



Sygn. akt III SK 21/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa U.sp z o.o. z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 21 kwietnia 2016 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 16 grudnia 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 11 października 2011 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako Prezes UOKiK albo Prezes Urzędu) uznał działania U. sp. z o.o. (powód), polegające na przekazywaniu informacji dotyczących zmiany

warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, obejmującej zmianę zawartości oferty programowej w lipcu 2010 r., z naruszeniem terminu określonego w art. 60a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.; dalej jako Prawo telekomunikacyjne lub PT) za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Stwierdził także zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 6 sierpnia 2010 r. oraz na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej jako uokik lub ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów) w zw. z art. 33 ust. 6 uokik nałóżł na powoda karę pieniężną w wysokości 379.658 zł, z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 uokik.

Odwołanie od powyższej decyzji Prezesa Urzędu wniósł powód, domagając się uchylenia decyzji w całości.

Wyrokiem z 8 listopada 2013 r., Sąd Okręgowy w W.- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i obciążył powoda kosztami postępowania.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że powód w lipcu 2010 r. dokonał zmian programowych polegających na wyłączeniu z dniem 1 oraz 28 lipca określonych kanałów z pakietów telewizji analogowej, a także w dniu 31 lipca kolejnego kanału z pakietu telewizji analogowej oraz cyfrowej. O zmianie powód poinformował swoich klientów za pomocą wiadomości e-mail, opatrzonych podpisem elektronicznym na podstawie kwalifikowanego certyfikatu (wysyłanych pomiędzy 5 a 7 lipca 2010 r.), tradycyjną drogą pocztową, poprzez dopisek do rachunku za miesiące lipiec-sierpień 2010 r. (w odniesieniu do klientów otrzymujących rachunki w formie „papierowej”), za pomocą korespondencji dedykowanej, przesyłanej do klientów korzystających z usługi „polecenie zapłaty” (nadanej 12 lipca 2010 r.) oraz poprzez informacje zamieszczone na stronie internetowej w e-bok. Do ostatniej grupy klientów informacje o zmianie oferty programowej zostały nadane 6 sierpnia 2010 r. Wszystkie komunikaty zawierały informację o możliwości wypowiedzenia umowy przez abonentów, nie później niż w ciągu 14 dni od daty wyłączenia programów, tj. do 14 sierpnia 2010 r. bez ponoszenia dodatkowych opłat, niezależnie od tego czy klient rezygnował jedynie z usługi telewizyjnej, czy także z innych usług (internet, telefon). Ponadto powód

uwzględniał reklamacje złożone po 14 sierpnia 2010 r., przyjmując okres kilkutygodniowej karencji.

Sąd pierwszej instancji przyjął, że sporną kwestią w niniejszej sprawie było uznanie świadczenia usługi telewizji kablowej za usługę telekomunikacyjną. Po dokonaniu analizy przepisów Prawa telekomunikacyjnego, Sąd Okręgowy stwierdził, iż świadczenie usługi telewizji kablowej stanowi usługę telekomunikacyjną, gdyż istotą świadczenia usługi telekomunikacyjnej jest techniczny sposób udostępniania sygnału, niezależny od treści przekazywanych za jego pomocą. W ocenie Sądu pierwszej instancji powód nie zaprzeczał (początkowo), że dostarczane przez niego usługi są usługami telekomunikacyjnymi, o czym świadczą umowy zawierane z konsumentami, postanowienia Regulaminu regulującego stosunki prawne pomiędzy powodem a konsumentami oraz fakt, iż powód jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, wpisanym do właściwego rejestru.

Rozważając kwestię bezprawności zachowania powoda w rozumieniu art. 24 uokik Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powód dopuścił się naruszenia przepisu art. 60a ust. 1 pkt 1 PT, w skutek czego doszło do naruszenia interesu publicznego oraz zbiorowych interesów konsumentów. Działanie to doprowadziło do zachwiania równowagi na rynku, a jednocześnie pozbawiło lub mogło pozbawić konsumentów prawa do odstąpienia od umowy przed terminem zaplanowanych zmian, gdyż termin na wypowiedzenie umowy upływał już po wejściu w życie zmian w ofercie programowej, co jest działaniem bezprawnym.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do obniżenia wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej, podkreślając, że w toku postępowania uwzględnione zostały wszystkie okoliczności łagodzące, zaś nałożona kara jest adekwatna do stopnia i zakresu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego złożył powód.

Wyrokiem z 16 grudnia 2014 r., Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda i obciążył go kosztami postępowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej wykładni przepisu art. 2 pkt 48 PT, który implementuje do polskiego porządku prawnego art. 2 lit. c dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z

dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE. L 2002 Nr 108, s. 33, dalej jako dyrektywa ramowa). O prawidłowości wykładni dodatkowo świadczy stanowisko przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 7 listopada 2013 r. w sprawie C-518/11 *UPC Nederland BV przeciwko Gemeente Hilversum* (ECLI:EU:C:2013:709, dalej jako C-519/11 *UPC Nederland*). Wynika z niego, że usługa polegająca na dostarczeniu pakietu telewizyjnego drogą kablową, za którą odbiorca otrzymuje rachunek uwzględniający zarówno koszty transmisji, jak i wynagrodzenie stacji nadawczych, a także opłaty na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w związku z rozpowszechnianiem treści utworów, analogiczna do usługi świadczonej przez powoda, wchodzi w zakres pojęcia usługi łączności elektronicznej. Zatem usługa polegająca na udostępnianiu programów telewizyjnych w pakietach telewizji kablowej może być uznana za usługę telekomunikacyjną, niezależnie od rodzaju przekazywanych treści szczególnie, gdy obejmuje dostęp do określonych treści, jak i udostępnianie warstwy merytorycznej w postaci jednoczesnego i integralnego przekazu programów telewizyjnych. Bez znaczenia dla prawidłowości wykładni prezentowanej powyżej pozostaje charakter świadczonej usługi, a zatem to czy usługa obejmuje jedynie pakiet podstawowy czy też pakiet w pełni komercyjny, ponieważ istotna jest forma świadczonej usługi, nie zaś jej treść.

Przyjęta wykładnia pojęcia usługi telekomunikacyjnej w ocenie Sądu Apelacyjnego pozwala uznać, że działanie powoda, polegające na przekazywaniu odbiorcom informacji o zmianach programowych z naruszeniem terminu przewidzianego w art. 60a ust. 1 pkt 1 PT nosi znamiona bezprawności, zatem powinna zostać uznana za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Sąd drugiej instancji uznał także za bezzasadny zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 uokik, gdyż jego zdaniem Sąd Okręgowy prawidłowo uwzględnił wszystkie okoliczności łagodzące i stopień naruszenia przepisów ustawy, nie odnajdując podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, z pozostawieniem temu Sądowi

rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem Najwyższym. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 2 pkt 48 PT przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że świadczenie usług telewizji kablowych, nie polegających na dostarczaniu pakietu podstawowego, stanowi świadczenie usług telekomunikacyjnych; 2) art. 24 ust. 1 i 2 uokik w zw. z art. 60a ust. 1 pkt 1 PT przez uznanie, że przekazanie informacji o zmianie oferty programowej dokonanej przez powoda stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w sytuacji, w której nie była ona bezprawna i nie naruszała zbiorowych interesów konsumentów; 3) art. 8 k.p.a. w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik w zw. z art. 7 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez przyjęcie, że dopuszczalne jest nałożenie na powoda kary pieniężnej z tytułu działania mającego naruszać art. 60a ust. 1 pkt 1 PT, w przypadku, gdy zarzucane powodowi działanie było zgodne z oficjalnym stanowiskiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE), które to stanowisko uległo zmianie na skutek wydania wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), dopiero po nałożeniu na powoda kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu; 4) art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 uokik przez 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 nałożenia kary o symbolicznej wysokości.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezes Urzędu wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna powoda okazała się zasadna wyłącznie w zakresie, w jakim kontestowano w niej nałożenie na powoda kary pieniężnej w stanie prawnym i faktycznym niniejszej sprawy.

Zdaniem Sądu Najwyższego bezzasadny jest zasadniczy zarzut skargi kasacyjnej, obejmujący w swej podstawie art. 2 pkt 48 PT. Powód upatruje wadliwości wykładni tego przepisu w stanowisku interpretacyjnym Sądu

Apelacyjnego, zgodnie z którym świadczenie usług telewizji kablowych stanowi świadczenie usług telekomunikacyjnych w rozumieniu tego przepisu. W zaskarżonym wyroku Sąd drugiej instancji podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji w tym zakresie. Sądy obu instancji oparły się na wykładni art. 2 lit. c) dyrektywy ramowej dokonanej przez TSUE w sprawie C-518/11 *UPC Nederland*, odpowiednio interpretując sentencję tego wyroku prejudycjalnego. Sąd Apelacyjny przyjął, że świadczenie usługi zapewnienia dostępu do programów telewizji kablowej stanowi usługę telekomunikacyjną, ponieważ udostępnienie programów telewizyjnych następuje poprzez przesyłanie sygnałów w sieci telekomunikacyjnej zapewniającej odbiór programów telewizyjnych. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że w przywołanym orzeczeniu TSUE wskazał, że przepis art. 2 lit. c) dyrektywy ramowej powinien być interpretowany w ten sposób, że „usługa polegająca na dostarczaniu pakietu podstawowego programów radiowych i telewizyjnych dostępnego drogą kablową, za którą wystawiany jest rachunek obejmujący zarówno koszty transmisji jak i wynagrodzenie stacji nadawczych oraz opłaty na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w związku z rozpowszechnieniem treści utworów, wchodzi w zakres pojęcia 'usługi łączności elektronicznej' [...], pod warunkiem, że usługa ta obejmuje głównie przekaz treści telewizyjnych w sieci telewizji kablowej do odbiornika konsumenta końcowego”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z orzeczenia tego wynika, że udostępnianie programów telewizyjnych w pakietach telewizji kablowej, niezależnie od rodzaju pakietu i jego zawartości programowej, jest usługą łączności elektronicznej, ponieważ polega na przekazie treści telewizyjnych w sieci kablowej do odbiorników użytkownika końcowego.

W skardze kasacyjnej powód kontestuje powyższe, podzielane w pełni przez Sąd Najwyższy, rozumienie wyroku TSUE. Argumentuje, że przedstawiona w nim wykładnia art. 2 lit. c) dyrektywy ramowej dotyczy tylko pakietu podstawowego. Dodatkowo, zdaniem powoda (z uwagi na zastrzeżenie „pod warunkiem...”), kwalifikacja działalności operatora telewizji kablowej jako usługi łączności elektronicznej uzależniona została od rozstrzygnięcia, czy głównym składnikiem usługi jest komponent transmisyjny, co zakłada badanie wg kryterium wartościowego lub wg kryterium potrzeb, jaki komponent usługi ma decydujące znaczenie.

Rozstrzygnięcie o zasadności argumentacji powoda, a przez to zasadności tego zarzutu skargi i potrzeby skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE, wymagało przeanalizowania toku rozumowania TSUE w przywołanym wyroku oraz późniejszych orzeczeniach. Na wstępie swoich rozważań w wyroku C-518/11 *UPC Nederland* TSUE wskazał na konieczność rozdzielenia unormowań dotyczących sposobów przekazywania informacji od unormowań dotyczących treści przekazywanych informacji (pkt 38). Tylko te pierwsze mogą być objęte zakresem pojęcia „usługi łączności elektronicznej”. Następnie TSUE zwrócił uwagę, że pojęcie usługi łączności elektronicznej obejmuje wszystkie usługi związane z przekazywaniem sygnałów, w tym za pośrednictwem „telewizji kablowej i sieci satelitarnych” (pkt 39). Z motywu 7 dyrektywy Komisji 2002/77/WE z dnia 16 września 2002 r. w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. U. UE L 2002 Nr 249, s. 21, zwanej dalej dyrektywą o konkurencji) wynika ponadto, że „transmisję i nadawanie programów radiowych i telewizyjnych należy uznać za usługę łączności elektronicznej” (pkt 39). W dalszej kolejności TSUE podkreślił, że dyrektywa ramowa, dyrektywa o konkurencji oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dz. U. UE L 2010 Nr 95, s. 1, dalej jako dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) wprowadzają rozróżnienie między produkcją treści a przekazywaniem tych treści, „nie odnosząc się ani do klientów świadczonych usług, ani do struktury wystawianych im rachunków z tytułu kosztów transmisji” (pkt 41). Następnie TSUE zwrócił uwagę, że skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym „prowadzi działalność polegającą głównie na przekazywaniu drogą kablową programów radiowych i telewizyjnych swoim klientom, korzystającym z abonamentu”, nie produkuje sam tych programów i nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej za ich treść (pkt 42). Działalność ta polega na rozpowszechnianiu treści produkowanych przez inne podmioty, bez ingerencji w te treści lub sposób ich zestawienia (pkt 43). Ponadto, TSUE zwrócił uwagę, że „potrzeba”, którą zaspokajają klienci operatora, podpisując umowę abonamentową w celu uzyskania dostępu do oferowanego przez niego pakietu podstawowego, nie

rzutuje na kwalifikację działalności operatora jako usługi komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy ramowej. Istotne jest bowiem, czy dana działalność (usługa) polega na transmisji sygnałów w sieci telewizji kablowej (pkt 44). Taka transmisja jest objęta zakresem art. 2 lit. c) dyrektywy ramowej, natomiast samo tworzenie treści nie mieści się w tym pojęciu. W dalszej kolejności TSUE uznał, że „okoliczność, że koszty transmisji wliczane do rachunku abonentów obejmują wynagrodzenie kanałów radiowo-telewizyjnych i opłaty na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w związku z rozpowszechnieniem treści utworów nie może stanowić przeszkody dla zakwalifikowania usługi świadczonej przez U. jako „usługi komunikacji elektronicznej” (pkt 46). TSUE nie przywiązał przy tym żadnego znaczenia dla „wagi” (procentowego udziału) tych kosztów w cenniku operatora. W tym kontekście sformułowanie „pod warunkiem, że usługa ta obejmuje głównie przekaz treści telewizyjnych w sieci telewizji kablowej do odbiornika konsumenta końcowego” należy rozumieć w ten sposób, że wyłącza ono z zakresu art. 2 lit. c) dyrektywy ramowej samo tworzenie treści (zawartości poszczególnych audycji składających się na program telewizyjny danej stacji), które następnie przekazywane są do odbiornika konsumenta końcowego.

Przyjęte powyżej przez Sąd Najwyższy rozumienie wyroku w sprawie C-518/11 *UPC Nederland* znajduje potwierdzenie w wyroku TSUE z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-475/12 *UPC DTH Sàrl przeciwko Nemzeti Média - és Hírközlési Hatóság Elnökségének* (ECLI:EU:C:2014:285, dalej jako C-475/12 *UPC DTH*) wydanym w stanie faktycznym, w którym przedsiębiorca zarejestrowany w Luksemburgu świadczył na rzecz klientów zamieszkałych na Węgrzech usługi satelitarne do dostępu do pakietu programów radiowych i telewizyjnych. Nie był to pakiet podstawowy, jak w sprawie C-518/11 *UPC Nederland*. Cena za dostęp do pakietu obejmowała zarówno koszty transmisji, jak i opłaty płacone na rzecz stacji radiowych i telewizyjnych oraz na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania. Z wyroku w sprawie C-475/12 *UPC DTH* wynika, że wyrok w sprawie C-518/11 *UPC Nederland* traktowany jest przez TSUE jako podstawowe orzeczenie, w którym wypowiedziano się w przedmiocie klasyfikacji usług, takich jak świadczone przez powoda w niniejszej sprawie, jako usług komunikacji elektronicznej w

rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy ramowej. Nie można zatem wyroku w sprawie C-518/11 *UPC Nederland* postrzegać w kategoriach orzeczenia rozstrzygającego jedynie o statusie usługi transmisji drogą kablową pakietu podstawowego.

W ocenie Sądu Najwyższego, tok rozumowania przyjęty w sprawie C-475/12 *UPC DTH* przedstawiał się następująco. Wątpliwości sądu krajowego dotyczyły zagadnienia, czy usługa polegająca na odpłatnym świadczeniu warunkowego dostępu do pakietu programów transmitowanych przez satelitę objęta jest „usługą łączności elektronicznej” w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy ramowej. TSUE uznał, że w kwestii tej wypowiedział się już w sprawie C-518/11 *UPC Nederland* (pkt 34). Przypominając sprawę C-518/11 *UPC Nederland* TSUE skonkludował, że stwierdził w niej, iż „świadczenie usług w postaci pakietu podstawowego dostępnego drogą kablową mieści się w pojęciu usługi komunikacji elektronicznej, a zatem należy do przedmiotowego zakresu zastosowania [ustawy krajowej], pod warunkiem że usługa ta obejmuje transmisję sygnałów w sieci telewizji kablowej” (pkt 38). Kryterium wartościowe (tj. struktura kosztów za usługę i znaczenie jej poszczególnych elementów w opłacie abonamentowej) nie mają znaczenia dla kwalifikacji usługi jako usługi łączności elektronicznej (pkt 39). Przechodząc do realiów sprawy C-475/12 *UPC DTH*, TSUE podkreślił, że skarżąca w postępowaniu krajowym „nie tworzy sama rozpowszechnianych przez siebie programów radiowych i telewizyjnych i nie ponosi odpowiedzialności wydawniczej za ich treść. Ponadto abonament na usługi świadczone przez UPC obejmuje nie tylko koszty transmisji, ale również opłaty płacone na rzecz stacji radiowo-telewizyjnych oraz na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w ramach rozpowszechniania treści programów” (pkt 40).

Zdaniem Sądu Najwyższego, z obu przywołanych wyroków TSUE wynika, że działalność powoda, której dotyczy skarga kasacyjna (a w szczególności zestawianie z programów telewizyjnych różnych stacji „pakietów programów” oferowanych użytkownikom końcowym), mieści się w pojęciu usługi komunikacji elektronicznej, a przez to wchodzi w zakres pojęcia usługi telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 pkt 48 PT. Zarzut naruszenia tego przepisu jest w konsekwencji bezpodstawny. Rzutuje to na oczywistą bezpodstawność zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 uokik w zw. z art. 60a ust. 1 pkt 1 PT, który to zarzut opierał się na

założeniu, zgodnie z którym do działalności powoda nie stosuje się art. 60a ust. 1 pkt 1 PT. Z uwagi zaś na doktrynę *acte eclaire*, Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw dla wystąpienia w niniejszej sprawie z pytaniem prejudycjalnym.

Sąd Najwyższy uznał jednak, że skarga kasacyjna powoda jest zasadna w zakresie, w jakim jej podstawa materialnoprawna kontestuje nałożenie kary pieniężnej w okolicznościach faktycznych sprawy (art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik w zw. z art. 7 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności). Istota powyższego zarzutu sprowadza się do słusznego założenia, zgodnie z którym organ nie powinien zaskakiwać przedsiębiorcy, który działał w zaufaniu do wykładni prawa i praktyki jego stosowania.

Naruszenia przywołanych powyżej przepisów powód upatruje przede wszystkim w tym, że w wykładni poprzedzającej wydanie zaskarżonej decyzji przyjmowano inną interpretację pojęcia usługi telekomunikacyjnej, która nie obejmowała usług oferowanych przez powoda. Dlatego powód podnosi, że nie mógł racjonalnie przewidzieć, że dojdzie do zmiany praktyki stosowania prawa przez Prezesa UKE (co nastąpiło w 2014 r.). Tak uzasadniony zarzut naruszenia przywołanych wyżej przepisów jest chybiony. Zgodnie z poglądami wyrażonymi w wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r., III SK 15/06 (OSNP 2007 nr 21-22, poz. 337), zakładającym autonomię działania Prezesa UKE oraz Prezesa Urzędu, okoliczność dokonywania odmiennej wykładni przez regulatora branżowego oraz organ ochrony konsumentów nie ma decydującego, samoistnego znaczenia dla oceny zasadności odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. Może jednak rzutować na ocenę dotrzymania przez Prezesa UOKiK standardów wynikających z zasady pewności prawa.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku z 15 maja 2014 r., III SK 54/13 (OSNP 2015 nr 11, poz. 156), zgodnie z którym ocena wysokości kary pieniężnej w postępowaniu kasacyjnym może mieć miejsce wyjątkowo. Ponadto, korzystanie przez Prezesa Urzędu z poszczególnych kompetencji przyznanych mu na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być weryfikowane w postępowaniu sądowym z punktu widzenia przesłanki interesu publicznego, o której mowa w art. 1 uokik

(postanowienie Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2013 r., III SK 56/12, OSNP 2014, nr 7, poz. 108; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 maja 2014 r., VI A Ca 1386/13, LEX nr 1527292; wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2014 r., III SK 24/14, LEX nr 1747354). Sąd Najwyższy uznał jednak, że w niniejszej sprawie uzasadnione jest odstępstwo od przywołanej powyżej linii orzeczniczej (wymagającej uwzględnienia w podstawach skargi art. 1 uokik).

W wyroku z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09 (OSNP 2011 nr 9-10, poz. 144) Sąd Najwyższy dopuścił możliwość nakładania kar pieniężnych z tytułu naruszenia reguł konkurencji za tzw. nowe praktyki, to jest praktyki niezakwestionowane do tej pory przez organ ochrony konkurencji. Akcentowany w późniejszym orzecznictwie wzgląd na konieczność respektowania standardów konwencyjnych przy rozpatrywaniu spraw, w których doszło do nałożenia na przedsiębiorcę dolegliwej kary pieniężnej, może skłaniać do weryfikacji tego stanowiska, z uwagi na dyrektywę poszanowania zasady pewności prawa. Podkreślić jednak należy, że zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów odróżnia, a przynajmniej odróżniał do wejścia w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1634), wprowadzającej do definicji praktyki naruszenie dobrych obyczajów, od zakazu praktyk ograniczających konkurencję znacznie większy stopień określoności. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że do naruszenia zakazu z art. 24 uokik konieczne jest stwierdzenie bezprawności zachowania przedsiębiorcy, rozumianej jako złamanie nakazu lub zakazu wynikającego z unormowań stosujących się w relacjach przedsiębiorca – konsument (wyroki Sądu Najwyższego z 3 października 2013 r., III SK 50/12, OSNP 2014 nr 12, poz. 172; z 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/14, LEX nr 1747354). Podczas gdy zakres zastosowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję wyznaczają (*de facto*) poszczególne rozstrzygnięcia kwalifikujące zachowanie przedsiębiorcy jako antykonkurencyjne, zakres zastosowania zakazu praktyk naruszające zbiorowe interesy konsumentów wyznaczył ustawodawca poprzez uregulowanie w różnego rodzaju przepisach obowiązków przedsiębiorców w stosunku do konsumentów. Taka konstrukcja zakazu z art. 24 uokik powoduje, w ocenie Sądu Najwyższego, że nakładanie kar

pieniężnych także w przypadku stwierdzenia tzw. nowych praktyk nie narusza, co do zasady, konwencyjnego standardu w zakresie wymaganej pewności prawa. Stąd w wyroku Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10 (LEX nr 901645) przyjęto tylko, że tam gdzie prawne granice zachowań przedsiębiorców na rynku zostały już wyznaczone w orzecznictwie sądowym, dopuszczalne jest nakładanie wyższych kar pieniężnych, niż w przypadku praktyk, które cechuje swoista „nowość”.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w wyroku z 20 maja 2015 r., III SK 53/14 (LEX nr 1821137) Sąd Najwyższy przyjął, że choć z faktu zamknięcia postępowania wyjaśniającego nie można wyprowadzić generalnego zakazu wszczynania w przyszłości odrębnego postępowania, w wyniku którego przedsiębiorcy zarzuci się złamanie zakazu wynikającego z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez zachowanie, którego dotyczyło zamknięte wcześniej postępowanie wyjaśniające, to jednak brak reakcji organu antymonopolowego (po przeprowadzeniu wcześniejszego postępowania wyjaśniającego) może zostać odczytany przez przedsiębiorcę jako milcząca akceptacja dla badanego wstępnie (w toku postępowania wyjaśniającego) sposobu działania tego przedsiębiorcy na rynku. Jeżeli takie przekonanie przedsiębiorcy jest, w ocenie sądu, uzasadnione, to nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej – przy uwzględnieniu pozostałych okoliczności sprawy – może nie znajdować oparcia w przesłance interesu publicznego z art. 1 uokik. Wyrok w sprawie III SK 53/14 potwierdza więc, że praktyka Prezesa Urzędu może kreować po stronie przedsiębiorców prawnie uzasadnione oczekiwania co do zgodności ich zachowań z prawem, gdy organ nie kwestionuje legalności tych zachowań po przeprowadzeniu ich wstępnej weryfikacji.

Poglądy wyrażone w uzasadnieniu wyroku w sprawie III SK 53/14, w zakresie w jakim odnoszą się do wpływu praktyki Prezesa Urzędu na zachowania przedsiębiorców i korzystanie z dyskrecyjnej kompetencji do nakładania kar pieniężnych, rzutują na ocenę zasadności skargi kasacyjnej powoda w niniejszej sprawie. Zdaniem Sądu Najwyższego, nałożenie kary pieniężnej w okolicznościach niniejszej sprawy, stanowiło oczywiście nieproporcjonalną reakcję organu ochrony konsumentów na przypisane powodowi naruszenie przepisów konsumenckich.

Nałożenie kary godzi bowiem w ten aspekt zasady pewności prawa, który łączyć należy ze skutkami działalności Prezesa UOKiK. Jego aktywność orzecznicza, w ramach prewencji generalnej, skutkuje dostosowywaniem się przedsiębiorców (działających w dobrej wierze) do wykładni przepisów prawa dokonywanej przez organ w decyzjach adresowanych do innych przedsiębiorców. Stosując się do praktyki Prezesa Urzędu, przedsiębiorcy działają w zaufaniu, że zachowanie zgodne ze wzorcem wynikającym z decyzji organu nie narusza prawa.

W sprawie III SK 53/14 Sąd Najwyższy dopuścił możliwość uznania za praktykę ograniczającą konkurencję działania przedsiębiorcy, które we wcześniejszym postępowaniu nie wzbudziło podejrzeń organu co do jego antykonkurencyjnego charakteru. Sąd Najwyższy nie neguje więc możliwości zmiany przez Prezesa Urzędu wykładni przepisów prawa konsumenckiego, która ta zmiana prowadzić będzie do stwierdzenia naruszenia zakazu z art. 24 uokik przez zachowania przedsiębiorców, których organ ochrony konsumentów do tej pory nie kwestionował. Sąd Najwyższy uznaje zatem za dopuszczalne wydawanie - w rezultacie takiej zmiany polityki organu ochrony konsumentów - decyzji, o których mowa w art. 26-28 uokik. Jednakże, gdy do zmiany stanowiska organu (zmiany wykładni prawa) dochodzi po wypracowaniu określonej praktyki działania Prezesa UOKiK (samodzielnie lub wspólnie z regulatorem branżowym), do której to praktyki przedsiębiorcy stosują się działając w zaufaniu do organów państwa, Sąd Najwyższy stwierdza, że nakładanie kar pieniężnych za zachowania przedsiębiorców w okresie poprzedzającym zmianę tej dotychczasowej praktyki, nie znajduje uzasadnienia w publicznoprawnej potrzebie sankcjonowania naruszeń interesów konsumentów za pomocą kar pieniężnych. Takie zachowanie organu jest dodatkowo sprzeczne z zasadami wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP (por. przywołany w skardze wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK z 2000 r. nr 5, poz. 138) oraz standardami konwencyjnymi w zakresie pewności prawa, jakie należy respektować przy wymierzaniu dolegliwych administracyjnych kar pieniężnych (zob. przykłady przywołane w: A. Doniec, *Stosowanie kar pieniężnych w unijnym i polskim prawie konkurencji światła wymogów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2016, s. 77-85). Oceny tej nie zmienia, respektowana w pełni przez Sąd Najwyższy, zasada retroaktywnego

skutku wyroków prejudycjalnych TSUE (w kontekście zgodności wykładni Prawa telekomunikacyjnego przyjętej w niniejszej sprawie przez organ oraz Sądy obu instancji z wykładnią dokonaną w przywołanych powyżej wyrokach TSUE).

Uznając skargę kasacyjną powoda za zasadną, Sąd Najwyższy miał na względzie, że Prezes UOKiK nałożył na powoda karę pieniężną, chociaż w dotychczasowej praktyce przyjmował, że pojęcie usługi telekomunikacyjnej nie obejmuje kształtowania zawartości poszczególnych pakietów programów telewizyjnych, dostępnych w sieci kablowej (por. decyzje Prezesa UOKiK z 17 stycznia 2007 r., DDK-4/2007 oraz z 31 grudnia 2009 r., DDK-11/2009). Zmiana wykładni art. 2 pkt 48 PT, skutkująca odejściem od wypracowanej przez organ praktyki stosowania prawa, godzi w zasadę pewności prawa oraz zasadę zaufania przedsiębiorcy do państwa. W ocenie Sądu Najwyższego, w przypadku zmiany wykładni przepisów prawa przez Prezesa UOKiK, organ powinien korzystać z przyznanej mu uznaniowej kompetencji do nakładania kar pieniężnych w taki sposób, by sankcję tą wymierzać tym przedsiębiorcom, którzy zachowują się w sposób sprzeczny z „nową” wykładnią, po jej zmianie. Sąd Najwyższy uznaje za dopuszczalne nałożenie kary pieniężnej (w sytuacji zmiany dotychczasowej praktyki organu) w przypadkach szczególnie rażącego naruszenia interesów konsumentów, gdy za wykorzystaniem tego instrumentu oddziaływania Prezesa UOKiK na funkcjonowanie rynków przemawia potrzeba ochrony ważnych wartości oraz ucywilizowania sposobu działania przedsiębiorców w określonym segmencie gospodarki (z uwagi na dolegliwość praktyk dla konsumentów, której to dolegliwości organ nie dostrzegł lub nie przewidział kształtując swoją wcześniejszą praktykę interpretacji i stosowania przepisów prawa).

Tego rodzaju przypadek nie występuje w niniejszej sprawie. Z ustaleń postępowania sądowego wynika, że powód co prawda poinformował konsumentów o zmianach oferty programowej z naruszeniem terminów przewidzianych w art. 60a PT, jednakże: 1) stosowne komunikaty zostały skierowane do konsumentów; 2) powód honorował prawo do wypowiedzenia umowy abonenckiej; 3) powód przyjął okres kilkutygodniowej karencji w uwzględnianiu wypowiedzeń umów. Nie można w tych okolicznościach przyjąć, by nałożenie kary pieniężnej – na podstawie dyskrejonalnego uprawnienia - odpowiadało zasadzie proporcjonalności.

Sąd Najwyższy uwzględnił także, że w świetle ustaleń postępowania sądowego regulamin zawierający postanowienia zakwestionowane przez Prezesa UOKiK został „zatwierdzony w porozumieniu z Prezesem Urzędu” (uzasadnienie wyroku Sądu drugiej instancji, s. 12). Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, okoliczność ta ma istotne znaczenie dla oceny proporcjonalności zarówno wysokości kary pieniężnej jak i decyzji organu państwa o jej nałożeniu. W ocenie Sądu Najwyższego, kluczowe znaczenie dla oceny skutków takich „konsultacji” z organem ma ich rzeczywisty zakres i treść stanowiska Prezesa Urzędu. Sąd drugiej instancji nie zbadał tych przesłanek. W tej sytuacji, samo ustalenie (zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku), zgodnie z którym regulamin zawierający postanowienie uznane przez Prezesa UOKiK za sprzeczne z Prawem telekomunikacyjnym był konsultowany z organem, prowadzi do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Ponieważ powód nie wnosił o wydanie wyroku reformatoryjnego, Sąd Najwyższy nie mógł zmienić decyzji Prezesa UOKiK w części dotyczącej wymierzenia kary. Dlatego Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

kc