

Sygn. akt XVII AmT 8/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Sajur – Kordula

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2015 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...)

o nałożenie kary pieniężnej

I. zmienia zaskarżoną decyzję w zakresie wskazanej liczby przypadków nieprawidłowych dat zakończenia odsprzedaży usługi (...) na danym łączu przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W., która wyniosła 15.083 przypadki, a nie jak wskazano 16.524 przypadki

II. oddala odwołanie w pozostałej części

III. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu

SSO Magdalena Sajur – Kordula

Sygn. akt XVII AmT 8/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 lipca 2011 r. nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 210 ust. 1 i 2 oraz art. 209 ust. 1 pkt 6 ustawy prawo telekomunikacyjne (dalej: Pt) oraz art. 104 § 1 ustawy kodeks postępowania administracyjnego w zw. z art. 206 ust. 1 Pt nałożył karę pieniężną na (...) sp. z o.o. (dalej jako (...)) za niewypełnienie warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, w zakresie realizacji migracji usługi hurtowego dostępu (...) do sieci (...) S.A. (dalej (...)), określonych w zawartej dnia 4 stycznia 2010 r. między (...) a (...) „Umowie hurtowej dostępu do sieci (...)”, zmienionej decyzją Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2010 r., znak: (...). Niewypełnienie warunków polegało na:

- negatywnej weryfikacji zamówień migracji (...) przez (...) na podstawie kodów nieznajdujących podstawy w ww. umowie - nieprawidłowość ta miała miejsce w 1 przypadku

- wskazanie, w uzupełnianym przez (...) komunikacie migracji, nieprawidłowych dat zakończenia odsprzedaży usługi (...) na danym łączu przez (...) na rzecz (...) S.A z siedzibą w W. jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego występującego o migrację - nieprawidłowości te miały miejsce w 16.524 przypadkach,

Kara jaką nałożył Prezes wynosiła 200.00 zł.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła od powyższej decyzji odwołanie, zaskarżając ją w całości i zarzucając:

1. naruszenie art. 201 ust. 3 ustawy prawo telekomunikacyjne (dalej jako Pt) w zw. z art. 209 ust.1 pkt 6 Pt poprzez nałożenie kary pieniężnej w sytuacji, gdy nie zostały spełnione formalne przesłanki uprawniające Prezesa UKE do jej nałożenia, w szczególności nie zostało przeprowadzone postępowanie kontrolne w przedmiocie wykonania przez (...) Decyzji (...) i nie zostały sformułowane wobec Spółki żadne zalecenia pokontrolne w tym zakresie;
2. naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 6 Pt poprzez jego zastosowanie mimo braku podstawy faktycznej ku temu;
3. naruszenie 210 ust. 2 Pt poprzez ustalenie wysokości kary pieniężnej w następstwie błędnej oceny zakresu naruszenia dokonanego przez Spółkę, w szczególności nie uwzględnienie przez Organ realnej możliwości wykonania Decyzji (...) przez Spółkę, faktu automatycznego przesuwania daty zakończenia usługi (...) przez system informatyczny Spółki oraz faktu, że Decyzja (...) w powyższym zakresie została jednak przez Spółkę w całości wykonana do chwili wydania przez Organ Decyzji;
4. naruszenie art. 210 ust. 2 Pt poprzez nałożenie na Spółkę kary pieniężnej bez uprzedniej analizy możliwości finansowych Spółki, w szczególności oparcie rozstrzygnięcia w wysokości kary jedynie na danych o wysokości przychodu Spółki przy zaniechaniu analizy wysokości dochodu Spółki, jako odzwierciedlającego realne możliwości finansowe Spółki;
5. naruszenie przepisów postępowania art. 7, art.77 § 1, art. 107 § 1 i § 3 kodeksu postępowania administracyjnego (dalej kpa) polegającego na nie wyjaśnieniu wszystkich okoliczności stanu faktycznego w sprawie oraz wadliwym i lakonicznym uzasadnieniu Decyzji, w szczególności w zakresie możliwości finansowych Spółki oraz pominięciu faktu, że wszystkie numery, których dotyczyły przypadki przesunięcia w czasie daty zakończenia usługi (...) zostały już w chwili wydania Decyzji zmigrowane.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

(dowód: odpis z rejestru przedsiębiorców KRS k. 33-37).

Dnia 4 stycznia 2010 r. (...) S.A. i (...) sp. z o.o. zawarły „Umowę hurtowego dostępu do sieci (...)”.

(dowód: umowa k. 21-54 akt admin.).

Decyzją z dnia 15 listopada 2010r. znak: (...) Prezes UKE dokonał zmian w ww. umowie, które dotyczyły obsługi zamówień migracji usługi (...). Decyzja ta jest prawomocna.

(dowód: odpis decyzji (...) (14) k. 55-113 akt admin., odpis wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2013r. k.86, informacja dotycząca skargi kasacyjnej k.137).

W okresie od listopada 2010r. do 29 lipca 2011r. (...) skutecznie zrealizowało 47.350 migracji usługi (...). W 15.083 przypadkach zleconej migracji (...) w komunikacie migracji wskazało nieprawidłowe daty zakończenia odsprzedaży usługi (...) na danym łączu przez (...) na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W..

(dowód: pismo (...) S.A. w W. k. 155-155v)

W jednym przypadku dokonano negatywnej weryfikacji zamówienia migracji na podstawie kodu nie znajdującego podstawy w umowie.

(okoliczność bezsporna)

Liczba 1441 zleceń została anulowana przez (...), 15 zamówień nie zostało zrealizowane z powodu negatywnej weryfikacji technicznej przez operatora macierzystego, 6 zamówień nie zostało zrealizowanych przez problemy kolidujące z powodu błędu, który leżał po stronie (...) S.A.

(dowód: pismo (...) S.A. w W. k.155, zeznania świadka A. W. k. 187 i 188)

W 2010 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. osiągnęła przychód w wysokości (...) zł.

(dowód: sprawozdanie finansowe k. 154- 176 akt admin.).

(...) S.A. zmieniła firmę na (...) S.A.

(dowód: odpis z KRS k.161v)

Sąd ustalił stan faktyczny w oparciu o wyżej powołane dowody z dokumentów, których autentyczność i treść nie była kwestionowana przez strony, jak również w oparciu o dowody z zeznań świadka- A. W., które Sąd uznał za wiarygodne.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, kto nie wypełnia warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz rozliczeń z tego tytułu, określonych w decyzji lub w umowie, podlega karze pieniężnej.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy ustalił, że strona powodowa nie wypełniła warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, w zakresie realizacji migracji usługi hurtowego dostępu ((...)) do sieci (...), określonych w „Umowie hurtowego dostępu do sieci (...)” zawartej pomiędzy (...) S.A. a (...) sp. z o.o., poprzez negatywną weryfikację zamówień migracji (...) przez (...) na podstawie kodów nieznajdujących podstawy w ww. umowie - w 1 przypadku oraz poprzez wskazanie, w uzupełnianym przez (...) komunikacie migracji, nieprawidłowych dat zakończenia odsprzedaży usługi (...) na danym łączu przez (...) na rzecz (...) S.A., jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego występującego o migrację - w 15.083 przypadkach.

Kwestia sporna dotyczyła w niniejszej sprawie tego, czy do nałożenia kary pieniężnej Prezes UKE mógł zastosować tryb określony w art. 209 ust. 1 pkt 6 Pt, czy też – jak zarzucał powód – powinien był zastosować tryb wskazany w art. 201 ustawy.

Przepis art. 201 ust. 1 Pt - w brzmieniu obowiązującym do dnia 21 stycznia 2013r. – przewidywał, że jeżeli w wyniku kontroli, o której mowa w art. 199, stwierdzono, że przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot posiadający rezerwacje częstotliwości lub przydział numeracji, zwany dalej „podmiotem kontrolowanym”, nie wypełnia odnoszących się do niego obowiązków wynikających z ustawy lub decyzji wydanej przez Prezesa UKE, Prezes UKE wydaje zalecenia pokontrolne, w których wzywa podmiot kontrolowany do usunięcia nieprawidłowości lub udzielenia wyjaśnień. Usunięcie nieprawidłowości lub udzielenie wyjaśnień powinno nastąpić w terminie 30

dni od dnia doręczenia zaleceń pokontrolnych przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu. Natomiast zgodnie z art. 201 ust. 3 Pt, jeżeli po upływie 30 dni od dnia doręczenia zaleceń pokontrolnych lub po upływie terminu, o którym mowa w ust. 2, podmiot kontrolowany nie usunie wskazanych nieprawidłowości lub udzielone wyjaśnienia okażą się niewystarczające, Prezes UKE wydaje decyzję, w której nakazuje usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości oraz może:

- 1) wskazać środki, jakie powinien zastosować podmiot kontrolowany, w celu usunięcia nieprawidłowości;
- 2) określić termin, w którym ma nastąpić usunięcie nieprawidłowości;
- 3) nałożyć karę, o której mowa w art. 209.

W ocenie Sądu, wbrew stanowisku powoda, w analizowanym przypadku nałożenie kary pieniężnej nie wymagało przeprowadzenia postępowania kontrolnego w przedmiocie wykonywania przez (...) decyzji (...).

Sąd Okręgowy podziela w niniejszej sprawie stanowisko pozwanego Prezesa, zgodnie z którym przepis art. 209 Pt zawierający katalog przypadków, których zaistnienie powoduje, że Prezes UKE nakłada karę, stanowi odrębną i samoistną podstawę do nakładania administracyjnych kar pieniężnych, bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego w trybie art. 201 Pt. Powyższy pogląd znajduje również oparcie w ugruntowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego.

W wyroku z dnia 14 lutego 2012 r. (sygn. akt III SK 24/11) Sąd Najwyższy stwierdził m. in., że korzystanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z częstotliwości radiowych bez stosownych uprawnień jest przesłanką zastosowania sankcji określonej w art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004 - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.). Sankcji tej podlega także przedsiębiorca, który wymagane uprawnienia uzyskał przed zakończeniem postępowania o nałożenie kary pieniężnej. W powołanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, iż przepis art. 209 ust. 1 p.t., zawarty w odrębnym dziale XI ustawy "Przepisy karne i kary pieniężne", sankcjonuje każde zachowanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego objęte dyspozycją unormowań wynikających z kolejnych jednostek redakcyjnego tego przepisu. Natomiast określona w art. 201 ust. 3 p.t. możliwość nałożenia kary pieniężnej stanowi szczególną formę wykorzystania takiej kary jako środka przymusu, który organ regulacyjny jest władny zastosować wobec przedsiębiorcy uchylającego się od wykonania powinności nałożonych na niego w zaleceniach pokontrolnych. Nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 209 p.t. może nastąpić w samoistnym w tym przedmiocie postępowaniu, bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, o którym mowa w art. 199 i n. ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Sąd Najwyższy potwierdził, wskazaną powyżej interpretację przepisu art. 209 Pt, w wyroku z dnia 9 maja 2012 r. (sygn. akt III SK 35/11) stwierdzając, iż przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie jest koniecznym warunkiem dla wydania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji stwierdzającej naruszenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego art. 209 ust. 1 pkt 1-31 p.t. i nakładającej na niego karę pieniężną z tytułu stwierdzonego naruszenia. Przepis art. 209 ust. 1 pkt 1-31 p.t. sankcjonuje karę pieniężną sam fakt niewykonania ciężących na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych obowiązków. Wezwanie przedsiębiorcy do zaprzestania dalszego naruszania ustawowych obowiązków albo zaniechanie ich naruszenia przed wszczęciem odpowiedniego postępowania przez Prezesa Urzędu nie zwalnia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z odpowiedzialności za niedochowanie wymogu przestrzegania sprecyzowanych w ustawie wymogów prowadzonej działalności.

Stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w powołanych orzeczeniach Sąd orzekający w niniejszym składzie w pełni akceptuje i przyjmuje za własne.

Powodowa Spółka nie wypełniła warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, w zakresie realizacji migracji usługi hurtowego dostępu ((...)) do sieci (...), określonych w „Umowie hurtowego dostępu do sieci (...)", zawartej pomiędzy (...) S.A. a (...) sp. z o.o. Oznacza to, że zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 6 Pt, zaistniały przesłanki do nałożenia na powoda kary pieniężnej. Skoro tak, to decyzja Prezesa UKE jest w tym zakresie prawidłowa.

Sąd Okręgowy uznał natomiast, że przypadków dotyczących nieprawidłowych dat zakończenia odsprzedaży usługi (...) na danym łączu przez (...) na rzecz Spółki (...) było, nie jak ustalił Prezes UKE 16.524, lecz 15.083 przypadków. W toku postępowania dowodowego ustalono bowiem, że 1441 zamówień z przesuniętą datą migracji nie zostało odrzuconych, tylko wycofanych przez Spółkę (...). Z tego względu, zaskarżona decyzja podlegała zmianie, w sposób określony w pkt I sentencji wyroku. W ocenie Sądu, okoliczność ta nie miała jednak ostatecznie wpływu na wysokość kary pieniężnej.

Odnośnie zarzutu odwołania o braku podstaw do wymierzenia kary z uwagi na to, że w dacie wydania zaskarżonej decyzji wszystkie numery, których dotyczyły przypadki przesunięcia w czasie daty zakończenia usługi (...) zostały migrowane, Sąd Okręgowy stwierdza, że okoliczność ta jest nieistotna dla rozstrzygnięcia. W niniejszej sprawie kara pieniężna nie została bowiem nałożona na powoda za nieprzeniesienie numerów w ustalonym w umowie terminie, lecz za niezgodne z postanowieniami umowy, świadome uzupełnianie przez powoda daty zakończenia świadczenia odsprzedaży usługi (...) na rzecz Spółki (...) oraz za negatywną weryfikację przez powoda zamówień migracji (...) na podstawie kodów nie znajdujących podstawy w umowie.

W ocenie Sądu nałożona na powoda kara pieniężna została wymierzona zgodnie z dyrektywami wskazanymi w art. 210 ust. 2 ustawy, który stanowi, że ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. W szczególności, pozwany prawidłowo uwzględnił okoliczność, iż oba zarzucone Spółce (...) naruszenia powodują ograniczenie konkurencji na rynku telekomunikacyjnym poprzez utrudnianie sprawnej realizacji migracji (...), stanowiącej jeden z warunków umożliwiających abonentom realny wybór dostawcy usług telekomunikacyjnych. Jak słusznie zauważył Prezes UKE, dopuszczając się naruszenia umowy, powód czerpał korzyści jako pośrednik w świadczeniu usługi przez (...), a ta z kolei poniosła straty, których mogłaby uniknąć, gdyby powód należycie wykonał umowę.

Zdaniem Sądu, bez znaczenia dla oceny wywiązania się przez (...) z umowy i w konsekwencji dla wymiaru kary pieniężnej pozostaje - podniesiona w odwołaniu - kwestia problemów powoda z pracą systemu informatycznego obsługującego proces migracji. Prezes UKE jest bowiem zobligowany do nałożenia kary pieniężnej ilekroć stwierdzi wystąpienie okoliczności wymienionych w art. 209 ust. 1 Pt. Należy przy tym podkreślić, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku, w tym także kara nakładana na podstawie art. 210 Pt, nie mają charakteru sankcji karnych, lecz administracyjnych (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt III SK 1/10). Odpowiedzialność podmiotów za naruszenia ujęte w art. 209 PT jest odpowiedzialnością obiektywną, tzn. niezależną od tego, czy można tym podmiotom przypisać winę, albo od tego, jaki jest stopień winy karanego podmiotu. Zarzucalność czynu związana jest zatem z samym faktem popełnienia czynu o znamionach określonych we wskazanym przepisie.

Nietrafny jest zarzut powoda, że Prezes UKE wymierzył Spółce (...) karę pieniężną bez przeprowadzenia uprzedniej analizy jej możliwości finansowych. Zgodnie z art. 210 ust. 1 Pt, karę tę wymierza się w wysokości do (...) przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Zatem, wbrew sugestiom powoda, przy wymiarze kary pieniężnej uwzględnia się przychód, a nie dochód podmiotu podlegającego ukaraniu, co też prawidłowo uczynił pozwany.

Z kolei odnośnie do zarzutu naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Sąd Okręgowy podziela utrwalone w judykaturze stanowisko, iż zasadniczo tego typu zarzuty są nieskuteczne przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ Sąd ten nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym

wypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontryktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05). Sąd Okręgowy uznaje, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem tutejszy Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 i § 2 k.p.c., Sąd orzekł jak w punkcie I i II sentencji wyroku.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne Prezesowi UKE złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSO Magdalena Sajur – Kordula