

Sygn. akt *XVII AmT 16/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2014 r.

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

Przewodniczący:	<b><i>SSO Dariusz Dąbrowski</i></b>
Protokolant:	Sekretarz sądowy Wioleta Żochowska

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w W.

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej***

***o nałożenie kary pieniężnej***

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 1 sierpnia 2012 roku nr DKE-WKR-621-2/12(11)

***orzeka:***

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od (...) w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmT 16/13*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 1 sierpnia 2012 roku nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanym dalej także „Prezesem UKE” lub „Prezesem Urzędu”) na podstawie art. 210 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku prawo telekomunikacyjne (zwanego dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) z siedzibą w W. w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 ust. 1 Pt nałożył na (...) z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 5.000 PLN (słownie: pięć tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa z tytułu wykorzystywania częstotliwości w pracy urzędów nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej w relacji K., ul. (...) – S., ul. (...), nie posiadając do tego uprawnień, tj. pozwolenia radiowego.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód (...) z siedzibą w W. (zwana dalej również (...)) zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) w związku z wykorzystywaniem częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej w relacji K., ul. (...) – S., ul. (...), nie posiadając do tego uprawnień, tj. pozwolenia radiowego. Względnie w razie nieuwzględnienia powyższego powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez obniżenie nałożonej kary pieniężnej do wysokości uwzględniającej zakres naruszenia, w tym konieczności zastosowania innego urządzenia niż wskazane w pozwoleniu w celu zachowania ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych abonentom, fakt dobrowolnego usunięcia uchybienia, dotychczasową działalność (...) i jej możliwości finansowe oraz zasady równości i zakazu dyskryminacji.

Powód zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt polegającego na jego bezzasadnym zastosowaniu w części przewidującej karę za wykorzystywanie częstotliwości bez posiadania do tego uprawnień, w sytuacji, w której (...) posiadał ważne pozwolenie radiowe umożliwiające wykorzystywanie spornych częstotliwości przez urządzenie radiowe tego samego rodzaju lecz innego producenta;
2. naruszenie zasad zawartych w art. 7, art. 8 i art. 77 § 1 k.p.a. polegające na zaniechaniu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, w szczególności w zakresie porównania przeznaczenia, sposobu działania i sposobu wykorzystania częstotliwości przez urządzenia lotewskiej produkcji (...) oraz urządzenia produkcji izraelskiej (...) LTD i w konsekwencji bezpodstawne nałożenie na (...) kary pieniężnej za brak uprawnień do wykorzystywania częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych;
3. naruszenie art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji poprzez nieuwzględnienie konstytucyjnych zasad równości i zakazu dyskryminacji przy nakładaniu kary;
4. naruszenie przepisów art. 210 ust. 2 PT oraz art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji poprzez nałożenie na (...) kary rażąco wysokiej zważywszy na zakres naruszenia, w tym konieczności zastosowania innego urządzenia niż wskazane w pozwoleniu w celu zachowania ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych abonentom, fakt dobrowolnego usunięcia uchybienia, dotychczasową działalność (...) i jej możliwości finansowe oraz kary nakładane na innych przedsiębiorców.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania powoda w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podniósł, iż podniesione w odwołaniu przez powoda zarzuty nie znajdują uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa, zaś pozwany wydając zaskarżoną decyzję nie dopuścił się naruszenia w jakikolwiek sposób wskazanych przez powoda przepisów prawa. Pozwany podtrzymał stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji i odniósł się do poszczególnych zarzutów odwołania.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 6 kwietnia 2010 roku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał pozwolenie radiowe nr (...) (...) (...) (2) na używanie urządzeń nadawczo-odbiorczych typu (...) pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej w relacji K., ul. (...) - S., ul. (...), ważne do dnia 31 marca 2020 roku.

Pismem z dnia 26 września 2011 roku., nr (...), (...) złożyła wniosek o uchylenie dotychczasowego pozwolenia radiowego i wydanie nowego pozwolenia zgodnie z art. 145 Pt.

W dniu 4 października 2011 roku. upoważnieni przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pracownicy Urzędu Komunikacji Elektronicznej Delegatury w K. w ramach kontroli bezpośredniej dokonali sprawdzenia wykorzystania częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej w relacji K., ul. (...) - S., ul. (...), przez (...). W ramach przedmiotowej kontroli stwierdzono pracę

urządzenia radiowego typ (...) zamiast zapisanego w pozwoleniu radiowym nr (...) (...) - (...) (2) z dnia 6 kwietnia 2010 roku. urządzenia typu (...). Wyniki przeprowadzonej kontroli zostały zawarte w protokole kontroli nr (...) z dnia 4 października 2011 roku, w którym wskazano, że „nieprawidłowości w pracy Unii radiowej z warunkami wykorzystywania częstotliwości określonymi w pozwoleniu radiowym polegające na zastosowaniu innych urządzeń nadawczo odbiorczych i anten oraz zawyżonej przepływności

Pismem z dnia 31 października 2011 roku nr (...) (...) uzupełniła wniosek z dnia 26 września 2011 roku podtrzymując ważność wniosków.

Decyzją z dnia 3 listopada 2011 roku Prezes (...) stwierdził wygaśnięcie pozwolenia radiowego z dnia 6 kwietnia 2010 roku, nr (...) (2).

W dniu 3 listopada 2011 roku Prezes (...) udzielił (...) pozwolenie radiowe nr (...) (...) - (...) (4) na używanie w relacji K., ul. (...) - S., ul. (...) urządzenia typu (...) produkcji (...) Ltd ważne do dnia 31 października 2012 roku. Postanowieniem nr (...) (6) z dnia 9 grudnia 2011 roku Prezes Urzędu sprostował oczywistą pomyłkę polegającą na błędnym wpisaniu typu urządzenia jako (...), zamiast wnioskowanego przez (...) typu (...).

Pismem z dnia 27 marca 2012 roku, znak: (...), Prezes (...) zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) w związku z wykorzystywaniem częstotliwości nie posiadając do tego uprawnień, tj. pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 ust. 1 Pt, w relacji K., ul. (...) - S., ul. (...), co zostało stwierdzone w ramach kontroli przeprowadzonej w dniu 4 października 2011 roku, zakończonej protokołem kontroli (...). Jednocześnie Prezes UKE wezwał Stronę do przedstawienia stanowiska w przedmiotowej sprawie w terminie 14 dni od daty otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania oraz przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2011 roku, niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary.

W odpowiedzi na otrzymane zawiadomienie pismem z dnia 13 kwietnia 2012 roku, znak: (...), (...) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie. informując, że jej zdaniem, nie wykorzystywała radiowych urządzeń nadawczo-odbiorczych w relacji K., ul. (...) - S., ul. (...), bez wymaganego pozwolenia radiowego, ponieważ dysponowała pozwoleniem radiowym (...) (...) - (...) (2), a różnica pomiędzy warunkami wykorzystywania częstotliwości wg tego pozwolenia a stwierdzonym w trakcie kontroli stanem faktycznym dotyczyła typu i producenta urządzeń radiowych - w pozwoleniu (...) (...) - (...) (2) były to urządzenia łotewskiej produkcji (...), natomiast faktycznie zainstalowane były urządzenia produkcji izraelskiej (...) LTD.

Pismem z dnia 13 kwietnia 2012 roku, znak: (...)/ (...) poinformowała także, że wobec pilnej potrzeby w dniu 21 września 2011 roku dokonała wymiany dotychczasowego urządzenia produkcji (...) na urządzenie (...) produkcji (...), przedstawiając na tę okoliczność kopię faktury dokumentującej wykonanie tych prac dla (...) przez firmę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. (...) wskazała również, iż „w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z wykorzystywaniem urządzeń bez pozwolenia radiowego, lecz jedynie z wykorzystywaniem tych urządzeń w sposób nie do końca zgodny z warunkami wykorzystywania częstotliwości określonymi w pozwoleniu”. (...) wskazała również, iż umiana producenta radiolinii nie miała zatem żadnego wpływu na warunki radiowe, dowodzi tego m.in. fakt, iż (...) bez problemu na swój wniosek uzyskał aktualizację pozwolenia radiowego dla nowych urządzeń Ponadto Spółka podniosła, że używanie analogicznego urządzenia innego producenta w okresie dokonywania aktualizacji nie powinno być karane, ponieważ okresowe wyłączenie urządzenia może godzić w interesy użytkowników końcowych.

Powyższe fakty pozostają bezsporne i zostały ustalone na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych.

***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Odwołanie powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie odnosząc się do zarzutu powoda naruszenia przepisów postępowania administracyjnego poprzez zaniechanie przez pozwanego dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy należy wskazać, że ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższy z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygnaturze akt XVII AmT 2/03). 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 Komunikacji Elektronicznej, według reguł kontradyktoryjnego 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.

Dodać należy, że Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych w tym zakresie to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym. Na marginesie podkreślenia wymaga, iż powód w żaden sposób nie udowodnił ani nie wykazał w jakim zakresie pozwany dokonał wadliwego ustalenia stanu faktycznego sprawy wskazując jedynie, iż Prezes UKE wydając decyzje nie uwzględnił przedstawionych przez powoda twierdzeń. Zdaniem Sądu Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe dokonując wszechstronnego rozważenia stanu faktycznego.

Odnosząc się zaś naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt polegającego na jego bezzasadnym zastosowaniu w części przewidującej karę za wykorzystanie częstotliwości bez posiadania do tego uprawnień należy wskazać, że zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy prawo telekomunikacyjne kto wykorzystuje częstotliwości, numerację lub zasoby orbitalne, nie posiadając do tego uprawnień lub niezgodnie z tymi uprawnieniami podlega karze pieniężnej.

Powyższy przepis wyraźnie wskazuje, iż za wykorzystanie częstotliwości przez podmiot bez uprawnień lub niezgodnie z przyznanymi mu uprawnieniami nakłada się karę pieniężną. Art. 143 ust. 1 i 2 ustawy prawo telekomunikacyjne wskazuje, iż używanie urządzenia radiowego wymaga posiadania pozwolenia radiowego, które w drodze decyzji wydaje Prezes UKE. Z kolei ust. 4 powyższego przepisu stwierdza, że podmiot posiadający rezerwację częstotliwości lub podmiot przez niego upoważniony lub podmiot, któremu częstotliwości zostały wydierżawione lub przekazane do użytkowania zgodnie z art. 122<sup>1</sup>, o ile nie została wydana decyzja, o której mowa w ust. 5 tego artykułu, może żądać wydania pozwolenia dotyczącego wykorzystania zasobu częstotliwości objętego rezerwacją częstotliwości w okresie jej obowiązywania.

Zgodnie zaś z art. 145 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne pozwolenie radiowe na używanie urządzenia radiowego określa:

1) uprawniony podmiot oraz jego siedzibę i adres;

- 2) rodzaj, wyróżnik typu oraz nazwę producenta urządzeń radiowych, których dotyczy pozwolenie;
- 3) warunki wykorzystywania częstotliwości;
- 4) warunki używania urządzenia, w szczególności rodzaj służby radiokomunikacyjnej lub sieci telekomunikacyjnej, w której urządzenie może być wykorzystywane;
- 5) okres ważności;
- 6) termin rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości, jednak nie dłuższy niż 12 miesięcy od dnia wydania pozwolenia.

Decyzja administracyjna oznacza władcze i jednostronne rozstrzygnięcie organu administracyjnego podejmowane w indywidualnej sprawie, skierowane na wywołanie konkretnych, indywidualnie oznaczonych skutków prawnych (tzw. indywidualny akt administracyjny zewnętrzny). Jest ona aktem rozstrzygającym sprawę administracyjną merytorycznie, lub w inny sposób kończącym sprawę. Elementem kwalifikującym dane działanie jako decyzję jest cel tego działania, który musi przejawiać się w załatwieniu sprawy administracyjnej, będącej przedmiotem postępowania administracyjnego lub zakończeniu postępowania w tej sprawie, czyli zastosowaniu norm prawa administracyjnego lub procesowego (zob. A. Wiktorowska [w:] *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe i egzekucyjne*, Warszawa 1998, s. 135). Należy przy tym podkreślić, że decyzja stanowi określoną czynność procesową, do której wydania potrzebny jest odrębny przepis prawa materialnego, a nie tylko art. 104 k.p.a., który dotyczy decyzji jako czynności procesowej. Z konstytucyjnej zasady działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP) oraz zasady ogólnej ujętej w art. 6 k.p.a. wynika, że nie można domniemywać stosowania władczej i jednostronnej formy działania, jaką stanowi decyzja administracyjna, tylko z okoliczności sprawy lub z samego art. 104 k.p.a., lecz podstawę prawną do jej wydania należy wywieść z powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego (zob. J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 373).

W doktrynie klasyfikuje się akty administracyjne indywidualne m.in. na wydawane na zasadzie uznania administracyjnego (decyzje swobodne) lub akty związane. Podział ten oparty jest na kryterium stopnia związania organu administracyjnego normą prawną, tudzież stopnia swobody organu administracji publicznej przy rozstrzyganiu poszczególnych rodzajów spraw administracyjnych. Decyzje swobodne powstają na podstawie norm prawnych kreujących uznanie administracyjne, natomiast decyzje związane zapadają wówczas, gdy przepisy prawa, stanowiące podstawę rozstrzygnięcia, nie zezwalają na żadne luzy interpretacyjne – nie ma w nich luk ani pojęć nieostrych, będących podstawą swobodnej oceny organu przy interpretacji tych przepisów (zob. A. Wiktorowska, op. cit., s. 137). Uznanie administracyjne występuje w przypadkach, gdy w przepisach prawa przewidziano, iż organ administracyjny „może” podjąć w sprawie rozstrzygnięcie, a nie ma w nich nakazu lub zakazu ustalenia określonej treści rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu nie można się zgodzić ze stanowiskiem powoda, iż jego działanie nie było używaniem urządzenia radiowego bez pozwolenia, lecz „używaniem w sposób nie do końca zgodny z warunkami wykorzystywania częstotliwości określonymi w pozwoleniu” (odwołanie, k. 19). Art. 143 w związku z art. 145 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacje jasno wskazuje, iż w przypadku wydawania decyzji dotyczącej pozwolenia radiowego Prezes UKE nie posiada swobody decyzyjnej i wydaje decyzje związane, których nie można dokonać żadnych luzów decyzyjnych. Tym samym wydając pozwolenie radiowe Prezes UKE musi określić w nim zgodnie z art. 145 ust. 1 pkt 2 Pt rodzaj, wyróżnik typu oraz nazwę producenta urządzeń radiowych, których dotyczy pozwolenie. Używanie przez podmiot urządzenia radiowego, które nie zostało określone w pozwoleniu zdaniem Sądu należy de facto uznać za używanie urządzenia bez właściwego pozwolenia radiowego, gdyż jak wykazano powyżej, pozwolenie radiowe wydawane jest dla konkretnego rodzaju, typu urządzenia radiowego wyprodukowanego przez danego producenta. Należy w tym miejscu podnieść, iż Sąd nie mógł zrozumieć powoda, co miał na myśli stwierdzając, że jego czyn był jedynie „nie do końca zgodny”. Pozwolenie radiowe jasno wskazuje co jest zgodne, a czego nie można za zgodne z jego treścią, dlatego w niniejszym

przypadku owe stwierdzenie „nie do końca zgodne” sąd musiał odczytać odnosząc się do przepisów, z których wprost wynika, iż czyn powoda był nie zgodny z wydanym pozwoleniem.

Zrozumiałym jest dla Sądu twierdzenie powoda, iż jego działalność musi uwzględniać interesy użytkowników końcowych i ciągłość świadczenia usług telekomunikacyjnych, jednakże aby to osiągnąć powód nie może działać niezgodnie z wydanym pozwoleniem lub bez pozwolenia, co w sposób oczywisty narusza przepisy prawa. Oczekiwano, że powód jako przedsiębiorca, będący profesjonalistą, był przygotowany do takich sytuacji jak konieczność niezwłocznej wymiany urządzenia radiowego, przykładowo posiadając na magazynie odpowiednie części do naprawy lub zastępcze urządzenie zgodne z określonymi w pozwoleniu kryteriami (ten sam rodzaj, wyróżnik typu oraz producenta urządzenia).

Reasumując należy stwierdzić, iż pozwany słusznie uznał, że (...) używała urządzenia radiowego bez pozwolenia radiowego kwalifikując takowy czyn jako określony w art. 209 ust. 1 pkt. 9 ustawy prawo telekomunikacyjne.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia zasad równości i zakazu dyskryminacji, należy wskazać iż mają charakter polemiki z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego, gdyż powód w żaden sposób nie uzasadnił swoich twierdzeń, sprowadzając swoją argumentację do twierdzenia, że dokonana przez niego analiza opublikowanych przez Prezesa (...) zestawienia nałożonych kar, świadczy w jego opinii o nie nakładaniu za działanie jakiego dopuścił się powód kar. Zdaniem Sądu takie twierdzenia w żaden sposób nie prowadzą do wniosków, iż w przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu naruszył zasadę równego traktowania i należy uznać je za bezpodstawne.

W kwestii zarzutu nałożenia na (...) rażąco wysokiej kary pieniężnej zauważyć należy, że działania powoda wyczerpały przesłanki określone w art. 209 ust. 1 pkt. 9 polegające na wykorzystywaniu częstotliwości nie posiadając do tego uprawnień

Zgodnie z art. 210 ust. 1 i 2 karę pieniężną, o której mowa w art. 209 ust. 1, nakłada Prezes UKE, w drodze decyzji, w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Decyzji o nałożeniu kary pieniężnej nie nadaje się rygoru natychmiastowej wykonalności. Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe.

Jak wynika z cytowanych przepisów nałożenie kary ma charakter obligatoryjny, zaś jej wysokość jest uzależniona od wymienionych przesłanek.

Prezes UKE rozważył wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, uwzględniając zarówno okoliczności obciążające, w tym świadomość postępowania niezgodnie z przepisami, jak i łagodzące. Wysokość kary, jaka może zostać wymierzona, uregulowana w art. 210 ust.1, odwołuje się do przychodu uzyskanego przez podmiot w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę o podatku dochodowym.

Bezsporne jest, że przychód osiągnięty przez (...) w 2011 roku, to jest roku poprzedzającym nałożenie kary wyniósł (...) złotych (słownie: (...)). Nałożona kara w wysokości 5000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych) stanowi zatem jedynie (...) maksymalnie możliwej do nałożenia kary i zaledwie (...) przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę. Zdaniem Sądu kara jest adekwatna do rodzaju naruszenia, a jej wysokość w żaden sposób nie można uznać za przekraczającą możliwości finansowe powoda.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał decyzje Prezesa UKE za prawidłową i na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 1 k.p.c. oddalił wniesione odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 k.p.c., w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocników w stawce minimalnej 360 zł.

Przedmiotowe powództwo zostało oddalone w całości, a zatem na powodzie ciąży obowiązek zwrotu pozwanemu kosztów procesu, które poniósł w związku ze swym udziałem w sprawie.

SSO Dariusz Dąbrowski