

**Sygn. akt XVII AmA 139/11**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2012 r.

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

w składzie następującym:

Przewodniczący **SSO Małgorzata Perdion-Kalicka**

Protokolant: asystent sędziego Arkadiusz Radecki

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lutego 2012 r. w Warszawie,

sprawy z powództwa (...) S.A. w G.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 lipca 2011 r. (...)

o nałożenie kary pieniężnej

I. oddala odwołanie w całości;

II. zasądza od (...) S.A. w G. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**SSO Małgorzata Perdion-Kalicka**

**XVII AmA 139/11**

## UZASADNIENIE

W dniu 29 lipca 2011r Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję, w której uznał, działanie spółki (...) S.A. w G. polegające na przekazaniu konsumentom, z naruszeniem obowiązku udzielenie im, w terminie określonym w art. 60 a ust 1 pkt 1 ustawy prawo telekomunikacyjne informacji o proponowanych zmianach warunków umowy dotyczących zmiany oferty programowej, dokonanej z dniem 1 stycznia 2010r – za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lutego 2010r. W punkcie II decyzji Prezes UOKiK na podstawie art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej u.o.k.k.) z tytułu naruszenia zakazu z art. 24 ust 1 i 2 u.o.k.k. nałożył na spółkę (...) S.A. w G. karę pieniężną w wysokości 208.254 zł.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK wskazał, że spółka (...) dokonując z dniem 1 stycznia 2010r zmiany oferty programowej dla abonentów telewizji kablowej winna była w myśl art. 60a prawa telekomunikacyjnego z wyprzedzeniem, co najmniej jednego miesiąca rozliczeniowego a więc najpóźniej w listopadzie 2009r przedstawić abonentom na piśmie zakres proponowanych zmian, tj. zarówno wskazać, które kanały zostaną z oferty programowej usunięte i jakie kanały wejdą w ich miejsce, a nadto winna poinformować ich w tym samym terminie o prawie odstąpienia od umowy w sytuacji nieakceptowania tych zmian. W ocenie Prezesa UOKiK spółka (...) nie dopełniła tego obowiązku, gdyż w listopadzie wprawdzie poinformowała, że ulegnie zmianie oferta programowa i przyznała abonentom prawo do wypowiedzenia umowy, jednak nie sprecyzowała na czym konkretnie zmiana warunków będzie polegała, gdyż użyte w zawiadomieniu określenie „w miejsce programów tematycznych nadawanych przez Grupę (...) wprowadzone zostaną nowe, równie atrakcyjne programy” nie spełnia wymogu dostarczenia treści proponowanych

zmian. Tym samym konsumenci nie otrzymując pełnej informacji o proponowanych zmianach nie byli w stanie ocenić czy proponowane zmiany są dla nich korzystne, atrakcyjne a tym samym świadomie zdecydować czy kontynuować umowę na zmienionych warunkach czy też od niej odstąpić. Przedstawienie pełnej propozycji zmian przez spółkę w miesiącu grudniu było spóźnione, gdyż nie był zachowany termin co najmniej jednego miesiąca rozliczeniowego poprzedzającego wejście w życie zmian. Zdaniem Prezesa UOKiK takie działanie spółki (...) nosi cechy zachowania bezprawnego naruszającego zbiorowe interesy konsumentów, o jakim mowa w art. 24 ust 2 u.o.k.k. Przy orzekaniu o wysokości kary Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że spółka po raz pierwszy dopuściła się naruszenia zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i orzekł, że adekwatna do naruszenia jest kara wynosząca (...) przychodu przedsiębiorcy z 2010r, co stanowi (...)maksymalnego wymiaru kary.

(...) S.A. w G. złożyła odwołanie od tej decyzji, zaskarżając ją w całości i domagając się umorzenia postępowania na podstawie art. 105§1 kpa albo zmiany decyzji w pkt I poprzez uznanie, że zarzucane Spółce zachowanie nie wyczerpuje przesłanek praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zmianę pkt II decyzji i umorzenie postępowania w zakresie nałożenia kary pieniężnej i stwierdzenia na podstawie art. 156§1 pkt 2 kpa w związku z art. 83 u.o.k.k. nieważności decyzji jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa tj. naruszeniem art. 9 i 10 kpa poprzez pogwałcenie prawa do obrony a także art. 101 ust 2 u.o.k.k. poprzez brak zawiadomienia strony o wszczętym postępowaniu, a ewentualnie spółka wnosila o zmianę decyzji w pkt II poprzez obniżenie kary pieniężnej lub uchylenie decyzji i przekazanie Prezesowi UOKiK sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu odwołania spółka wywodziła, że jej intencją i istotą działania było dokonanie dwóch zmian: pierwszą z nich było wycofanie z oferty kanałów Grupy (...) a więc zubożenie oferty programowej; drugą zaś wprowadzenie do oferty programowej nowych kanałów, a zatem jej wzbogacenie. Tym samym w ocenie spółki nie naruszyła ona normy art. 60 a prawa telekomunikacyjnego, gdyż w listopadzie zawiadomiła zgodnie z tym przepisem o zmianach niekorzystnych, które upoważniały abonentów do odstąpienia od umowy, zaś zgodnie z regulacjami wspólnotowymi druga zmiana jako korzystna dla konsumentów nie podlegała obowiązkom informacyjnym i jako taka mogła być przedstawiona nawet w grudniu, gdyż nie dawała abonentom podstaw do wypowiedzenia umowy. Dodatkowo spółka argumentowała, że nie chciała wprowadzać konsumentów w błąd i narażać ich na dodatkowe koszty związane z opłatą przyłączeniową na wypadek wypowiedzenia umowy z powodu wycofania z oferty kanałów Grupy (...) i chęci jej ponownego zawarcia w związku z zaproponowana w grudniu ofertą nowych kanałów, dlatego też już w listopadzie poinformowała konsumentów, że w zamian za programy Grupy (...) wprowadzi wkrótce inne atrakcyjne kanały.

Domagając się umorzenia postępowania powódka powoływała się na przedawnienie wszczynania postępowania, gdyż w jej ocenie pierwotnie wydane postanowienie o wszczęciu postępowania z dnia 29 grudnia 2010r nie odzwierciedlało treści przepisów prawnych, których naruszenie zarzucono ostatecznie spółce, a czyniło to dopiero postanowienie o wszczęciu postępowania wydane w dniu 7 czerwca 2011r. Tym samym pierwotnie wszczęte postępowanie powinno być umorzone jako bezprzedmiotowe. Zdaniem spółki nadanie stawnemu jej zarzutowi nowej treści, co nastąpiło postanowieniem z dnia 7 czerwca 2011r, należy uznać za postawienie nowego zarzutu a więc wszczęcie nowego postępowania, które należało umorzyć jako dokonane z naruszeniem art. 105 u.o.k.k. bowiem termin przedawnienia wszczynania upłynął z końcem roku 2010. Argumentując wniosek o obniżenie nałożonej kary spółka podnosiła, że Prezes UOKiK ustalając jej wysokość nie wziął pod uwagę sytuacji biznesowej, w jakiej znalazła się spółka i która zmusiła ją do zmiany oferty programowej, a mianowicie faktu, że Grupa (...) zaproponowała kontynuowanie współpracy na warunkach, które były nie do przyjęcia dla spółki oraz braku możliwości natychmiastowego podpisania umów z innymi dostawcami.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) S.A. w G. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i została zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych pod poz. 180 (37-38 akt administracyjnych). Przedmiotem działania przedsiębiorcy jest m.in. świadczenie usług telekomunikacyjnych, usług rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych. Na dzień 31 grudnia 2009r. (...) posiadała 673.000 abonentów telewizji kablowej. Spółka zawiera z każdym abonentem umowę abonencką. Zgodnie z §16 postanowień umowy integralną jej częścią stanowił m.in.

Regulamin Świadczenia Usług Radia i Telewizji Kablowej oraz Oferta Usług Operatora. Podpisując umowę Abonent oświadczał również, że zapoznał się zarówno z regulaminem, jak i ofertą usług oraz cennikiem obejmującym ceny i opis usługi, i zawiera umowę zgodnie z określonym w niej Pakietem programowym wraz z Pakietami i Usługami Dodatkowymi.

Z dniem 1 stycznia 2010r. Spółka dokonała zmiany warunków umów łączących ją z abonentami telewizji kablowej polegającej na usunięciu z oferty programowej tematycznych programów Grupy (...). Informacja o planowanych zmianach była dostarczana abonentom w listopadzie 2009r. w postaci dopisku „uwaga” na fakturze, o treści:

„Informujemy, że z dniem 1 stycznia 2010r, zmianie ulegnie oferta programowa Usługi Radia i Telewizji Kablowej (analogowej i cyfrowej). Na podstawie art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo Telekomunikacyjne, informujemy, iż w przypadku braku akceptacji nowej oferty programowej (w miejsce programów tematycznych nadawanych przez Grupę (...)) wprowadzone zostaną nowe, równie atrakcyjne programy), przysługuje Państwu prawo wypowiedzenia Umowy Abonenckiej łączącej Państwa z (...) SA, w zakresie korzystania z Usług Radia i Telewizji Kablowej, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia umowy, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego, poprzez złożenie oświadczenia w formie pisemnej. W razie skorzystania z tego prawa przez Abonenta, Operatorowi nie będzie przysługiwać roszczenie odszkodowawcze, a także zwrot ulgi przyznanej Abonentowi, o której mowa jest w art. 57 ust 8 ustawy prawo telekomunikacyjne. Więcej informacji o nowościach programowych uzyskacie Państwo wkrótce lub pod numerem: (...)” (faktura z adnotacją k.18 akt administracyjnych).

W grudniu 2009r. spółka (...) przekazała abonentom wraz z grudniową fakturą uzupełniające informacje, przy wykorzystaniu druków nieadresowanych imiennie, konkretnie, że zmiana oferty oznacza, że z dniem 1 stycznia 2010r. w miejsce programów (...), (...) i (...) 2 zostaną wprowadzone nowe programy, i tak: w miejsce programu (...) stworzony zostanie pakiet (...), w skład którego wejdą programy (...),(...) oraz (...)

Prezes UOKiK w dniu 29 grudnia 2010r wydał postanowienie o wszczęciu postępowania, w którym orzekł, że wszczyna z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez (...) S.A. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na przekazaniu konsumentom, w listopadzie 2009r z naruszeniem obowiązku udzielenia im w zakresie określonym w art. 60a ustawy prawo telekomunikacyjnej pełnej i rzetelnej informacji o planowanych zmianach oferty programowej, dokonanych z dniem 1 stycznia 2010r (postanowienie k.3 akt administracyjnych). O treści postanowienia Prezes UOKiK zawiadomił spółkę (...) (zawiadomienie k.4 akt administracyjnych). W dniu 7 czerwca 2011r Prezes UOKiK zmienił sentencja postanowienia z 29 grudnia 2010r w ten sposób, że przyjęła ona brzmienie, że wszczyna się postępowanie w sprawie stosowania przez spółkę (...) S.A. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust 1 i ust 2 u.o.k.k., polegającej na przekazaniu konsumentom z naruszeniem obowiązku udzielenia im, w terminie określonym w art. 60a ust 1 pkt 1 ustawy prawo telekomunikacyjne informacji o proponowanych zmianach warunków umowy dotyczących zmiany oferty programowej, dokonanych z dniem 1 stycznia 2010r (postanowienie k.210 akt administracyjnych). W uzasadnieniu postanowienia Prezes wskazał, że postanowił o zmianie sentencji postanowienia, gdyż treść zarzutów przedstawionych przedsiębiorcy winna uwzględniać i odzwierciedlać treść przepisów prawnych, które zostały naruszone przez działania skarżonego.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty powołane wyżej, które zostały zgromadzone przez Prezesa UOKiK w toku postępowania administracyjnego. Prawdziwości tych dokumentów ani ustaleń faktycznych poczynionych przez Prezesa na ich podstawie powodowa spółka nie kwestionowała.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Na wstępie wyjaśnić należy, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie miały znaczenia zarzuty powódki dotyczące obrazy przepisów postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK. Postępowanie w przedmiocie kontroli decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma bowiem charakter postępowania pierwszoinstancyjnego, gdzie Sąd samodzielnie ustala stan faktyczny w oparciu o materiał dowodowy zebrany zarówno w toku postępowania administracyjnego jak i sądowego, a następnie dokonuje jego kwalifikacji prawnej (por. wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., sygn. III SK 5/09). Znaczenie postępowania administracyjnego

polega jedynie na tym, że warunkuje ono dopuszczalność drogi sądowej. Dopiero stwierdzenie wad kwalifikowanych (uchylenia wskazane w art. 156 § 1 k.p.a.) wydanej decyzji skutkowałoby koniecznością jej uchylenia. Takich wad Sąd w niniejszej sprawie jednak się nie dopatrzył.

W kontekście poczynionych rozważań, Sądu analizował najdalej idący zarzutu niedopuszczalności wszczęcia postępowania przed Prezesem UOKiK z uwagi na przedawnienie i tym samym najdalej idącego żądania uchylenia decyzji. Sąd bowiem jest władny uchylić decyzję Prezesa Urzędu gdy skonstatuje brak podstaw do wszczęcia i prowadzenia postępowania.

Powód powoływał się w tym zakresie na art. 105 u.o.k.k. zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok.

Stan faktyczny ustalony w niniejszej sprawie nie pozwala na taką konstatację, jakiej dokonał pozwany. Otóż zarzucana powodowi praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów polegała na zaniechaniu, gdyż wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 60a prawa telekomunikacyjnego nie powiadomił we właściwym czasie i w sposób odpowiedni o planowanych zmianach (rozważania tej kwestii nastąpią w dalszej części uzasadnienia). Zatem zaprzestaniem stosowania praktyki mogło być tylko i wyłącznie dopełnienie obowiązku. Prezes UOKiK ustalił, że do dopełnienia tego obowiązku doszło w miesiącu grudniu 2009r, wraz z przedstawieniem odbiorcom oferty programowej proponowanej w zamian za kanały, które z oferty zostały usunięte. Jednak w ocenie Sądu taki wniosek nie jest uzasadniony, jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że zmiana umowy następowała z dniem 1 stycznia 2010r a w myśl obowiązujących przepisów, notyfikacja zmiany powinna nastąpić na jeden okres rozliczeniowy naprzód przed terminem wejścia zmian w życie. Trzymając się ściśle treści przepisu należy dojść do przekonania, że w opisanym stanie faktycznym, nigdy nie mogłoby dojść do dopełnienia obowiązku, bo w każdym przypadku, jeśli z dniem 1 stycznia 2010r nastąpiła faktyczna zmiana oferty programowej, a na miesiąc przed tym nie została dokonana notyfikacja zmian, nie jest możliwe zadośćuczynienie temu obowiązkowi. Dopełnienie obowiązku w grudniu nie mogło konwalidować uchybienia terminowi.

Idąc tym tropem należy stwierdzić, że w grudniu tylko formalnie zostały dopełnione przez pozwanego obowiązki a zatem zmiana umowy powinna prawidłowo nastąpić po upływie jednego okresu rozliczeniowego licząc od tej daty a więc z dniem 1 lutego 2010r a nie z dniem 1 stycznia 2010r jak to miało miejsce.

Oznacza to, że przyjmując za Prezesem UOKiK, że dopełnienie obowiązku nastąpiło w grudniu 2010r to roczny termin, o którym mowa w art. 105 u.o.k.k. upływał dopiero z dniem 31 grudnia 2010r, a zatem decyzja o wszczęciu postępowania, która została wydana w dniu 29 grudnia 2010r była wydana przed upływem terminu przedawnienia.

Żądanie umorzenia postępowania wiązało się także z kolejnym zarzutem jaki powód postawił Prezesowi UOKiK a mianowicie zarzutem naruszenia art. 101 ust 2 u.o.k.k. poprzez fakt, że treść zarzutów postawionych spółce postanowieniem o wszczęciu postępowania nie uwzględnia i nie odzwierciedla treści przepisów prawnych, które mogłyby być naruszone przez (...) a następnie naruszenia art. 105 kpa w związku z art. 105 u.o.k.k. poprzez jego niezastosowanie i nie umorzenie postępowania. W szczególności powód podnosił, że treść postanowienia o wszczęciu postępowania z 29 grudnia 2010r budziła wątpliwości, co do zakresu prowadzonego postępowania, a dopiero postanowienie wydane w dniu 7 czerwca 2011r, które nadało nową treść postanowieniu z dnia 29 grudnia 2010r uwzględniało i odzwierciedlało treść przepisów prawnych, które zostały naruszone przez powoda. Powód powoływał się w odniesieniu do tych zarzutów na treść uzasadnienia postanowienia z dnia 7 czerwca 2011r, które wskazywało, że zmiana sentencji pierwotnego postanowienia była konieczna ze względu na okoliczności faktyczne sprawy i uznanie, że treść zarzutów postawionych przedsiębiorcy winna uwzględniać treść przepisów prawnych, które zostały naruszone poprzez działania naruszydela. Powód dalej argumentował a contrario, że oznacza to, że zarzuty postawione mu w pierwotnym postanowieniu o wszczęciu postępowania nie odzwierciedlały treści przepisów prawnych, które zostały naruszone. W ocenie powoda powyższe okoliczności wskazywały jednoznacznie, że postępowanie wszczęte postanowieniem z dnia 29 grudnia 2010r jako wszczęte w sposób nieuwzględniający i nieodzwierciedlający treści

przepisów prawnych powinno zostać jako bezprzedmiotowe umorzone w oparciu o powołany przepis art. 105 kpa. Konsekwencją takiego stanowiska, jest twierdzenie powoda, że postanowienie z dnia 7 czerwca 2011r należy traktować jako postanowienie wszczynające postępowanie, gdyż dopiero w jego treści zostały poprawnie wskazane zarzuty i ich podstawy prawne stawiane spółce, które z kolei zostało wydane z uchybieniem terminu jakim mowa w art. 105 u.o.k.k., gdyż zapadło po upływie roku od końca roku w którym zaniechano stosowania niedozwolonych praktyk.

Taka synteza zaistniałych okoliczności, jaką prezentuje powód jest jednak zdaniem Sądu nadmiernym uproszczeniem. Należy w tym miejscu odwołać się do treści przepisu art. 101 ust 2 u.o.k.k. regulującego tryb wszczęcia postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, który ogólnie wskazuje, że następuje ono poprzez wydanie postanowienia przez Prezesa Urzędu w tym przedmiocie o czym Prezes zawiadamia strony. Co do wymogów formalnych tego postanowienia to, opierając się na odesłaniu z art. 83 u.o.k.k., należy z kolei odwołać się do art. 124 kpa, który wskazuje, że postanowienie powinno zawierać: oznaczenie organu administracji publicznej, datę jego wydania, oznaczenie strony lub stron albo innych osób biorących udział w postępowaniu, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, pouczenie, czy i w jakim trybie służy na nie zażalenie lub skarga do sądu administracyjnego, oraz podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do jego wydania.

W odniesieniu do wszczęcia postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, postanowienie powinno, więc wskazywać podmiot przeciwko któremu postępowanie będzie się toczyć a także praktykę, które będzie jego przedmiotem. Oczywistym jest także, że treść postanowienia o wszczęciu postępowania wyznacza zakres rozstrzygnięcia zawarty w decyzji kończącej to postępowanie.

Zdaniem Sądu zakres rozstrzygnięcia zawarty w decyzji ostatecznej odpowiada zakresowi postępowania określonego w decyzji z 29 grudnia 2010r.

Ramy tego postępowania były wystarczająco określone już w grudniu 2010r. Sprecyzowanie, w lipcu 2011r, który ustęp art. 60a ustawy telekomunikacyjnej naruszył powód nie zmieniało zakresu tego postępowanie skoro w decyzji z 29 grudnia praktyka powoda została określona poprzez naruszenie obowiązku udzielenia konsumentom, w zakresie określonym w art. 60a ustawy prawo telekomunikacyjne pełnej i rzetelnej informacji o planowanych zmianach oferty programowej, dokonanych z dniem 1 stycznia 2010r. W uzasadnieniu zawiadomienia z dnia 30 grudnia 2010r o wszczęciu postępowania doręczonego (...), Prezes wskazał o jakie zachowanie powoda chodzi a także powołał się na naruszenie przepisu art. 60 a ustawy prawo telekomunikacyjne poprzez przekazanie konsumentom z naruszeniem obowiązku wynikającego z powołanego przepisu pełnej i rzetelnej informacji o planowanych zmianach oferty programowej dokonanych z dniem 1 stycznia 2010r (zawiadomienie k.4 akt administracyjnych).

Tak ustalone granice przedmiotowe postępowania w wystarczający sposób określają zakresu postępowania, gdyż wskazują praktykę, która będzie przedmiotem postępowania. Wobec tego, że postępowanie potwierdziło stosowania takiej właśnie praktyki przez powoda, to tym samym dopuszczalne było potwierdzenie ich stosowania w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast zdaniem Sądu zbędne było wydanie kolejnego postanowienia określającego zakres zarzucanej praktyki, skoro miało ono na względzie jedynie językową korektę zarzucanej powodowi praktyki a nie zmieniało zakresu przedmiotowego postępowania. Oczywistym jest chyba także i dla powoda, że kolejnym postanowieniem nie zostały mu postawione zarzuty o stosowaniu innych jeszcze praktyk niż ta określona w postanowieniu z 29 grudnia 2010r. Co się zaś tyczy podstawy prawnej powołanej w pierwszej decyzji i sprecyzowanej w decyzji z lipca 2011r, określonej jako art. 60 ust pkt 1 ustawy prawo telekomunikacyjne, to zdaniem Sądu pozostawało to bez wpływu na możliwość prowadzenia postępowania w oparciu o tak postawiony zarzut i nie stanowiło podstawy do uznania, że postanowienie wszczęte pierwotnym postępowaniem miało inny zakres przedmiotowy niż ostateczna decyzja. W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że także teza postawiona przez (...) S.A. jakoby pierwotna treść postanowienia nie pozwalała jej na właściwe odniesienie się do postawionego jej zarzutu jest nieprawdziwa, gdyż treść pism powódki składanych w toku postępowania administracyjnego, w których wyraźnie odnosiła się do pkt 1 ust. 1 art. 60a prawa telekomunikacyjnego także temu przeczy (np. pismo z 1.04.2010r k.15)

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

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

Nie budziło w sprawie niniejszej wątpliwości, że powód jest przedsiębiorcą i że podejmuje działania w obrocie z konsumentami. Sporna między stronami pozostawała kwestia bezprawności działań powoda.

O bezprawności w rozumieniu powołanego przepisu możemy mówić, gdy zachowanie przedsiębiorcy a więc jego działanie jak również zaniechanie jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym a więc zarówno z normami prawnymi jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Bezprawność jest przy tym obiektywnym czynnikiem, a więc niezależna jest od winy i jej stopnia jak również bez znaczenia jest świadomość istnienia naruszeń. Także jest niezależna od wystąpienia szkody.

Oceny czy w danej sytuacji mamy do czynienia z bezprawnym naruszeniem interesu konsumentów dokonujemy na podstawie analizy między innymi regulacji określonych aktów prawnych, które swym działaniem naruszył przedsiębiorca.

W sprawie niniejszej stała się więc konieczna analiza przepisów art. 60a ustawy prawo telekomunikacyjne. Powołany przepis w ustępie 1 nakłada na dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych między innymi obowiązek doręczenia abonentowi na piśmie treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w szczególności, o której mowa w art. 56 ust. 3- z wyprzedzeniem, co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian. W myśl ustępu 2 w razie skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy, o którym mowa w ust. 1, dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze, a także zwrot ulgi, o której mowa w art. 57 ust. 6, o czym abonent powinien zostać także poinformowany. Przepisu dotyczącego możliwości wypowiedzenia nie stosuje się, jeżeli konieczność wprowadzenia zmian warunków umowy wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa, w tym również usunięcia niedozwolonych postanowień umownych.

Zdaniem Sądu powód w związku z dokonywaną zmianą warunków umowy z dnia 1 stycznia 2010r. uchybił temu przepisowi. Wbrew treści przepisu powód nie poinformował abonentów o zakresie planowanych zmian. Wprawdzie w listopadzie powód wskazał, że nie będzie w jego ofercie programów tematycznych Grupy (...), jednak nie sprecyzował, co nowego oferuje w zamian swoim kontrahentom, chociaż niewątpliwie, zaznaczył, że w zamian coś zaproponuje. W tym kontekście nieuzasadnione jest twierdzenie powoda, że w informacji z listopada zawarta jest jedynie niekorzystna dla abonenta zmiana umowy, tj. zaprzestanie nadawania programów Grupy (...). Zasugerowanie bowiem abonentom wprowadzenia nowych lepszych kanałów z zamian za dotychczasowe musiało wywołać u abonentów poczucie, że otrzymają coś w zamian a nowa oferta będzie równie atrakcyjna, co z kolei musiało wywołać u abonentów wątpliwość, co do racjonalności wypowiedzenia umowy z powodu zaistniałych zmian o których nie mogli być jeszcze przekonani czy są dla nich korzystne. Uzupełnienie tej informacji w grudniu odbyło się de facto z niekorzystnym skutkiem dla abonentów, gdyż z upływem jednego miesiąca rozliczeniowego utracili już prawo do odstąpienia od umowy na warunkach określonych w art. 60 a (a więc bez odszkodowań i zwrotu bonifikaty), pomimo że w ich indywidualnym przypadku zaproponowana zamiana jednych programów tematycznych na inne niekoniecznie musiała być oceniona jako zmiana na korzyść.

Zdaniem Sądu zaprezentowana przez powoda koncepcja dwukrotnego dokonania zmiany oferty programowej została stworzona li tylko na potrzeby niniejszego postępowania. Z treści informacji slanych przez spółkę do abonentów zarówno w listopadzie jak i grudniu, jak również z treści pism i wyjaśnień spółki składanych w toku postępowania wyjaśniającego nie sposób wysnuć wniosku, że wolą (...) była dwukrotna zmiana warunków umowy. Pierwotnie bowiem spółka argumentowała, że bak możliwości powiadomienia abonentów w listopadzie o konkretach zmienionej

oferty programowej wynikał z braku wiążących w tamtym czasie ustaleń z nowymi dostawcami a w piśmie z dnia 19 kwietnia 2010r przesłanym do Prezesa UOKiK (k.19) wyjaśniała, że wraz z fakturami wystawionymi i dostarczonymi w grudniu skierowała do wszystkich swoich abonentów usługi radia i telewizji kablowej, powtórną i uzupełniającą informację o zmianie oferty programowej, przypominając jeszcze raz o zmianie oferty oraz wskazując na czym ta zmiana będzie polegała. Zdaniem Sądu tej treści informacje pochodzące od spółki wyraźnie wskazują, że jej wola była zmiana oferty programowej polegająca na zastąpieniu kanałów tematycznych Grupy (...) innymi kanałami tematycznymi a jedynie z braku ostatecznych decyzji, jakie kanały będą dostarczone w zamian, spółka nie przedstawiła pełnej informacji o nowych kanałach jednocześnie z informacją o odstąpieniu od nadawania programów Grupy (...). Tym samym należało podzielić pogląd Prezesa UOKiK wyrażony w zaskarżonej decyzji, że dokonując z dniem 1 stycznia 2010r zmiany oferty programowej spółka (...) winna była już w listopadzie przedstawić pełną informację o mających nastąpić zmianach, w szczególności powinna określić jakie programy zostaną z oferty usunięte i jakie programy znajdują się w ofercie w ich miejscu. Oczywistym jest także, że uzupełnienie informacji w grudniu nie czyniło zadość wymogowi art. 60a, gdyż w tej dacie nie mógł już być zachowany termin, co najmniej jednego okresu rozliczeniowego, jaki musi poprzedzać powiadomienie przed planowaną zmianą oferty.

Na marginesie należy wskazać, że gdyby przyjąć wersję powódki, że sposób dozowania informacji o zmianach, wynikał z dwukrotnej zmiany oferty programowej, to należałoby uznać, że przy okazji pierwszej zmiany (usunięcia kanałów Grupy (...)) doszło do „mamienia” abonentów (z zamiarem odwiedzenia ich od chęci odstąpienia od umowy), którzy na pokusę, otrzymali enigmatyczną informację, że w zamian za usunięte z oferty programowej kanały spółka wprowadzi do oferty programowej „nowe równie atrakcyjne programy”. Takie zachowanie spółki także należałoby uznać za bezprawne w rozumieniu art. 24 u.o.k.k., gdyż pojęcie bezprawności obejmuje również sprzeczność działań lub zaniechań z dobrymi obyczajami. Takie zaś działanie przedsiębiorcy będące sprzeczne z dobrymi obyczajami niewątpliwie także naruszało zbiorowe interesy konsumentów.

W tych okolicznościach sprawy stwierdzić należało, że na skutek opisanego działania spółki (...) doszło do naruszenia zarówno interesu publicznego jak i zbiorowych interesów konsumentów. Ochrona interesu publicznego jest podstawowym celem regulacji zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jest jednocześnie podstawowym warunkiem stosowania powołanej ustawy. W sprawie niniejszej publiczny charakter naruszonego interesu wynikał z zakresu skutków, jakie wywarło działanie spółki, gdyż negatywne skutki jej działania dotknęły ponad 600.000 konsumentów będących abonentami spółki, którzy zawarli z nią umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Działania te niewątpliwie godziły w interesy ogólnospołeczne i jako dotyczące szerokiego kręgu uczestników rynku, skutkowały zakłóceniem prawidłowego funkcjonowania rynku..

Natomiast do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dochodzi poprzez działanie godzące w interesy konsumentów, o ile to działanie wywołuje negatywne skutki w sferze praw i obowiązków konsumentów. Przy czym skutki te muszą dotyczyć szerszego kręgu konsumentów, wyodrębnionego za pomocą wspólnego kryterium. W stanie faktycznym niniejszej sprawy zachowanie powoda godzi w interesy konsumentów, gdyż jego zachowanie pozbawiło lub mogło pozbawić abonentów możliwości skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy przed terminem zaplanowanych zmian, z uwagi na fakt, że ostatecznie zakres zmian został zaprezentowany z naruszeniem terminu o jakim mowa w art. 60a ust 1 ustawy prawo telekomunikacyjne, a zatem termin na wypowiedzenie umowy z tej przyczyny upływał już po wejściu w życie zmian w ofercie programowej, podczas gdy w świetle treści przepisów działania te były bezprawne. W tym stanie rzeczy należało uznać, że spółka (...) naruszyła swoim działaniem zbiorowe interesy konsumentów.

Należy jeszcze dodać, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii bezprawności działania pozostawała okoliczność, na którą powoływała się spółka (...) a dotyczącą braku możliwości porozumienia się z dotychczasowym kontrahentem w kwestii warunków dalszej emisji programów Grupy (...), gdyż dla stwierdzenia bezprawności działania obojętna jest strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień jego winy (umyślność lub nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych

norm prawnych. Sąd podziela w tym zakresie pogląd wyrażany w doktrynie, co do obiektywnej odpowiedzialności przedsiębiorcy w tym względzie (tak m.in. A.Stawicki w komentarzu do ustawy u.o.k.k. LEX 2011).

W tym stanie rzeczy w ocenie Sądu prawidłowe było rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK w zakresie zaskarżonego punktu decyzji uznające stosowaną przez powoda praktykę za bezprawną i naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Podstawę do nałożenia na (...) S.A. kary pieniężnej stanowił art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w myśl którego, na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów można nałożyć karę w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przy ustalaniu wysokości kary należy zgodnie z art. 111 powołanej ustawy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów a także uprzednie naruszenia przepisów.

W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo określił okoliczności, które należało wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, w szczególności wagę stwierdzonych praktyk, oraz fakt, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów po raz pierwszy. Biorąc pod uwagę wszystkie kryteria, którymi posłużył się Prezes UOKiK przy wymierzaniu kary a także uwzględniając powszechność stosowania praktyki w stosunku do wszystkich konsumentów korzystających z usług powoda należy stwierdzić, że kara w wysokości stanowiącej (...) dochodów przedsiębiorcy w 2010r jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Sądu wymierzona kara nie jest zbyt dolegliwa, chociaż niewątpliwie stanowi wystarczającą represję dla sprawcy czynu a jej wysokość pozwala jednocześnie przypuszczać, że spółka (...) nie będzie w przyszłości naruszać zbiorowych interesów konsumentów.

Z uwagi na powyższe, Sąd orzekł o oddaleniu odwołania spółki (...) na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 kpc.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Na podstawie art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka