

Sygn. akt *XVII AmT 32/20*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2021 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka
Protokolant –	st. sekr. sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 17 czerwca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **S.a.r.l. L.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z 6 listopada 2019 r. Nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że obniża nałożoną karę pieniężną do kwoty 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych);
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. zasądza od (...) S.a.r.l. L. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmT 32/20

UZASADNIENIE

Decyzją z 6 listopada 2019 roku Nr (...) pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 210 ust. 1-3 oraz art. 209 ust. 1⁽¹⁾ pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2018, poz. 1954 z późn. zm. dalej jako Pt) oraz na podstawie art. 104 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...)S.a.r.l. z siedzibą w L. w związku z niewywiązaniem się z obowiązku udzielania informacji lub dostarczenia dokumentów, przewidzianego w art. 7 ust. 1 Pt za rok sprawozdawczy 2017, nałożył na wymienionego przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 30.000 zł, za niewypełnienie, określonego w art. 7 ust. 1 pkt 1 Pt, obowiązku przedłożenia danych, o których mowa w art. 7 ust. 1 Pt za rok sprawozdawczy 2017.

(decyzja, k. 7-11v).

Od niniejszej decyzji powód – (...)S.a.r.l. z siedzibą w L. złożył odwołanie, zaskarżając decyzję w całości i wniósł o jej uchylenie w całości względnie jej zmianę poprzez nałożenie na skarżącego kary pieniężnej za niewypełnienie obowiązku udzielenia informacji lub dostarczania dokumentów, tj. obowiązku przedłożenia danych, o których mowa w art. 7 ust. 1 Pt za rok sprawozdawczy 2017 w wysokości 5 000 zł oraz zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz spółki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przewidzianych.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie przepisów:

1. postępowania, tj. art. 7 kpa w zw. z art. 77 § 1 kpa poprzez zaniechanie zgromadzenia kompletnego materiału dowodowego, który powinien był doprowadzić do uzyskania przez Prezesa UKE wiedzy o braku uzyskania przez spółkę przychodu w roku 2018, podczas gdy Prezes UKE nie wyjaśnił tej kwestii i nałożył nieprawidłowo karę pieniężną w wysokości 30 000 zł na spółkę;
2. prawa materialnego, tj. art. 210 ust. 1a w zw. z art. 210 ust. 1b w zw. z art. 210 ust. 1c Pt poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy Prezes UKE był w niniejszej sprawie zobowiązany nakładając karę pieniężną, uwzględnić średni przychód osiągnięty przez spółkę w trzech kolejnych latach kalendarzowych poprzedzających rok nałożenia kary pieniężnej, co doprowadziło do nieuzasadnionego nałożenia kary pieniężnej na spółkę;
3. prawa materialnego, tj. art. 210 ust. 3 Pt poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że Prezes UKE nie otrzymał jednoznacznych informacji na temat przychodów spółki w 2019 r., podczas gdy (...) takie informacje przedstawił, co skutkowało bezzasadnym skorzystaniem przez Prezesa UKE z uprawnienia do szacunkowego ustalenia podstawy wymiaru kary pieniężnej;
4. prawa materialnego, tj. art. 7 Pt w zw. z art. 210 ust. 2 Pt poprzez przyjęcie, że naruszenie obowiązku przez spółkę skutkowało utrudnieniem obowiązków Prezesa UKE (w szczególności rzekomo mogło prowadzić do zniekształcenia raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego), podczas gdy (...), jako spółka holdingowa, nie prowadzi działalności operacyjnej na rynku telekomunikacyjnym, a zatem nawet ewentualne uchybienie obowiązkowi informacyjnemu nie mogło doprowadzić do realnego zniekształcenia raportu, o którym mowa w decyzji, co w rezultacie powinno skutkować przyjęciem, że naruszenie pociągało za sobą znikome konsekwencje.

(odwołanie, k. 13-15v).

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1440 zł.

(odpowiedź na odwołanie, k. 68-)

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

Powód - (...) S.a.r.l. z siedzibą w L. był przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE pod numerem (...). Z dniem 1 października 2019 r. powodowa spółka została wykreślona z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (okoliczności bezsporne, zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, k. 76-77).

Pismem z 19 lipca 2019 r. Prezes UKE wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia na powódkę kary pieniężnej w związku z niewypełnieniem obowiązku udzielenia informacji, o którym mowa w art. 7 ust. 1 Pt za rok sprawozdawczy 2017. Jednocześnie, Prezes UKE wezwał Przedsiębiorcę do przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2018 r. niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia. Prezes UKE poinformował, iż zgodnie z art. 73 § 1 k.p.a. w zw. z art. 10 k.p.a. strona ma

prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów również po zakończeniu postępowania. (zawiadomienie o wszczęciu postępowania, k. 1-2 akt adm.)

Spółka (...) S.a.r.l. z siedzibą w L. była zobowiązana do złożenia Prezesowi UKE, w terminie odpowiednio do 31 marca 2018 r., danych za poprzedni rok kalendarzowy dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych. Powodowa spółka nie przedstawiła ww. danych. (okoliczność bezsporna).

Spółka (...)S.a.r.l. z siedzibą w L. nie udzieliła informacji dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2018 r. w formie odpowiadającej treści wezwania. W załączeniu do pisma z 4 września 2019 r. powodowa spółka przedstawiła kopię formularza FOO – informacja o przedsiębiorcy telekomunikacyjnym za rok sprawozdawczy 2018, z którego wynikało, iż całkowite przychody powodowej spółki za rok 2018 wyniosły (...) zł. Natomiast w załączeniu do pisma z 5 września 2019 r. powód przedstawił kopię dokumentów finansowych spółki w języku angielskim, bez poświadczenia za zgodność z oryginałem. (pismo powoda z 4 września 2019 r. wraz z załącznikami, k. 10-27 akt adm.; pismo powoda z 5 września 2019 r. wraz z załącznikami, k. 43-64 akt adm.).

W toku postępowania administracyjnego organ ustalił, że powodowa spółka była uprzednio karana za niewypełnienie określonego w art. 7 Pt obowiązku przedłożenia Prezesowi UKE, danych za 2012, 2013, 2014 i 2015 rok, o których mowa w art. 7 Pt. (decyzja z 17 maja 2018 r., Nr (...), k. 93-96v).

W tyku postępowania sądowego powód przedłożył sprawozdania finansowe powodowej spółki z lata 2016-2018 wraz z tłumaczeniem, w oparciu o które Sąd ustalił, że w tym okresie spółka nie osiągała przychodów, co znalazło potwierdzenie także w zeznaniach świadka P. D..

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego oraz sądowego, które nie budziły wątpliwości Sądu co do ich wiarygodności, a strony także ich nie kwestionowały. Sąd dał wiarę także zeznaniom przesłuchanego w sprawie świadka, którego zeznania były zbieżne co do stanu finansowego spółki z dowodami z dokumentów przedłożonymi w toku postępowania sądowego. Świadek wyjaśnił, że przychód spółki wskazany w toku postępowania administracyjnego na druku FOO, był wynikiem omyłki, gdyż przychód tej wielkości został osiągnięty ale przez inną spółkę z grupy kapitałowej.

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie jedynie w części, jakiej zmierza do obniżenia nałożonej na powoda kary pieniężnej do kwoty 15.000 zł.

Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do przedkładania Prezesowi UKE, w terminie do dnia 31 marca, danych za poprzedni rok kalendarzowy dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

W przypadku zaniechania wypełnienia tego obowiązku zastosowanie znajduje przepis art. 209 ust. 1¹ pkt 1 Pt, w myśl którego Prezes UKE, jeżeli **przemawia za tym charakter** lub zakres naruszenia, może nałożyć karę pieniężną na podmiot, który 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.

Wysokość i sposób ustalania podstawy wymiaru kary określa art. 210 p.t.

W myśl tej regulacji kary pieniężne, o których mowa w art. 209 ust. 1, nakłada Prezes UKE, w drodze decyzji, w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym.

Od zasady że to wysokość przychodu osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym jest podstawą do ustalania kary przepis ten zawiera także wyjątki. Z pkt widzenia niniejszej sprawy istotny jest przepis art. 210 ust 1a, w myśl którego w sytuacji gdy podmiot w roku kalendarzowym poprzedzającym rok nałożenia kary pieniężnej nie osiągnął przychodu lub osiągnął przychód w wysokości nieprzekraczającej 500 000 zł, Prezes UKE, nakładając karę pieniężną, uwzględnia średni przychód osiągnięty przez podmiot w trzech kolejnych latach kalendarzowych poprzedzających rok nałożenia kary pieniężnej. Z kolei w przypadku gdy podmiot nie osiągnął przychodu w okresie, o którym mowa w ust. 1a, lub gdy przychód podmiotu w tym okresie nie przekracza 500 000 zł, Prezes UKE może nałożyć na podmiot karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej 15 000 zł (art. 210 ust 1b p.t.).

Przepis art. 210 ust 3 nakłada na podmiot obowiązek dostarczenia Prezesowi UKE, na każde jego żądanie, w terminie 30 dni od dnia otrzymania żądania, danych niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej. Natomiast w przypadku niedostarczenia danych, lub gdy dostarczone dane uniemożliwiają ustalenie podstawy wymiaru kary, przepis ten przewiduje, że Prezes UKE może ustalić podstawę wymiaru kary pieniężnej w sposób szacunkowy, nie mniejszą jednak niż:

- 1) wysokość wynagrodzenia, o której mowa w art. 196 ust. 5 - w przypadku kary, o której mowa w art. 209 ust. 2;
- 2) kwota 500 tysięcy złotych - w pozostałych przypadkach.

Z punktu widzenia niniejszej sprawy istotne znaczenia ma również przepis art. 210 ust 2 w myśl którego ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe.

Dokonując subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do powołanych regulacji prawnych sąd doszedł do przekonania, że wobec bezspornego faktu, niewywiązania się przez powoda z ciężącego na nim, jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnym, obowiązku informacyjnego, o jakim mowa w art. 7 p.t., organ był uprawniony do nałożenia na powoda kary pieniężnej.

Przy czym należy odnotować, że obowiązek informacyjny, musi być wykonywany bez wezwania organu.

W sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości fakt, że powód nie przekazując w ustawowym terminie informacji za rok sprawozdawczy 2017, o których mowa w art. 7 ust. 1 p.t., dopuścił się naruszenia, które podlegało karze na podstawie art. 209 ust. 1¹ pkt 1 p.t.

Niewątpliwie jest także, że powód był w roku 2017 przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a zatem ciążył na nim rzeczony obowiązek. Spółka (...) S.a.r.l. z siedzibą w L. została wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych w dniu 11 października 2010 r. Okoliczność, że powód w późniejszym okresie, po 2017r wyrejestrował się z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, nie ma wpływu na jego zobowiązania z okresu wcześniejszego. Podobnie dla istnienia obowiązku o jakim mowa w art. 7 ust 1 p.t. obojętna jest okoliczność czy przedsiębiorca uzyskiwał w roku sprawozdawczym dochody z działalności telekomunikacyjnej.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że powód był obowiązany do przekazania informacji również za 2017 r. lecz tego nie wykonał, czym nie dopełnił obowiązku z art. 7 ust 1 p.t., który ciążył na nim z mocy prawa.

Odnosząc się do wysokości kary to w ocenie Sądu uzupełniające postępowanie dowodowe, przeprowadzone w toku postępowania sądowego, dało podstawy do weryfikacji wysokości kary ustalonej przez Prezesa UKE, o czym niżej.

Niemniej jednak należy wskazać, że organ zasadniczo właściwie uwzględnił dyrektywy wymiaru kary o jakich mowa w art. 210 ust. 2 p.t. tj. 2. zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe.

W szczególności przy ustalaniu wymiaru kary Prezes UKE prawidłowo wziął pod uwagę, iż dane przekazywane przez przedsiębiorców na podstawie art. 7 ust. 1 p.t. pozwalają oceniać aktualny stan rynku telekomunikacyjnego,

który Prezes UKE w ramach swoich kompetencji może regulować i reagować na stwierdzone zjawiska na tym rynku, realizując tym samym 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 daje mylny obraz o stanie rynku, co ma znaczenie w szczególności przy jego analizie, również pod kątem, czy występuje na nim skuteczna konkurencja. Niewielki zakres działalności przedsiębiorcy lub nawet zaprzestanie działalności nie może wpływać na ocenę zakresu naruszenia. Należy mieć bowiem na względzie fakt, że organ który nie uzyskuje informacji o jakich mowa w art 7 ust 1 p.t. nie jest w stanie określić czy nieprzekazane informacje są z pkt widzenia regulacji rynku telekomunikacyjnego istotne czy też nie. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, że przedsiębiorca telekomunikacyjny mający znaczny udział w rynku nie złoży sprawozdania z uwagi na zaniedbanie. Tak więc brak sprawozdania nie może być oceniany jako nieznaczące naruszenie, o ile dotyczy przedsiębiorcy działającego w ograniczonym obszarze czy na niewielką skalę. Należy przy tym podkreślić, że obowiązek z art. 7 ust 1 p.t. jest obowiązkiem niezależnym od skali działalności przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego, o czym zdecydował sam ustawodawca, nie stwarzając żadnego cenzusu, od którego wielkości obowiązek by uzależniał.

Również prawidłowo organ ocenił dotychczasową działalność podmiotu i wziął pod uwagę jako okoliczność obciążającą, fakt, że powód nie przekazał danych za 2012, 2013, 2014 i 2015 rok, za co został ukarany karą administracyjną orzeczoną w 2018 r. Oczywiście fakt nałożenia kary w 2018 r nie mógł wpłynąć na powoda dyscyplinująco w odniesieniu do wykonywania obowiązku w 2018 roku, kiedy upływały terminy do przedłożenia danych za 2017 r. Niemniej jednak należy podkreślić, że nawet fakt ukarania przedsiębiorcy w 2018 roku nie spowodował po jego stronie właściwej reakcji i dopełnienia w tamtej dacie obowiązku sprawozdawczego za 2017, czy chociaż refleksji i co najmniej ustalenia czy w kolejnych latach ten obowiązek był przez przedsiębiorcę realizowany. Świadczy to zdaniem Sądu o bagatelizowaniu przez powoda, tak własnych obowiązków wynikających z prawa telekomunikacyjnego, jak i kar administracyjnych wymierzanych uprzednio za niewykonanie tych samych obowiązków w niewielkich wysokościach. Dlatego zdaniem Sądu okoliczność, że było to kolejne niezrealizowanie obowiązku przez powoda, należało wziąć pod uwagę jako okoliczność obciążającą, a kara musiała być bardziej dolegliwa niż ta wymierzona w 2018 r.

Jeśli chodzi o możliwości finansowe przedsiębiorcy, istotnym jest, iż powodowa spółka nie ujawniła organowi przed wydaniem decyzji swoich przychodów zgodnie z wezwaniem. W tych okolicznościach Prezes UKE prawidłowo zastosował regulację prawa telekomunikacyjnego, która pozwala na szacowanie wielkości przychodu o jakiej mowa w art. 210 ust. 3 p.t. W związku z tym, że ustalona szacunkowo wysokość podstawy wymiaru kary nie może być mniejsza niż kwota 500 000 zł, Prezes UKE prawidłowo ustalił podstawę wymiaru kary w wysokości równej kwocie przychodów powodowej spółki wykazanych w formularzu FOO za 2018 rok, tj. kwotę (...) zł. Wobec powyższego maksymalna wysokość kary jaką Prezes UKE mógł nałożyć na powódkę, zgodnie z art. 210 ust. 1 Pt wynosi (...) 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, a zatem w braku przedstawienia przez powoda w toku postępowania administracyjnego wiarygodnych informacji o przychodzie przedsiębiorcy, prawidłowe było szacowanie tego przychodu dokonane przez organ, tym niemniej Sąd umożliwiając stronie powodowej podjęcie obrony na etapie postępowania sądowego nie mógł pominąć przedstawionych Sądowi wiarygodnych dowodów obrazujących odmienny stan finansów spółki niż ten ustalony przez organ.

Powód wykazał bowiem, że spółka w roku poprzedzającym wydanie decyzji, a więc w roku 2018r nie uzyskała żadnego przychodu, podobnie jak w roku 2017 i 2016.

Powyższe skłoniło Sąd do przyjęcia, że właściwym dla ustalenia wymiaru kary nałożonej na powoda będą przepisy art. 210 ust 1a i 1b p.t.

W myśl tej regulacji w przypadku gdy podmiot w roku kalendarzowym poprzedzającym rok nałożenia kary pieniężnej nie osiągnął przychodu lub osiągnął przychód w wysokości nieprzekraczającej 500 000 zł, Prezes UKE, nakładając karę pieniężną, uwzględnia średni przychód osiągnięty przez podmiot w trzech kolejnych latach kalendarzowych poprzedzających rok nałożenia kary pieniężnej. W przypadku gdy podmiot nie osiągnął przychodu w okresie kolejnych trzech lat poprzedzających rok nałożenia kary pieniężnej lub gdy przychód podmiotu w tym okresie nie przekracza 500 000 zł, Prezes UKE może nałożyć na podmiot karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej 15 000 zł.

Zastosowanie tej regulacji nie pozwala na nałożenie kary w wyższej wysokości niż 15 000 zł. Podzielając więc ocenę zakresu naruszenia i dotychczasowej działalności powoda, w tym wcześniejszych naruszeń prawa telekomunikacyjnego dokonaną przez organ, Sąd doszedł do przekonania, że właśnie kara w maksymalnej wysokości będzie proporcjonalną sankcją za niezrealizowanie obowiązku z art. 7 ust 1 p.t.

Z powyższych względów, Sąd znajdując podstawy jedynie do częściowego uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. obniżył wysokość nałożonej w decyzji kary do kwoty 15 000 zł i oddalił odwołanie w pozostałym zakresie jako niezasadne.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., uznając, że powód w całości winien ponieść koszty postępowania, mimo wygrania sprawy w części dotyczącej wysokości kary. Powyższe podyktowane było ustaleniem, że organ, w toku postępowania administracyjnego, nie dysponował z winy powoda wiarygodnymi informacjami na temat jego przychodów, stąd słusznie Prezes UKE dokonał szacowania przychodu będącego podstawą wymierzenia kary. Zatem to zawinione działanie przedsiębiorcy wywołało potrzebę wniesienia odwołania, które skutkowało częściową jedynie zmianą decyzji organu i korektą wysokości kary, przy czym podkreślenia wymaga fakt, że kluczowa dla sprawy okoliczność, która spowodowała wszczęcie postępowania administracyjnego nie uległa zmianie, gdyż fakt niewykonania przez powoda obowiązku informacyjnego jest bezsprzeczny.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka