

Sygn. akt *XVII AmT 59/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2018 r.

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

Przewodniczący –	<i>SSO Małgorzata Perdion-Kalicka</i>
Protokolant –	st.sekr.sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 15 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **M. G.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

**o nałożenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania M. G. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 8 września 2016 r. Nr (...)

1. obniża nałożoną karę pieniężną do kwoty 3 000 zł (trzy tysiące złotych);
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

**Sygn. akt XVII AmT 59/16**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 września 2016 roku Nr (...) (...) pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 210 ust. 1, 2 i ust 3 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2014, poz. 243- dalej jako Pt), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w związku z niewywiązaniem się z obowiązku udzielania informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianego w art. 7 Pt za rok sprawozdawczy 2012, nałożył na wymienionego przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 4500 zł, za niewypełnienie określonego w art. 7 ust. 2 Pt obowiązku przedłożenia Prezesowi UKE danych za 2012 rok

Od niniejszej decyzji powód – M. G. złożył odwołanie, zaskarżając decyzję w całości i wniósł o jej zmianę poprzez obniżenie kary do wysokości 500 zł. Powód zarzucił, że wysokość nałożonej kary jest nieadekwatna do popełnionego czynu oraz bardzo narusza płynność finansową jego firmy. Podniósł, że jego firma jest bardzo mała i od założenia tj od 2007 roku do 2014 nie przynosiła prawie dochodów. Wskazywał, że jest jedynym żywicielem rodziny odkąd jego

małżonka straciła we wrześniu 2016r pracę (odwołanie k.9). Do odwołania powód załączył deklaracje podatkowe za lata 2007-2014.

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i podtrzymał argumentację zawartą w decyzji.

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

Powód - M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE (okoliczność bezsporna).

Przedsiębiorca ten nie przedłożył w terminie do dnia 31 marca 2013r. danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych za rok 2012r (okoliczność bezsporna).

Prezes UKE zawiadomieniem z dnia 2 stycznia 2014r. poinformował przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na niego kary pieniężnej w związku z nie wywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne za rok obrotowy 2012. Jednocześnie w piśmie tym wezwał przedsiębiorcę do przekazania w terminie 30 dni danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2013r, niezbędnych do określenia wymiaru kary. Pismo zawierało informację, że do przekazanych danych powinny być załączone dokumenty potwierdzające wysokość osiągniętego przychodu, z powołaniem się na art. 76a § 2 kpa (zamiast oryginału dokumentu strona może przestawić odpis poświadczony za zgodność przez notariusz lub pełnomocnika). W korespondencji zawarto także informację że przychodem w rozumieniu powołanych przepisów prawa telekomunikacyjnego jest suma wszystkich przychodów ustalana na podstawie przepisów prawa podatkowego (pismo k. 1 akt adm).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie M. G. przedłożył (pismo z 8 stycznia 2014 r.) ksero oświadczenia z 6 stycznia 2014 r. wraz z kopią potwierdzenia nadania w którym informowała, że jego przychód w 2012 z działalności telekomunikacyjnej wyniósł (...) zł (pismo k. 4 akt adm).

Pismem z 2 kwietnia 2014 r., Prezes UKE ponownie wezwał M. G. do przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2013 r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary, w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia.

Kolejnym pismem z 5 stycznia 2015 r., organ wezwał przedsiębiorcę do przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2014 r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary, w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia

Pismem z dnia 25 czerwca 2015 r., Prezes UKE poinformował powoda o prawie wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek lub odpisów oraz na podstawie art. 36 k.p.a., wyznaczył nowy termin załatwienia sprawy do dnia 31 grudnia 2015 r. Jednocześnie Prezes UKE poinformował, że do dnia sporządzenia pisma, do UKE nie wpłynęły informacje o przychodach M. G. za rok 2014 oraz wskazał, że zgodnie z art. 210 ust. 3 Pt, w przypadku niedostarczenia danych lub gdy dostarczone dane uniemożliwiają ustalenie podstawy wymiaru kary, Prezes UKE może ustalić podstawę wymiaru kary pieniężnej w sposób szacunkowy, nie mniejszą jednak niż kwota 500 tysięcy złotych.

Powód M. G. pomimo odebrania wszystkich wezwań nie udzielił odpowiedzi na żadne z kierowanych do niego pism.

Postanowieniem z dnia 27 lipca 2015 r Prezes UKE włączył do akt sprawy materiał dowodowy w postaci pisma M. G. z 25 czerwca 2015 r. zawierającego oświadczenie o wysokości osiągniętych przychodów za rok 2014. Z włączonego pisma wynikało, że powód w roku 2014 osiągnął przychód z działalności telekomunikacyjnej w wysokości (...) zł (pismo k. 16 akt adm)

Ponownie 8 stycznia 2016 r., Prezes UKE wezwał M. G. do przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2015 r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary, w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia. Po raz kolejny organ pouczył też stronę, że w przypadku niedostarczenia ww. danych lub gdy dostarczone dane uniemożliwiają ustalenie podstawy wymiaru kary, Prezes UKE może ustalić podstawę wymiaru kary pieniężnej w sposób szacunkowy, nie mniejszą jednak niż kwota 500 tysięcy złotych (art. 210 ust. 3 Pt).

Postanowieniem z dnia 1 czerwca 2016 r., Prezes UKE włączył do akt sprawy dalszy materiał dowodowy w postaci:

- 1) pisma M. G. z 6 stycznia 2014 r. zawierającego oświadczenie o wysokości osiągniętego przychodu z działalności telekomunikacyjnej w roku 2012 z którego wynikało, że jego przychód w 2012r wyniósł (...) zł (k. 22 akt adm);
- 2) pisma M. G. z 2 lutego 2016 r. zawierającego oświadczenie o wysokości osiągniętego przychodu z działalności telekomunikacyjnej w roku 2015, z którego wynikało, że jego przychód z działalności telekomunikacyjnej w 2015r wyniósł (...) zł (k.23 akt adm) ;
- 3) decyzji z 19 marca 2013 r. nakładającej na M. G. karę pieniężną w kwocie 500 zł w związku z niewywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Pt za rok obrotowy 2010, znak: (...) (k 24 akt adm).

Pismem z 6 lipca 2016 r., Prezes UKE ponownie wezwał stronę do przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2015 r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary, w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia.

Ostatecznie M. G. nie przedstawił przychodu osiągniętego z całej działalności za rok poprzedzający wydanie decyzji.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego, które nie budziły wątpliwości Sądu co do ich wiarygodności, a strony także ich nie kwestionowały.

#### **Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne przedsiębiorca telekomunikacyjny, którego roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym były równe lub mniejsze od kwoty (...) złotych, jest obowiązany do przedkładania Prezesowi UKE, w terminie do dnia 31 marca, danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

Bezspornym jest w niniejszej sprawie, że na powódzie jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnym, osiągającym przychody w kwocie mniejszej niż (...) złotych ciążył obowiązek określony w powyższym przepisie.

Przy czym dane dotyczące rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych powinny być przez przedsiębiorcę przekazane na formularzach wskazanych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 23 grudnia 2008r. w sprawie wzorów formularzy służących do przekazywania danych dotyczących działalności telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2009r. Nr 5, poz. 22) wydanym na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 7 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Przedsiębiorca nie wypełnił przedmiotowego obowiązku w zakresie danych za rok 2012, gdyż w ustawowym terminie, tj. do 31 marca 2013r. nie przedłożył Prezesowi UKE danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

Natomiast w przypadku zaniechania wypełnienia tego obowiązku zastosowanie znajduje przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, w myśl którego kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci

telekomunikacyjnych lub udziela informacji niepełnych lub nieprawdziwych lub dostarcza dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe, podlega karze pieniężnej

Zaznaczenia wymaga, iż w myśl art. 210 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne karę pieniężną, o której mowa w art. 209 ust. 1, nakłada Prezes UKE, w drodze decyzji, w wysokości do(...) % przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Natomiast w razie nieprzekazania przez przedsiębiorcę danych o przychodzie w poprzednim roku kalendarzowym lub gdy dostarczone dane uniemożliwiają ustalenie podstawy wymiaru kary, Prezes UKE ustala podstawę wymiaru kary w sposób szacunkowy, w tym wypadku nie mniejszą jednak niż kwota 500 tysięcy złotych (art. 210 ust. 3 Pt). Przy czym, jak przyjęto w doktrynie, podstawę wymiaru kary pieniężnej tworzy łączny przychód ze wszystkich źródeł. Przepis art. 210 ust. 1 Pt nie ogranicza źródeł przychodów, które stanowią podstawę wymiaru kary. W szczególności nie ogranicza przychodu do źródeł związanych z prowadzeniem działalności telekomunikacyjnej (Stanisław Piątek Prawo Telekomunikacyjne Komentarz 2.wydanie Wyd. C.H. Beck Warszawa 2005 str. 1150 ).

Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE powinien w świetle art. 210 ust. 2 tej ustawy uwzględnić zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe.

W sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości fakt, że powód nie przedkładając w ustawowym terminie danych za 2012 r. o rodzaju i zakresie wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych dopuścił się naruszenia, które podlegało karze na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Odnosząc się do wysokości kary to w ocenie Sądu Prezes UKE uwzględnił wskazane dyrektywy wymiaru kary, jednak w stopniu niedostatecznym miarkował w oparciu o nie karę pieniężną.

Prezes UKE prawidłowo wziął pod uwagę, iż dane przekazywane przez przedsiębiorców na podstawie art. 7 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego pozwalają oceniać aktualny stan rynku telekomunikacyjnego, na który Prezes UKE może reagować i go regulować w ramach swoich kompetencji, realizując cele Prawa telekomunikacyjnego. Dane zawarte w składanych formularzach zapewniają bowiem ciągłość określonych zasadniczych informacji o rynku i przedsiębiorcach telekomunikacyjnych. Z kolei nie przekazanie tych danych przez przedsiębiorcę zasadniczo daje mylny obraz stanu rynku, co ma znaczenie w szczególności przy jego analizie, również pod kątem, czy występuje na nim skuteczna konkurencja. Jednakże skala działalności powoda, tzn. jej stosunkowo niewielki zakres (powód dostarczał internet do około 200-300 abonentów, a jego roczne dochody z tej działalności nie przekraczały (...) zł) wskazują na to, że nieprzedstawienie informacji nie mogło w znaczący sposób wpłynąć na ocenę stanu rynku telekomunikacyjnego.

Sąd nie podzielił w tym kontekście stanowiska Prezesa UKE, że dane których powód nie przekazał miały zasadnicze znaczenie i że naruszenie mogło wywołać negatywne skutki (jak np. zniekształcenie wyników analizy rynku). Dlatego zdaniem Sądu okoliczność ta nie mogło wpłynąć na zaostrzenie wymiaru kary pieniężnej, a była dla niej obojętna.

Natomiast okoliczność, że przedsiębiorca ostatecznie, częściowo i po terminie wykonał obowiązek, gdyż przedstawił dane o wartości przychodu z działalności telekomunikacyjnej (nie dostarczył jednak danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej) nie mogła wpłynąć na wymiar kary. Słusznie wskazał na to Sąd Najwyższy w wyroku z 9 maja 2012 r. o sygn. III SK 35/11 (LEX nr 1170694) stwierdzając „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.”

Pozwany natomiast prawidłowo uwzględnił okoliczność, iż przedsiębiorca był wcześniej karany przez Prezesa UKE i to także za naruszenie tego samego obowiązku tylko za wcześniejszy okres, bo za nieprzedstawienie danych za 2010r. Można więc w przypadku powoda mówić o pewnej notoryczności w niewywiązywaniu się z informacyjnych

obowiązków ustawowych. Okoliczność ta bez wątplenia musiała mieć wpływ na wysokość kary, gdyż ponowne naruszenie prawa przez przedsiębiorcę oznacza, że uprzednio nałożona na niego kara nie odniosła skutku i tym samym kolejna kara musi być bardziej dolegliwa niż pierwsza, dla wywołania skutku prewencyjnego. W tym zakresie warto jedynie zwrócić uwagę, że pomimo ustalenia w jednej części uzasadnienia, że powód już wcześniej dopuścił się naruszenia art. 7 Pt za co został ukarany przez Prezesa UKE, w innej części uzasadnienia (na przedostatniej stronie) wskazał, że dotychczas powód nie naruszał przepisów prawa telekomunikacyjnego.

Jeśli chodzi o możliwości finansowe przedsiębiorcy, istotnym jest, iż powód nie ujawnił organowi przed wydaniem decyzji swoich przychodów. Wskazywał jedynie, i to nie popierając tego dokumentami, na przychody osiągane z działalności telekomunikacyjnej. W tych okolicznościach Prezes UKE prawidłowo zastosował regulację prawa telekomunikacyjnego, która pozwala na szacowanie wielkości przychodu o jakiej mowa w art. 210 ust. 3 Pt. W związku z tym, że ustalona szacunkowo wysokość podstawy wymiaru kary nie może być mniejsza niż kwota 500 000 zł, to maksymalna wysokość kary jaką Prezes UKE mógł nałożyć na powoda, zgodnie z art. 210 ust. 1 Pt wynosi 15 000 zł (3 % szacunkowo ustalonej podstawy wymiaru kary).

Jakkolwiek Sąd zasadniczo w sprawach z odwołań od decyzji administracyjnych dokonuje oceny stanu faktycznego i prawnego na datę wydania decyzji i dlatego należy przyjąć, że skoro powód w toku postępowania administracyjnego nie dostarczył informacji o dochodach to prawidłowe było rozstrzygnięcie odwołujące się do dochodów szacowanych, tym niemniej nie można pominąć przy ocenie możliwości finansowych przedsiębiorcy informacji jaka wynika z załączonych do odwołania PIT/B za lata 2007- 2015. Z informacji tej wynika, że kondycja finansowa przedsiębiorstwa powoda sukcesywnie, z roku na rok się poprawiała, gdyż z każdym rokiem powód uzyskiwał lepszy wynik finansowy. I o ile w pierwszych dwóch latach działalność przynosiła straty, to już w roku 2009 działalność przyniosła zysk na poziomie(...)zł, podobnie w 2012 zysk wyniósł (...) zł, a w roku 2013 zysk osiągnął poziom (...). Wprawdzie w 2014 powód wykazał stratę 19 tys zł, jednak koszty uzyskania przychodu były wyższe o ponad (...) zł niż w roku poprzednim, przy podobnym poziomie przychodów ((...) w 2012 i (...) w 2013r).Oznaczać to może, że powód sfinansował w roku 2014 znaczny wydatek inwestycyjny. Natomiast w 2015 roku powód osiągnął dochód (...) zł (wyjaśnienie na rozprawie.. Zaprezentowane przez powoda wyniki finansowe przedstawiają stosunkowo dobry obraz kondycji finansowej przedsiębiorcy, którego osiągane zyski nie są z pewnością horrendalne, jednak działalność jest kontynuowana w kolejnych latach mimo tego. Oznacza, to że dla powoda są to satysfakcjonujące dochody a biznes opłacalny. Warto przy tym odnotować, że skoro powód wskazywał, że w roku 2014 osiągnął przychód z działalności telekomunikacyjnej w wysokości (...) zł a z deklaracji PIT za ten rok wynika przychód prawie(...), to oznacza, że powód uzyskuje przychody z innego jeszcze źródła i to na poziomie ok (...) rocznie. Zaprezentowana sytuacja finansowa przedsiębiorcy nie pozwala na ustalenie kary na symbolicznie niskim poziomie, gdyż brak jakiegokolwiek dolegliwości finansowej nie zrealizuje celu kary jakim jest m.in. prewencja indywidualna zmierzająca do wymuszenia na ukaranym przestrzegania reguł prawnych w przyszłości.

Całokształt informacji o dochodach i przychodach przedsiębiorcy świadczy zdaniem Sądu o tym, że przedsiębiorstwo powoda jest w stosunkowo dobrej kondycji finansowej i poniesienie przez nie kary w wysokości 3 000 zł nie będzie stanowić dla przedsiębiorcy nadmiernego obciążenia ani nie zagrazi jego dalszemu funkcjonowaniu

Wobec powyższego Sąd uznał, że wysokość wymierzonej przez Prezesa UKE kary pieniężnej tylko w niewielkim zakresie podlegała korekcie tj w odniesieniu do stopnia (zakresu) naruszenia przepisów prawa telekomunikacyjnego i wywołanych tym skutków, zaś w pozostałych aspektach organ właściwie uwzględnił kryteria wymiaru kary, w szczególności uwzględniając fakt, że jest to kolejne naruszenie obowiązków informacyjnych przez powoda, a kara ma realizować także cele prewencji indywidualnej. Obniżenie kary w tej sytuacji stałoby w sprzeczności z tymi celami,

W ocenie Sądu, Prezes UKE dokonał analizy wszystkich przesłanek, które winien wziąć pod uwagę zgodnie z treścią art. 210 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne mając na względzie, że kary pieniężne są instrumentem o charakterze prewencyjnym i dyscyplinującym, służącym wymuszaniu przestrzegania podstawowych obowiązków wynikających z przepisów ustawy, przy uwzględnieniu celów stawianych przez Prawo telekomunikacyjne.

Z powyższych względów, znajdując podstaw do częściowego uwzględnienia odwołania, Sąd na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 2 k.p.c. dokonał korekty wysokości nałożonej w decyzji kary, obniżając ją do kwoty 3 000 zł, oddalając w pozostałym zakresie odwołanie jako niezasadne.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., uznając, że częściowe uwzględnienie odwołania powoda uzasadnia wzajemne zniesienia kosztów postępowania między stronami.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka