

Sygn. akt VI ACa 294/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Regina Owczarek - Jędrasik

Sędzia SA – Anna Orłowska

Sędzia SO (del.) – Mariusz Łodko (spr.)

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 8 listopada 2013 r. sygn. akt XVII AmA 5/12

I. oddała apelację;

II. zasądza od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

W dniu 11 października 2011 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „**pozwany**”) wydał decyzję, w której uznał, działanie spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej także: „**powód**”) polegające na przekazaniu konsumentom, z naruszeniem terminu określonego w art. 60 a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm. - dalej „**PT**”), informacji o proponowanych zmianach warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, polegających na zmianie zawartości oferty programowej, dokonanych w lipcu 2010 r. jako naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 6 sierpnia 2010 roku. W punkcie II decyzji, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm. dalej „**uokik**”) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 379.658 zł, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 uokik, w zakresie określonym w punkcie I sentencji decyzji oraz orzekł o kosztach postępowania administracyjnego.

Odwołaniem od decyzji wniosło (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. domagała się jej uchylenia w całości, podnosząc zarzuty: naruszenie art. 2 pkt 48 Pt poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że usługa telewizji kablowej stanowi usługę telekomunikacyjną; naruszenie art. 60a ust. 1 pkt 1 Pt w związku z art. 60a ust. 1 Pt in fine poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że informacja o proponowanej zmianie oferty programowej dostępnej w ramach

usługi telewizji kablowej powinna być dokonania w terminie określonym w art. 60a ust. 1 Pt; naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 2 uokik poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, przekazanie informacji o zmianie oferty programowej dokonanej przez (...) za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w sytuacji, gdy nie była ona bezprawna; naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik w zw. z art. 111 uokik w zw. z art. 2, art. 7 oraz 42 Konstytucji RP poprzez nałożenie istotnej kary pieniężnej w sytuacji, w której jego działania oparte były o jedną z możliwych interpretacji prawa oraz naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik w zw. z art. 111 uokik poprzez brak należytego uwzględnienia okoliczności łagodzących i stopnia naruszenia przepisów ustawy, a w rezultacie nałożenie na (...) nieadekwatnej kary pieniężnej.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i orzekł o kosztach procesu, obciążając powoda obowiązkiem ich poniesienia.

Sąd Okręgowy w Warszawie wydając rozstrzygnięcie tej treści ustalił, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jest wpisana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...). Spółka jest przedsiębiorcą świadczącym usługi telekomunikacyjne. W lipcu 2010 r. (...) dokonała zmian programowych, polegających na: wyłączenia programu (...) od dnia 1 lipca 2010 r. z analogowego Pakietu Pełnego, usunięcia programu (...) od dnia 28 lipca 2010 r. z pakietów telewizji analogowej, wyłączenia programu (...) z dniem 31 lipca 2010 r. z analogowego Pakietu Pełnego oraz z Pakietu Telewizji (...). Kanał (...) został wycofany z oferty z uwagi na zaprzestanie nadawania tego programu przez nadawcę, natomiast programy (...) i (...) nadal dostępne są w ofercie telewizji cyfrowej.

Z ustaleń sądu I instancji wynika również, że powód poinformował swoich klientów o zmianach w ofercie programowej na kilka sposobów. Mianowicie, w dniach 5-6 lipca 2010 r. wysłano maile zawierające informacje o usunięciu z Pakietu Telewizji (...) programu (...), a w dniu 7 lipca 2010 r. wysłano maile zawierające informacje o usunięciu z Pakietu Pełnego programów (...). Przesyłane przez Spółkę e-maile opatrzone były podpisem elektronicznym, na podstawie kwalifikowanego certyfikatu, wydanego przez Krajową Izbę Rozliczeniową, co było równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej, na podstawie art. 78 ust. 2 k.c. Do klientów, którzy otrzymywali faktury drogą tradycyjną wraz z rachunkami za okres lipiec-sierpień 2010 r. kierowana była korespondencja w tej sprawie. Informacja o zmianach programowych była przekazana w postaci dopisku na dole rachunku. Klienci, którzy korzystali z usługi (...) „Polecenia zapłaty” otrzymywali korespondencję dedykowaną, zawierającą informacje o zmianach, nadaną w dniu 12 lipca 2010 r.. Ponadto informacja zamieszczona była na stronie internetowej w e-bok. Do ostatniej grupy klientów, informacja o zmianach oferty programowej została przesłana w dniu 6 sierpnia 2010 r. Wszystkie komunikaty w tej sprawie zawierały dodatkową informację o tym, że z powodu wprowadzonych zmian abonentom przysługiwało prawo do wypowiedzenia umowy abonenckiej nie później niż w ciągu 14 dni od daty wyłączenia programów tj. do 14 sierpnia 2010 r.. Nadto spółka zaniechała pobierania jakichkolwiek opłat związanych z zerwaniem okresu lojalnościowego, w przypadku, gdy abonenci wypowiedzieli umowy z powodu dokonanych przez (...) zmian programowych, niezależnie od tego, czy klienci rezygnowali tylko z usług telewizji kablowej, czy też - dodatkowo - również z innych usług (internet, telefon), a także uwzględniała rezygnacje złożone po dniu 14 sierpnia 2010 r., przyjmując zwyczajowy okres kilkutygodniowej karencji na zgłoszenie rezygnacji, jak też uwzględniała rezygnacje Klientów powołujących się na otrzymanie zawiadomienia w ciągu ostatnich dwóch tygodni.

Z ustaleń sądu I instancji wynika również, że w dniu 23 lipca 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na skutek złożenia skargi przez konsumenta, wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy działania (...) związane z dokonanymi w lipcu 2010 r. zmianami oferty programowej, naruszają przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Rozpatrując sprawę oraz uwzględniając jej okoliczności faktyczne Prezes UOKiK uznał, iż w tej sprawie nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co skutkowało, wszczęciem z urzędu postępowanie w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 uokik, polegającej na przekazaniu konsumentom, z naruszeniem terminu określonego w art. 60 a ust. 1 pkt 1 Pt, informacji o proponowanych zmianach warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, polegających na zmianie zawartości oferty programowej, dokonanych w lipcu 2010 r.

W ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie, odwołanie było bezzasadne, bowiem decyzja Prezesa UOKiK została oparta na założeniu, że powód stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z jego brzmieniem, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przez którą rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Bezspornym było, że powód jest przedsiębiorcą i podejmuje działania w obrocie z konsumentami. Sporna była kwestia uznania świadczenia usługi telewizji kablowej za usługę telekomunikacyjną. Zdaniem sądu I instancji, analiza treści ustawy Prawo telekomunikacyjne prowadzi do wniosku, że świadczeniem usług telekomunikacyjnych jest przekazywanie sygnałów w sieci telekomunikacyjnej, którą stanowią systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju (art. 2 pkt 35 i pkt 48 Pt). Z kolei przedsiębiorcą telekomunikacyjnym jest przedsiębiorca lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27 Pt).

Zdaniem sądu I instancji, dla uznania usługi za telekomunikacyjną istotnym jest, aby odbiór lub transmisja sygnałów następowała za pomocą fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, natomiast, to jakie treści są przekazywane we wspomniany sposób jest nieistotne. Definicja przyłącza telekomunikacyjnego, określona w art. 2 pkt 27 b Pt, stanowi, że takim przyłączem telekomunikacyjnym jest: odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym; system bezprzewodowy łączący instalację wewnętrzną obiektu budowlanego z węzłem publicznej sieci telekomunikacyjnej. Z niej wynika, że część linii kablowej podziemnej lub nadziemnej, za pomocą, której przysyłany jest sygnał telewizji kablowej stanowi przyłącze telekomunikacyjne. Uwzględniając powyższe, sąd I instancji stanął na stanowisku, że świadczenie usługi telewizji kablowej jest świadczeniem usługi telekomunikacyjnej, albowiem istotą świadczenia usługi telekomunikacyjnych jest techniczny sposób udostępniania sygnału, a nie jego zawartość. Usługą telekomunikacyjną, jest zapewnienie dostępu do internetu bez względu na to, jakie treści za jego pomocą będą przekazywane, nie ma znaczenia, czy będą to wiadomości tekstowe, usługi telefoniczne czy usługi telewizyjne. Nadto również sam powód nie miał wątpliwości, co do tego, że świadczy usługi telekomunikacyjne, albowiem po pierwsze, umowy zawierane z konsumentami dotyczące świadczenia usług telewizji kablowej nazywał umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Po drugie, Regulamin regulujący stosunki prawne pomiędzy powodem a konsumentami nosił nazwę „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych”. Po trzecie, powód jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do właściwego rejestru. Po czwarte, w pierwszym piśmie złożonym w toku postępowania z dnia 12 sierpnia 2010 roku nie zaprzeczał, że świadczy usługi telekomunikacyjne, wątpliwości nabral dopiero w toku postępowania, po wydaniu decyzji z dnia 10 listopada 2010 roku.

W ocenie Sądu Okręgowego, z brzmienia art. 60 ust. 1 Pt wynika, że dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest zobowiązany między innymi do doręczenia na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b. Ustawodawca nie ogranicza w/w obowiązku do zmian umowy w zakresie samej transmisji danych, jednoznacznie natomiast wskazuje, że przedsiębiorca zobowiązany jest do doręczenia treści każdej proponowanej zmiany warunków umowy, a w pojęciu „warunków umowy” mieszczą się również regulacje dotyczące oferty programowej. Sąd I instancji uznał, że świadczenie usług telewizji kablowej jest świadczeniem usług telekomunikacyjnych w rozumieniu ustawy Prawo telekomunikacyjne i w tym zakresie odwołał się do wyroku Sądu Apelacyjnego z 17 października 2012 rok w sprawie sygn. akt VI ACa 523/12.

W dalszej kolejności przedmiotem rozważań sądu I instancji było ustalenie, czy zachowanie powoda było bezprawne, w rozumieniu art. 24 uokik. Tak kwalifikować można zachowanie przedsiębiorcy, a więc zarówno jego działanie

jak i zaniechanie, sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym, do którego zaliczane są normy prawa powszechnego, zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje, kwalifikowane jako czynnik obiektywny, niezależny od winy i jej stopnia, jak i stanu świadomości naruszenia oraz od wystąpienia szkody. Analizując brzmienie art. 60a ustawy prawo telekomunikacyjne, sąd I instancji uznał, że przepis ten nakłada na dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązek doręczenia abonentowi na piśmie treści każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w szczególności, o której mowa w art. 56 ust. 3 Pt z wyprzedzeniem, co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian. W razie skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy, dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze, a także zwrot ulgi, o której mowa w art. 57 ust. 6, o czym abonent powinien zostać także poinformowany. Przepisu dotyczącego możliwości wypowiedzenia nie stosuje się, jeżeli konieczność wprowadzenia zmian warunków umowy wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa, w tym również usunięcia niedozwolonych postanowień umownych.

Powód wbrew treści przepisu nie poinformował abonentów o zakresie planowanych zmian w ustawowo określonym terminie, a tym samym dopuścił się naruszenia przepisu art. 60 a ust. 1 pkt 1 Pt. Na skutek opisanego działania powoda doszło do naruszenia zarówno interesu publicznego, jak i zbiorowych interesów konsumentów. W sprawie niniejszej publiczny charakter naruszonego interesu wynikał z zakresu skutków, jakie wywarło działanie powoda, gdyż negatywne skutki jego działania dotknęły ponad miliona konsumentów będących abonentami spółki, którzy zawarli z nią umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Działania te niewątpliwie godziły w interesy ogólnospołeczne i jako dotyczące szerokiego kręgu uczestników rynku, skutkowały zakłóceniem prawidłowego funkcjonowania rynku. Równocześnie zachowanie powoda godziło w interesy konsumentów, gdyż pozbawiło lub mogło pozbawić abonentów możliwości skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy przed terminem zaplanowanych zmian, z uwagi na fakt, że ostatecznie zakres zmian został zaprezentowany z naruszeniem terminu, o jakim mowa w art. 60a ust 1 ustawy prawo telekomunikacyjne, a zatem termin na wypowiedzenie umowy z tej przyczyny upływał już po wejściu w życie zmian w ofercie programowej, podczas gdy w świetle treści przepisów działania te były bezprawne. W tym stanie rzeczy należało uznać, że powód naruszył swoim działaniem zbiorowe interesy konsumentów. W konsekwencji uznanie, że powód dopuścił się naruszenia przepisu art. 60 a ust. 1 pkt 1 Pt, stanowiło jednocześnie praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 uokik.

Zdaniem sądu I instancji, nałożona decyzją kara pieniężna uwzględniała okoliczności niezbędne do ustalenia jej wysokości. Jako okoliczności łagodzące uwzględniono współdziałanie w toku postępowania, co wpłynęło na obniżenie kary o 30 %, zaniechanie stosowania zakwestionowanej praktyki, co skutkowało jej dalszym obniżeniem o 20 % oraz umożliwienie wypowiedzenia umowy przez konsumenta po upływie wyznaczonego terminu, uzasadniające obniżenie o dalsze 10%. Natomiast o precedensowym charakterze sprawy można by było mówić, gdyby wątpliwości interpretacyjne powstały w toku świadczenia przez powoda usług telewizji kablowej, a nie w trakcie postępowania przed Prezesem UOKiK tuż po wydaniu postanowienia z dnia 10 listopada 2010 roku w sprawie zakończenia postępowania wyjaśniającego. W ocenie Sądu, na wysokość kary nie miał wpływu fakt związany z wątpliwościami interpretacyjnymi, które zostały wykreowane na potrzeby niniejszego postępowania. Ponadto powód poza przedstawieniem korespondencji pomiędzy Prezesem UKE a Prezesem UOKiK na okoliczność różnej interpretacji charakteru świadczonych przez niego usług telewizji kablowej, nie przedstawił innych dowodów w postaci np.: orzeczeń sądów, które wskazywałyby na wątpliwości w tym zakresie. Sam powód nie występował również do UKE lub UOKiK z prośbą o wyjaśnienie kwestii, czy świadczenie usług telewizji kablowej jest świadczeniem usług telekomunikacyjnych. Z tych względów, Sąd Okręgowy nie znalazł, podstaw do obniżenia kary pieniężnej nałożonej na powoda uznając, że wymierzona kara w wysokości 379.658 zł, co stanowiło 0,4% maksymalnego wymiaru kary i ok. 0,04 % przychodu osiągniętego w 2010 roku, jest karą adekwatną do stopnia i zakresu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz uwzględnia funkcje prewencyjne, represyjne i edukacyjne, nie jest zbyt dolegliwa, chociaż niewątpliwie stanowi represję dla sprawcy czynu, a jej wysokość pozwala jednocześnie przypuszczać, że powód nie będzie w przyszłości naruszać zbiorowych interesów konsumentów.

O kosztach postępowania orzeczono stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, wyrażoną w art. 98 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 listopada 2013 r., sygn. akt XVII AmA 5/12, apelację wniósł powód. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

- 1) naruszenie art. 2 pkt 48 PT poprzez przyjęcie, że dla kwalifikacji danej usługi, jako usługi telekomunikacyjnej mają znaczenie okoliczności nie wskazane w tym przepisie;
- 2) naruszenie art. 2 pkt 48 w zw. z art. 2 pkt 35 PT poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że usługa telewizji kablowej stanowi usługę telekomunikacyjną;
- 3) naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 60a ust. 1 pkt 1 PT poprzez uznanie, że przekazanie informacji o zmianie oferty programowej dokonanej przez (...) stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w sytuacji, w której działanie to nie nosiło znamion bezprawności i nie naruszało zbiorowych interesów konsumentów;
- 4) naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 zw. z art. 111 UOKK poprzez brak należytego uwzględnienia okoliczności łagodzących i stopnia naruszenia przepisów ustawy, a w rezultacie nałożenie kary pieniężnej w sytuacji, gdy istniały przesłanki do odstąpienia od jej wymierzenia, ewentualnie - nałożenie jej w nieadekwatnej wysokości.

W oparciu o takie zarzuty, wniósł o uwzględnienie odwołania i zmianę zaskarżonego wyroku przez Sąd Apelacyjny poprzez: zmianę zaskarżonej Decyzję w pkt I w ten sposób, że nie stwierdza się stosowania przez Powódkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, i uchyła Decyzję w pozostałym zakresie, względnie uchyła Decyzję w całości.

Ewentualnie, z najdalej posuniętej ostrożności procesowej, wniósł o: zmianę zaskarżonej Decyzji w pkt II poprzez uchylenie wymierzonej Spółce kary pieniężnej, względnie poprzez znaczące obniżenie jej wysokości.

W każdym przypadku wnosił o zasądzenie od Prezesa UOKiK na rzecz (...) sp. z o.o. zwrot kosztów procesu przed Sądami obydwu instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, oraz kosztów uiszczenia opłaty od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacją powoda była bezzasadna i na uwzględnienie nie zasługiwała.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zaskarżonym rozstrzygnięciem sąd I instancji nie naruszył wskazanych przepisów, to jest art. 2 pkt 48 prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 2 pkt 35 ustawy dokonując błędnej wykładni polegającej na uznaniu, że usługa telewizji kablowej stanowi usługę telekomunikacyjną. Rozstrzygając spór oraz oceniając charakter usług świadczonych przez powoda, sąd pierwszej instancji powołał dodatkowe okoliczności, które mają znaczenie przy kwalifikowaniu zachowania przedsiębiorcy, jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego świadczącego usługi telekomunikacyjne w rozumieniu art. 2 pkt 48 ustawy prawo telekomunikacyjne. Okoliczności te podane przez sąd pierwszej instancji, to wpisanie powoda do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, zdefiniowanie i uznanie przez powoda, przynajmniej do czasu wszczęcia postępowania w sprawie, świadczonych przez powoda usług telewizji kablowej, jako usług telekomunikacyjnych, a także nazywanie treści umów zawieranych z konsumentami oraz regulaminu świadczonych usług, jako usług telekomunikacyjnych, dodatkowo uzasadniały interpretację art. 2 pkt 48 PT w sposób przyjęty przez sąd I instancji. Świadczenie usługi zapewnienia dostępu do programów telewizji kablowej, stanowi usługę telekomunikacyjną, a wyodrębnienie tych usług, jako innej samodzielnej, niezależnej i niezwiązanej z przesyłaniem sygnału za pośrednictwem sieci jest wnioskowaniem nieprawidłowym, bowiem udostępnienie programów telewizyjnych następuje poprzez przesyłanie sygnałów w sieci telekomunikacyjnej zapewniającej odbiór programów telewizyjnych i w ten sposób powód jest dostawcą usług

telekomunikacyjnych. Analogiczne wnioski wynikają z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2013 roku w sprawie C - 518/11, W którym to wyroku, Trybunał Sprawiedliwości rozstrzygnął w trybie prejudycjalnym wykładnię dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie wspólnych ram regulacji sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), dyrektywy 97/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 roku dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej, dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie), dyrektywy 2002/20/WE parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej dyrektywy o zezwoleniach i dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa powszechna). Zgodnie z brzmieniem art. 2 lit. c dyrektywy ramowej, usługa łączności elektronicznej oznacza usługę zazwyczaj świadczoną za wynagrodzeniem, polegającą całkowicie lub częściowo na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej w tym usługi telekomunikacyjne i usługi transmisyjne, świadczone poprzez sieci nadawcze. Zgodnie z brzmieniem art. 1 pkt 3 dyrektywy o konkurencji usługi łączności elektronicznej oznaczają usługi normalnie świadczona za wynagrodzeniem, które obejmują w całości lub głównie przesyłanie sygnałów za pomocą sieci łączności elektronicznej, w tym usługi telekomunikacyjne i usługi transmisji w sieciach używanych do nadawania, ale z wyłączeniem usług polegających na zapewnieniu lub wykonaniu kontroli redaktorskiej nad treścią przekazywaną za pomocą sieci i usług łączności elektronicznej. Dokonując wykładni art. 2 lit. c dyrektywy ramowej Trybunał wskazał, że powinien on być interpretowany w ten sposób, że usługa polegająca na dostarczeniu pakietu telewizji drogą kablową, za którą jest wystawiany rachunek obejmujący zarówno koszty transmisji jak i wynagrodzenie stacji nadawczych oraz opłat na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w związku z rozpowszechnieniem treści utworów, wchodzi w zakres pojęcia usługi łączności elektronicznej. Analogicznie świadczona była usługa w rozpoznawanej sprawie przez powoda.

Uzupełniając motywy rozstrzygnięcia sądu I instancji i dokonując interpretacji pojęcia usługi telekomunikacyjnej, w rozumieniu art. 2 pkt 48 PT w oparciu o motywy wykładni dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 7 listopada 2013 r. w sprawie C – 518/11, zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowo sąd I instancji przyjął, że świadczona przez powoda usługa dostępu do telewizji kablowej jest usługą telekomunikacyjną w rozumieniu wskazanych wyżej przepisów ustawy prawo telekomunikacyjne. Świadczenie usług w postaci udostępnienia programów telewizyjnych w pakietach telewizji kablowej, może być uznane za świadczenie usług telekomunikacyjnych, bez względu na rodzaj przekazywanej treści, w szczególności, gdy obejmuje zarówno za sam dostęp do określonych treści, jak i udostępnianie warstwy merytorycznej w postaci równoczesnego i integralnego przekazu programów telewizyjnych. Opisana wyżej wykładnia pojęcia usługi telekomunikacyjnej z uwzględnieniem wniosków płynących z wyroku Trybunału Sprawiedliwości, stanowi uzupełnienie oceny materialnoprawnej roszczenia, dokonanej przez sąd I instancji. Stanowisko powoda, co do prawidłowo stosowanej wykładni przepisu art. 2 pkt 48 PT, z uwagi na wyrok Trybunału Sprawiedliwości, wbrew twierdzeniom apelacji (Nb 20) nie odpowiada wykładni definicji zawartej w art. 2 pkt c dyrektywy nr 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (opubl. Dziennik Urzędowy L 108 z 24.04.2002 r., s. 33-50), która została implementowana do polskiego systemu prawnego właśnie w ramach ustawy Prawo telekomunikacyjne, w ocenie Sądu Apelacyjnego jest błędne i nie pokrywa się z motywami podanymi w uzasadnieniu wyroku Trybunału, które sąd rozpoznający sprawę podziela.

W takim wypadku, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zbędne jest odnoszenie się do wykładni art. 2 pkt 48 w zw. z art. 2 art. 35, z uwzględnieniem stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, przedstawionego przez powoda w pismach, bowiem opublikowanie cytowanego wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości skutkowało zmianą stanowiska w tym przedmiocie.

Przyjęta przez Trybunał Sprawiedliwości interpretacja brzmienia przepisu, wbrew twierdzeniom powoda, mimo iż dotyczyła przypadku dostarczania przez operatora telewizyjnego tzw. pakietu podstawowego, nie zmienia faktu, że

dokonana ocena znaczenia jego treści dotyczyła rodzaju świadczonej usługi, kwalifikowanej w rozumieniu cytowanej dyrektywy ramowej, jako usługi łączności elektronicznej, na gruncie ustawy prawo telekomunikacyjne, rozumianej jako usługi telekomunikacyjnej, do której mają zastosowanie przepisy ustawy, w tym art. 60 a ust. 1 pkt 1 PT. Przy wykładni tego pojęcia nie ma znaczenia, czy świadczona usługa dotyczy pakietu podstawowego, w ramach sieci telewizji kablowej, czy świadczenia paktów w pełni komercyjnych, bowiem chodzi o samą formę świadczenia usługi, a nie jej treść. Dokonując wykładni, istotne było określenie pojęcia usługi łączności elektronicznej, która obejmuje przekaz treści telewizyjnych w sieci telewizji kablowej do odbiorników konsumenta końcowego. Zdaniem trybunału, usługa telewizji kablowej, stanowi usługę łączności elektronicznej, podlegającej regulacjom dyrektyw stanowiących nowe ramy prawne w dziedzinie łączności elektronicznej (...).

Z powyższych względów zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, określony w punktach 1, 2 i 3 apelacji był bezzasadny i nie zasługiwał na uwzględnienie. Dokonana wykładnia pojęcia usługi telekomunikacyjnej, pozwalała na uznanie, że powód nie zastosował trybu informowania o zmianach programowych przewidzianego w art. 60 a ust. 1 pkt 1 PT, co należało kwalifikować, jako zachowanie bezprawne. Podane przez sąd I instancji argumenty prawne w tym zakresie są aktualne, które Sąd Apelacyjny podziela. Aktualne i trafne były również motywy, podane przez sąd I instancji, które uzasadniały uznanie, że praktyka ta naruszała zbiorowe interesy konsumentów, których interesy były zagrożone, gdyż prawo odstąpienia od umowy bez ponoszenia dodatkowych kosztów, uzależnione było jedynie od woli powoda. Konsumentom mieliby zapewnione prawo do „rezygnacji” z umów na warunkach opisanych w dyspozycji art. 60a ust. 1 pkt 1 PT, gdyby został przewidziany w tym przepisie tryb informowania o zmianie programowej świadczonej usługi. Ponadto utrwalenie w przekonaniu powoda słuszności postępowania i kwalifikowanie świadczonej usługi jako nie podlegającej rygorom z art. 60 a ust. 1 pkt 1 PT zagraża interesom konsumentów i może mieć w przyszłości negatywne skutki, bowiem powód może dojść do przekonania, że nie jest zobowiązany do terminowego informowania konsumentów o planowanych zmianach warunków umowy, przed ich wprowadzeniem. Prawidłowo zatem uznał sąd I instancji, że powód działał bezprawnie, naruszył interesy konsumentów w postaci ich prawa do otrzymania w terminie informacji o planowanych zmianach warunków umowy, czym wypełnił przesłanki art. 24 ust. 2 uokik. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów oznacza uszczerbek interesów konsumentów - członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium - poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą zarówno działania jak i zaniechania i może polegać na ich naruszeniu bądź zagrożeniu (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 1323/09).

Także zdaniem Sądu Apelacyjnego bezzasadne były zarzuty dotyczące naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 oraz art. 111 uokik, bowiem sąd I instancji, oceniając wysokość nałożonej na powoda kary pieniężnej uwzględnił wszystkie okoliczności łagodzące oraz stopień naruszenia przepisów, nie znajdując uzasadnionej podstawy do odstąpienia od jej wymierzenia. Zachowanie powoda w trakcie postępowania oraz podjęte działania w stosunku do abonentów w związku ze zmianą programową, skutkowały przyjęciem za podstawę wymierzenia kary kwoty bazowej, będącej podstawą dalszych wyliczeń na poziomie 0,1 % przychodu osiągniętego przez powoda – czyli poziomem minimalnym, wynoszącym 1/100 maksymalnego poziomu kary. Uwzględnione okoliczności łagodzące doprowadziły do obniżenia tej kwoty łącznie o 60 %, czyli nałożona na przedsiębiorcę kara stanowiła w sumie 0,04 % przychodu przedsiębiorcy i 0,4 % maksymalnego wymiaru kary. Niezasadnie zatem powód zarzucił, iż sąd pierwszej instancji rozpoznając sprawę i wydając wyrok nie uwzględnił należycie okoliczności łagodzących oraz stopnia naruszenia przepisów a tym samym doprowadził do nałożenia kary nieadekwatnej. Skarżący w odwołaniu, jak i później w apelacji, nie wskazał okoliczności które mogłyby mieć wpływ na dalsze obniżenie wymiaru kary, których nie uwzględnił Prezes UOKiK oraz sąd I instancji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego takich okoliczności, uzasadniających dalsze obniżenie kary, czy wręcz odstąpienie od jej wymierzenia, nie uzasadnia fakt, że Regulamin, zawierający praktyki informowania konsumentów o zmianach w ofercie programowej, zatwierdzony był w porozumieniu z Prezesem UOKiK. Zgodnie z utrwalonymi poglądami, odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinonego charakteru naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia przepisów uokik (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10). Brak zawinienia, czy też zawinienie w stopniu nieznacznym, jest jedną z przesłanek wpływających na wymiar kary, które były brane pod uwagę przy jej wymierzaniu.

Precedensowy charakter sprawy nie daje podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary, bowiem obiektywnie oceniając, powód naruszył art. 24 ust. 1 i 2 uokik. Precedensowy charakter sprawy może wpływać na wysokość kary, co w ocenie Sądu Apelacyjnego zostało również uwzględnione w procesie jej wymierzania. Biorąc pod uwagę, że w rozpoznawanej sprawie, granice zachowania przedsiębiorcy, będącego operatorem telewizji kablowej, w zakresie kwalifikowania świadczonej usługi, jako usługi telekomunikacyjnej nie zostały na rynku jednoznacznie wyznaczone, może świadczyć o jej precedensowym charakterze. W takim wypadku, nie jest dopuszczalne akceptowanie nakładania kary w wyższym rozmiarze (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK45/10). Wymierzając karę na poziomie opisanym wyżej, czyli w ocenie Sądu Apelacyjnego w dolnym jej wymiarze, stanowiącym 0,04 % przychodu przedsiębiorcy i 0,4 % maksymalnego wymiaru kary, skonsumowało podane przez skarżącego argumenty uzasadniające zarzuty apelacji. Przy wymierzaniu kary pieniężnej, było brane również pod uwagę, iż spółka, wprowadzając nie w terminie, ale poinformowała abonentów o planowanych zmianach oferty programowej, w tym częściowo po fakcie ich wprowadzenia, które to okoliczności, jako łagodzące skutkowały obniżeniu wymiaru kary o 10 %. Tak więc podniesione zarzuty naruszenia prawa przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej były bezzasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 385 kpc, orzeczono jak w wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. z uwzględnieniem stawek minimalnych wynagrodzenia fachowego pełnomocnika, ustalonych na podstawie § 14 ust 3 pkt 1 w zw. z § 12 ust 1 pkt 2 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.2013.490 j.t.).