że ja umowy nie przedłużę i myślę, że będą tysiące takich.

(...)" /Dowód: rozmowa [\*\*\*], załącznik do pkt 8e pisma Spółki z dnia 4 października 2018 r., k. 557 akt adm./

W okresie po usunięciu programów (...) oraz (...) (...) z listy programów (...) (...), tj. od dnia 16 czerwca 2016 r. do dnia 10 lipca 2016 r. po wybraniu numerów 470 i 470 na liście kanałów (tj. numerów, pod którymi dotychczas znajdowały się programy (...) oraz (...) (...)) konsumentom nie wyświetlała się informacja wyjaśniająca wprowadzone przez (...) zmiany. Informacja o ogólnodostępnym charakterze programów (...) oraz (...) (...) oraz o możliwości uzyskania do nich dostępu przez ich ręczne wyszukanie nie została ponadto zamieszczona na stronie internetowej Spółki. /Dowód: pismo Spółki z dnia 27 lipca 2018 r., str. 3-4, k. 368 oraz pismo Spółki z dnia 3 kwietnia 2019 r., str. 7-8, k. 701-702 akt adm./

Zgodnie z wyjaśnieniami przedsiębiorcy, decydując się na transmisję (...), (...) „nie kierował się motywem krótkoterminowych lub średnioterminowych zysków”. Zawierając umowę licencyjną, (...) „kierował się przede wszystkim intencją dostarczenia atrakcyjnego contentu sportowego dla swoich abonentów. Miało to na celu zwiększenie satysfakcji klientów z oferowanych przez Spółkę usług oraz lojalizację bazy abonenckiej”. [\*\*\*]. Prezes Urzędu ustalił, iż dostęp do wszystkich meczów (...) na dedykowanych kanałach otrzymywali – bez dodatkowych opłat - konsumenci, którzy w okresie promocyjnym przedłużyli umowę o świadczenie usług telewizji satelitarnej z (...). Dodatkowo Spółka umożliwiła uzyskanie dostępu do transmisji mistrzostw zarówno nowym, jak i dotychczasowym klientom uzyskanie poprzez uiszczenie opłaty jednorazowej w wysokości 79 zł. /Dowód: pismo Spółki z dnia 4 października 2018 r., str. 10-11, k. 478-479 akt adm./

Kanały (...) oraz (...) (...) nie zostały przywrócone na listę programów (...) do dnia 13 marca 2019 r.. /Dowód: pismo Spółki z 3 kwietnia 2019 r., str. 4, k. 698 akt adm./

Z informacji przekazanych przez Przedsiębiorcę w piśmie z dnia 3 kwietnia 2019 r. wynika, iż w 2018 r. Spółka uzyskała obrót w wysokości (...) złotych po zaokrągleniu (słownie: (...)). /Dowód: pismo Spółki z dnia 3 kwietnia 2019 r., str. 15, k. 709 akt adm./

Możliwości finansowe spółki na karcie....

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym oraz twierdzeń stron, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez przez ich nieuprawnione zastosowanie

wskutek bezpodstawnego uznania, że Powód utrudnia dostęp do kanałów (...) i (...) (...), a także na skutek ich zastosowania przy błędnym rozumieniu pojęcia „dobrych obyczajów”.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Bezspornym jest, że w dniu 16 czerwca 2016 r. około godziny 14.30 powód wprowadził zmianę w zasadach uzyskiwania dostępu do programów telewizyjnych (...) i (...) (...) w dekodernach wykorzystywanych do odbioru (...) zmiana w zasadach uzyskiwania dostępu do kanałów niemieckojęzycznych (...) oraz (...) (...). Zmiana ta polegała na zmodyfikowaniu listy programów dostępnych za pośrednictwem dekodera poprzez usunięcie z niej ww. programów. Programy te zaliczające się do programów ogólnodostępnych, niekodowanych (tzw. (...)), mogły być one odbierane przez konsumentów po ręcznym wyszukaniu ich częstotliwości.

Oznacza to, że # choć programy (...) oraz (...) (...) nie były uwzględnione przez Spółkę na liście programów (...) dostępnej na dekodernie za pomocą funkcji automatycznej instalacji listy kanałów # to konsumenci mogli uzyskać dostęp do ww. stacji telewizyjnych, korzystając z funkcji ręcznego wyszukiwania programów w dekodernie. Zamiast wybierania w menu dekodera opcji automatycznego wyszukiwania, konsument musiał zatem wybrać opcję ręcznego wyszukiwania kanałów, polegającą na wpisaniu przez konsumenta parametrów (m.in. częstotliwości i polaryzacji) odpowiedniego transportera w celu znalezienia dostępnych na nich kanałów. Łącznie wymagało to podjęcia 7 czynności.

Oznaczało to, że po 16 czerwca 2016 r. dostęp do programów (...) i (...) (...) za pomocą dekodern (...) był możliwy jednak wymagał wiedzy, że stacje te mogą być wyszukane ręcznie oraz umiejętności przeprowadzenia ręcznego wyszukiwania kanałów, w tym wiedzy co do parametrów częstotliwości i polaryzacji.

W ocenie Sądu, celem funkcji automatycznej instalacji listy kanałów dostępnej na dekodernie (...) jest zlikwidowanie potrzeby ręcznego wyszukiwania kanałów przez konsumenta i ograniczenia jego udziału w obsłudze technicznej urządzenia do jego włączenia i wybrania numeru programu. Konsument korzystający z funkcji automatycznej instalacji listy kanałów nie musi zatem znać ich parametrów częstotliwości i polaryzacji. Nie ma zatem potrzeby szukania miejsc, gdzie takie informacje można znaleźć.

Należy mieć też na uwadze, że działania powoda podjęte dnia 16 czerwca 2016 r. około godziny 14.30 nie były poprzedzone żadną akcją informacyjną. Informacji o możliwości ręcznego wyszukania programów (...) i (...) (...) nie przekazywali również konsultanci powoda osobom, które zgłaszały fakt niedostępności tych programów. Opierając się na doświadczeniu życiowym należało przyjąć, że możliwość szybkiego przywrócenia odbioru programów (...) i (...) (...) mieli tylko ci konsumenci, którzy posiadali wymienione wyżej umiejętności ręcznego wyszukania programów i podjęły próbę odnalezienia ich w ten sposób. Możliwość odbioru w wymienionych programów przez pozostałych konsumentów uzależniona była od pozyskania przez nich wiedzy od ich dostępności wśród programów wyszukiwanych ręcznie, a dodatkowo posiadania umiejętności przeprowadzenia tej czynności lub skorzystania z pomocy osoby, która taką umiejętność posiada. Logicznym i wynikającym z doświadczenia życiowego jest też wniosek, że informacje takie stały się dostępne z opóźnieniem.

Za bezzasadne należało w związku z tym uznać podnoszone zarzuty naruszenia art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. Wprawdzie powód ma rację, że wiedza o możliwości ręcznego wyszukiwania programów była dostępna dla każdego, to jednak brak jest podstaw do twierdzenia, że skorzystanie z tej możliwości umożliwi oglądania programów (...) i (...) (...). Należy jednak mieć na względzie, że dostępność wiedzy o sposobie

przeprowadzenia ręcznego wyszukiwania programów nie oznacza, że przeciętny konsument wiedział, że jest to droga do przywrócenia odbioru powyższych stacji.

Sama czynność obsługi dekodera polegająca na ręcznym wyszukiwaniu programów została uznana za na tyle skomplikowaną dla przeciętnego konsumenta, że interface dekodera zawierał funkcję automatycznego wyszukiwania programów, która ogranicza jego obsługę do włączania, wyboru programu i wyłączenia.

Zważyć również należało, że dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady ("Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") za punkt odniesienia uznaje wprawdzie przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości, jednak zawiera ona również przepisy mające na celu zapobieganie wykorzystywaniu konsumentów, których cechy czynią ich szczególnie podatnymi na nieuczciwe praktyki handlowe. W powyższym kontekście stwierdzić należy, że oglądanie telewizji stanowi rozrywkę (nierzadko jedyną) dla wielu osób, w tym również w podeszłym wieku, niezaradnych życiowo lub mających problemy z obsługą nawet dość prostych urządzeń technicznych. Nagłość wprowadzenia przez powoda przedmiotowej zmiany odbioru programów (...) i (...) (...) spowodował, że nie były one w stanie uniknąć skutków tego działania. Tym bardziej, że wymagało to nie tylko podjęcia czynności technicznych, ale w pierwszym rzędzie, że ich podjęcie umożliwi ponowny odbiór tych programów. Fakt, że potrzebne informacje znajdowały się w Internecie jest w tej sytuacji bez znaczenia skoro ogół konsumentów nie wiedział, że programy (...) i (...) (...) były dostępne w ogóle i że odbiór ich będzie możliwy po ręcznym wyszukaniu.

W ocenie Sądu dla oceny naruszenia art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym istotny jest cel dokonanej zmiany. Bezsporne jest, że przedmiotowa zmiana nastąpiła w czasie trwania Mistrzostw Europy w (...) r., oraz że programy (...) i (...) (...) nadawały bezpłatne transmisje z meczów rozgrywanych na tej imprezie. Te same mecze były dostępne na kanałach zamkniętych (...) (P. S. i (...)), do których dostęp wymagał zmiany dotychczasowej umowy. Zmiana ta była wprawdzie nieodpłatna, jednak jedynie w przypadku przedłużenia umowy na dalszy okres oznaczony. W tym też okresie nie nastąpiła żadna zmiana sposobu nadawania programów (...) i (...) (...), ani też nie nastąpiły żadne zdarzenia, które powodowałyby konieczność przeniesienia tych programów z listy programów instalowanych na dekodерze automatycznie do listy programów wymagających instalacji ręcznej.

Słuszny i logiczny jest zatem wniosek, wynikający także z doświadczenia życiowego, że celem przedmiotowej zmiany było poprzez utrudnienie odbioru nadających atrakcyjne pozycje programowe stacji (...) i (...) (...) skłonienie konsumentów do rozszerzenia posiadanej oferty programów powoda, tj. o P. S. i (...). Wiązało się to z uzyskaniem wyższej opłaty lub uzyskaniem przedłużenia umowy na dalszy okres oznaczony, a więc związania konsumenta umową na dłuższy niż dotychczas czas.

Wprawdzie programy/kanały ogólnodostępne nie stanowiły elementów pakietu, to jednak możliwość odbioru programów ogólnodostępnych, niekodowanych, było jedną z cech oferowanego produktu, a listy/układy programów, na których znajdowały się programy (...) oraz (...) (...) były zamieszczane na stronie internetowej. Konsument miał zatem prawo traktować możliwość kanałów (...) oraz (...) (...) jako część należnego mu świadczenia.

Nie negując prawa powoda do zmiany oferty programowej zwłaszcza w zakresie programów ogólnodostępnych, niekodowanych zważyć należało, że zarzucane naruszenie art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie polegało na zmianie dostępności wyżej wymienionych programów jako takiej, ale sposób przeprowadzenia tej zmiany i cel. Jak wyżej wskazano przeprowadzenie zmiany dostępności wymienionych programów nastąpiła bez uprzedzenia, czy następczego poinformowania konsumentów w celu zniekształcenia jego zachowania rynkowego w postaci zakupu dodatkowych programów (P. S. i (...)) lub przedłużenia umowy.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne zdefiniowanie zarzucanej praktyki i w konsekwencji niewłaściwe ustalenie momentu zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Utrudnianie w dostępie do kanałów (...) oraz (...) (...), na których transmitowano Mistrzostwa Europy w (...) miało miejsce przez cały czas trwania Mistrzostw, a więc dniem 11 lipca 2016 r. Brak było zatem podstaw do przyjęcia innej daty.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez ich nieuprawnione (zdaniem powoda) zastosowanie wskutek uznania, że powód w sposób niepełny i nierzetelny informował konsumentów w odpowiedziach na zgłoszenia dotyczących zmian w dostępności programów (...) i (...) (...) w trakcie trwania Mistrzostw Europy w (...) o istocie wprowadzanych przez niego zmian oraz nie wskazywał na istniejący sposób uzyskania dostępu do ww. kanałów.

Wprawdzie dokładne sprecyzowanie kryterium "dobre obyczaje" jest niemożliwe ze względu na to, że wywodzi się ono z systemu wartości moralnych, posiadając tym samym wiele uwarunkowań pozaprawnych. "Te uwarunkowania, wśród których znajduje się poziom materialny społeczeństwa, kultura osobista i etyka poszczególnych jego członków, a także stan świadomości co do rodzaju zagrożeń w sferze dóbr osobistych wynikający m.in. z dotychczasowych doświadczeń w życiu publicznym, nie są uwarunkowaniami dotyczącymi wszystkich w wymiarze jednakowym. O ile jednak te różnice w niejednakowym pojmowaniu granic działań przyzwoitych i godziwych, podobnie jak działań z zachowaniem określonych gustów czy zachowań estetyki, wymykają się ze względów oczywistych spod możliwości ich wykluczenia jako takich, o tyle w razie konkretnego sporu konieczne jest zweryfikowanie określonego zachowania w kategoriach uczciwości, obyczajności i godziwości" ( wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 listopada 1996 r., I ACr 839/96.).

Można zatem stwierdzić, że z punktu widzenia oceny nieuczciwości praktyki kryterium słusznościowe (ocenne) będzie polegać na stworzeniu pewnej (własnej) normy interpretacyjnej. Sąd podziela stanowisko zawarte w wyroku SOKiK z dnia 23 lutego 2006 r., (sygn. XVII Ama 118/04), że "istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko pojęty szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy i naiwności". Jak wyżej wskazano, jest bezspornym, że powód usunął programy (...) oraz (...) (...) w trakcie trwania Mistrzostw Europy w (...) z listy programów dostępnych za pośrednictwem dekodera przy pomocy funkcji automatycznego wyszukiwania w żaden sposób nie informując o tym konsumentów. Działanie takie pozostawało w oczywistej sprzeczności z właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów, a więc kryterium „dobrego obyczaju”.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 2 ustawy z dnia 8 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1292, 1495) w związku z art. 20 i 22 Konstytucji RP poprzez bezpodstawne przyjęcie, że Powód zobowiązany jest do niewprowadzania zmian do dotychczasowej praktyki prowadzonej działalności, mimo iż nie była ona objęta warunkami umowy o świadczenie usług, a także poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż na Powodzie spoczywają obowiązki informacyjne dotyczące zmian w dotychczasowej praktyce, mimo że nie była ona objęta warunkami umowy świadczenia usług. Formułując powyższy zarzut powód pomija treść art. 9 ustawy Prawo przedsiębiorców przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów innych przedsiębiorców i konsumentów, a także poszanowania oraz ochrony praw i wolności człowieka. Także art. 22 Konstytucji nie wprowadza ograniczenia dla ustawodawcy do stosowania klauzul ogólnych, a więc pojęcia „dobrego obyczaju”.



Z przedstawionych wyżej względów, wobec zasadnego uznania za praktykę naruszającą art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachowań powoda wskazanych w pkt I i II zaskarżonej decyzji, istniała podstawa do zastosowania art. 106 ust. 1 pkt 4 o ochronie konkurencji i konsumentów.

„Uznanie administracyjne jest więc sferą dyskrecjonalności, w ramach której organ władzy publicznej ma swobodę wyboru skutku prawnego, jaki w konkretnej sprawie będzie wiązał się z zaistnieniem okoliczności faktycznych podpadających pod hipotezę przepisu prawnego. Uznanie administracyjne dotyczy więc ostatniego etapu stosowania prawa, jakim jest ustalenie konsekwencji prawnych zaistniałych okoliczności faktycznych (M. Jaśkowska, Pojęcie uznania administracyjnego, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego. Publiczne prawo gospodarcze, t. 8B, Warszawa 2018, s. 271). O przyznaniu organowi uznania administracyjnego w ramach danej kompetencji świadczy najczęściej posłużenie się przez ustawodawcę słowem "może" (A. Nałęcz, Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej, Warszawa 2010, s. 43).” (Wyrok SN z 27.11.2019 r., I NSK 95/18, LEX nr 2817533). Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24.

Nałożenie kary pieniężnej jak i określenie jej wysokości należy zatem, do sfery uznania administracyjnego. Merytoryczna kontrola decyzji organów administracyjnych w postępowaniach hybrydowych jest wyjątkiem od obowiązującej w polskim systemie prawnym reguły, zgodnie z którą kontrola sądowa nad działalnością organów administracji ma charakter przede wszystkim kasatoryjny. Takie ograniczenie zakresu kontroli sądowej wynika z zasady podziału władz - gdyby orzekanie co do istoty w sprawach administracyjnych było regułą, należałoby postawić pytanie o celowość utrzymywania w systemie odrębnych organów administracji, skoro o wszystkim i tak ostatecznie rozstrzygałby sąd. Dlatego też Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny przy korzystaniu z kompetencji do reformatoryjnego orzekania powinny kierować się zasadą powściągliwości. W pewnych przypadkach sąd może co prawda wydać wyrok reformatoryjny w tym zakresie jednakże w pierwszym powód powinien wykazać, że pozwany przekroczył zasady uznania administracyjnego. Zarzuty powoda ograniczone są bowiem jedynie do kontestacji oceny dokonanej w tym zakresie przez pozwanego.

Z przedstawionych wyżej względów nie zasługują na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 26 ust. 2, 3 i 4 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Skoro w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji (art.26 ust. 2 ww. ustawy), to określenie środków usunięcia skutków należy do sfery uznania administracyjnego. Oznacza to, że wzruszenie tej części decyzji wymaga wykazania przekroczenia granic uznania administracyjnego.

W przedmiotowej sprawie zarzuty powoda w tym zakresie ograniczają się do przedstawienia w tym zakresie własnych ocen co do ich proporcjonalności.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego zważyć należało, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontrydiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Z tych względów odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art.479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.)