

Sygn. akt XVII AmT 1/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Aneta Gąsińska

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **A. I. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) we W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania A. I. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) we W. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, z dnia 11 września 2012 r., znak (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od A. I. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) we W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 990 zł (dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje,
3. nakazuje ściągnąć od pozwanego A. I. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) we W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 100 zł (sto złotych) tytułem opłaty od apelacji, której pozwany nie miał obowiązku uiścić.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmT 1/17

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 11 września 2012 r., znak (...), na podstawie art. 210 ust. 1 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego nałożył na A. I. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) – A. I. z siedzibą we W. w związku z niewywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 P.t. za rok obrotowy 2010, karę pieniężną w wysokości 10.000 zł płatną do budżetu państwa za niewypełnienie określonego w art. 7 ust. 2 P.t. obowiązku przedłożenia Prezesowi UKE, w terminie do dnia 31 marca danych za rok 2010, dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

W uzasadnieniu Prezes UKE wskazał m.in., że w przedmiotowej sprawie przedsiębiorca naruszył dyspozycję art. 209 ust. 1 pkt 1 P.t., albowiem nie dostarczył w terminie określonych w art. 7 ust. 2 P.t. danych za 2010 r. dotyczących

rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych. Zdaniem organu, w sprawie wystąpiły obiektywne przesłanki niewypełnienia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą i podlega z tego tytułu karze pieniężnej z art. 209 ust. 1 pkt 1 P.t., albowiem jak wskazał Prezes Urzędu, zastosowanie ma reguła ad miori ad maius oparte na wniosku, że komu nie wolno czynić mniej, temu nie wolno czynić więcej. Brzmienie bowiem powołanego wyżej przepisu odnosi się jedynie do udzielania informacji niepełnych lub nieprawdziwych. Uwzględniając dyrektywy wymiaru kary pieniężnej określone w art. 210 ust. 2 P.t., tj. okres naruszenia, dotychczasowa działalność przedsiębiorcy, jak również jego możliwości finansowe, nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 10.000 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył A. I., zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 209 ust 1 pkt 1 ustawy prawo telekomunikacyjnej poprzez dokonanie błędnej wykładni przepisu i zastosowanie niedozwolonej wykładni rozszerzającej na niekorzyść skarżącego, w wyniku czego organ przyjął, że karze pieniężnej podlega także zachowanie w postaci nieprzedłożenia informacji cyklicznej z art. 7 ust 2 ustawy prawo telekomunikacyjne

- art. 210 ust 1 oraz 209 ust 1 pkt 1 ustawy prawo telekomunikacyjne (dalej u.p.t). i art. 10 dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE L 2002.108.21) w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/140/WE poprzez ich błędną wykładnię i nałożenie kary pieniężnej bez uprzedniego wezwania do usunięcia naruszenia.

Z ostrożności procesowej zarzucił naruszenia przepisów prawa procesowego, co miało wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 7 k.p.a, art. 8 k.p.a. i art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust 1 ustawy prawo telekomunikacyjne poprzez niewskazanie w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania oraz w piśmie z dnia 10 lipca 2012 r. jakich dokumentów organ żąda od strony celem określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej, ograniczając się jedynie do powołania treści przepisów rozdziału 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, który to rozdział stanowi o źródłach przychodu, a przepisy w nim zawarte nie określają dokumentów jakimi te źródła należy dowodzić.

- art. 9 k.p.a. w zw. z art. 206 ust 1 ustawy prawo telekomunikacyjne poprzez niezastosowanie ogólnej zasady postępowania administracyjnego i niepouczenie strony występującej bez pełnomocnika o konsekwencji nieprzedłożenia danych niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej

- art. 199 w zw. z art. 201 ust 1, 2 i 3 ustawy prawo telekomunikacyjne poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie przeprowadzenia postępowania kontrolnego oraz zaniechanie wydania zaleceń pokontrolnych przed wydaniem decyzji nakładającej karę o jakiej mowa w art. 209 u.p.t.

Wobec powyższych zarzutów odwołujący wniósł o:

1. uchylenie decyzji Prezesa UKE i umorzenie postępowania,

z ostrożności procesowej wniósł ewentualnie o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy organowi administracji,

2. zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz skarżącego kosztów procesu, w tym kosztów zastęp-stwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołujący wniósł ponadto o dopuszczenie jako dowodu zeznania podatkowego za 2011 r. złożonego w Urzędzie Skarbowym na okoliczność faktycznego przychodu Skarżącego.

W uzasadnieniu odwołania A. I. wskazał, że Operator (przedsiębiorca) wykonał obowiązek ustawowy. Jednocześnie wskazał, iż zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 1 P.t. karze podlega jedynie ten kto udziela niejasnej, niepełnej,

nieprawdziwej informacji, nie jest natomiast sankcjonowane zaniechanie czynności w ogóle. Jego zdaniem podstawową zasadą stosowania wykładni przepisu powinna być wykładnia językowa. Jak stwierdził sankcji nie podlega fakt nieprzedłożenia informacji, ale fakt przedłożenia informacji nierzetelnej, a takiego zachowania skarżący się nie dopuścił. Jeżeli zaś chodzi o nałożenie kary pieniężnej zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie zobowiązują Sąd w sprawie karnej. Zarzucił nadto, że organ nie wezwał uprzednio podmiotu do usunięcia naruszenia przed nałożeniem kary. Wskazał na dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 209/140/WE z 25 listopada 2009 r., zmieniająca dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej. Znowelizowane brzmienie art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20/WE wyłącza konieczność wezwania operatora do usunięcia naruszeń i nałożono na krajowe organy obowiązek powiadomienia przedsiębiorstwa o stwierdzonym naruszeniu. Wskazał ponadto, że Polska od dnia 26 maja 2011 r. nie wprowadziła nowych środków w postaci zmiany ustawodawstwa, jednak po 25 maja 2011 r. Prezes UKE zaczął odmiennie od utrwalonej wykładni interpretować obowiązujące przepisy prawa telekomunikacyjnego. Zdarzenie objęte przedmiotową skargą miało miejsce do 31 marca 2011 r. i Prezes UKE winien przed nałożeniem kary wezwać do zrealizowania obowiązku i dopiero po upływie wyznaczonego terminu nałożyć karę pieniężną. Prezes nie zastosowała trybu kontrolnego z art. 199 i 201 jak też nie wezwał do usunięcia naruszenia przed nałożeniem kary.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych przez pozwanego, na okoliczności wskazane w odpowiedzi na odwołaniu, tj. deklaracji podatkowej za 2011 rok – na okoliczność, iż powód jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym oraz jego przychód w poprzednim roku obrotowym nie przekraczał (...) złotych, pisma UKE z 29 lutego 2012 r. – na okoliczność wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej w związku z niewywiązaniem się z obowiązku sprawozdawczego za rok 2010, o którym mowa w art. 7 ust. 2 P.t., pisma powoda z 12 marca 2012 r. – na okoliczność złożenia przez powoda wyjaśnień w toku postępowania administracyjnego, jak również treści stanowiska powoda, pisma powoda z 4 kwietnia 2012 r. – na okoliczność wskazania przez powoda szacunkowej wysokości dochodu osiągniętego w 2011 roku, pisma Prezesa UKE z 10 lipca 2012 r. wraz z dowodem doręczenia pisma powodowi – na okoliczność, iż Prezes UKE umożliwił powodowi złożenie wyjaśnień oraz ustosunkowanie się do zebranego materiału dowodowego, postanowienia Prezesa UKE z 10 września 2012 r. – na okoliczność nałożenia przez Prezesa UKE kary pieniężnej na powoda, decyzji Prezesa UKE wrz z dowodem jej doręczenia – na okoliczność daty wydania decyzji oraz daty doręczenia jej powodowi, a także na okoliczność treści decyzji.

Odwołujący wniósł ponadto o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku według norm przepisanych, z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego, stopnia zawiłości sprawy i jej obszerności.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2015 r. uchylił zaskarżoną decyzję oraz orzekł o kosztach postępowania.

Na skutek apelacji pozwanego od powyższego wyroku, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt VI ACa 1472/15 uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia sąd odwoławczy wskazał, iż ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji były prawidłowe i przyjął je za własne. Z kolei stanowisko Sądu Okręgowego, że w dacie orzekania przedmiotem deliktu administracyjnego było jedynie udzielenie niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarczenie dokumentów zawierających takie informacje, Sąd Apelacyjny uznał za sprzeczne z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016 r., III SZP 4/15, w myśl której art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.) w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt 11 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106, poz. 675), może stanowić podstawę

nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który nie wypełnił obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą – Prawo telekomunikacyjne. Wskazane rozpatrywanie Sądu Najwyższego, jak wskazał, dotyczy stanu normatywnego istniejącego w okresie 17 lipca 2010 r. – 20 stycznia 2013 r., a więc w czasie relewantnym dla niniejszej sprawy. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że wskazany wyżej przepis pomiędzy 17 lipca 2010 r. a 20 stycznia 2013 r. nie dawał podstaw do nakładania kary za czyn polegający na niewypełnieniu obowiązku udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą o wspieraniu usług i sieci telekomunikacyjnych. Wskazał również, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do innych kwestii niż brak podstawy do wymierzenia kary, a w szczególności do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Stwierdził w związku z tym, że sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy i nie jest możliwe dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku. W sprawie niezbędne jest poczynienie istotnych dla sprawy ustaleń po raz pierwszy i prowadzenie postępowania w znacznej części.

Sąd Apelacyjny w wytycznych wskazał, że przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, Sąd Okręgowy uwzględni stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w powołanej w uchwale z dnia 21 stycznia 2016 r., w myśl którego „art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt. 11 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675), może stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który nie wypełnił obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą - Prawo telekomunikacyjne." Sąd Okręgowy zbada również wszystkie zarzuty i twierdzenia stron, a szczególną uwagę poświęci kwestii wysokości kary. Na tej płaszczyźnie niezbędne jest dokonanie weryfikacji zastosowania normatywnych kryteriów ustalania wysokości kary, a w szczególności przewidzianej w art. 210 ust. 2 pt, przesłanki możliwości finansowych podmiotu. W tym kontekście Sąd Okręgowy uwzględni to, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 10 sierpnia 2016 r. (sygn. akt III SK 45/15) „rozstrzygając o proporcjonalności wymierzonej kary uwzględnia się przede wszystkim realizację jej funkcji w danych okolicznościach faktycznych, zaś kryterium przychodu uzyskiwanego z tytułu działalności sankcjonowanej karą nie ma decydującego (rozstrzygającego) znaczenia dla wyników takiej oceny”.

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

A. I. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) – A. I. z siedzibą we W. w dziedzinie telekomunikacji i z tego tytułu jest zobowiązany do wypełniania obowiązków wynikających z ustawy Prawo telekomunikacyjne. /k. 3, k. 14-15 akt adm./

Ze względu na charakter prowadzonej przez siebie działalności powód jest zobowiązany zgodnie z treścią art. 7 ust. 2 Pt do składania sprawozdań rocznych w terminie do dnia 31 marca, odnośnie danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych. K. B. nie dopełnił tego obowiązku i nie udzielił informacji do dnia 31 marca 2011 r. jeśli chodzi o sprawozdanie za rok 2010.

Pismem z dnia 18 marca 2011 r., znak (...) Prezes UKE zażądał od przedsiębiorcy dostarczenie w terminie 30 dni od otrzymania pisma dostarczenia wymienionych w nim dokumentów odnośnie zakresu infrastruktury telekomunikacyjnej, w zakresie publicznych sieci telekomunikacyjnych, parametrów budynków. Prezes UKE pouczył przedsiębiorcę o konsekwencjach nieudzielenia, bądź udzielenia niepełnych lub nieprawdziwych informacji – na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, obowiązku przeprowadzania inwentaryzacji przedstawiającej pokrycie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej istniejącą infrastrukturą telekomunikacyjną i publicznymi sieciami telekomunikacyjnymi, jak również na podstawie art. 6b P.t. odnośnie zrealizowanych bądź planowanych przedsięwzięć inwestycyjnych. /k. 4 – 10 akt adm./

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawiadomieniem z dnia 29 lutego 2012 r., poinformował Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z niewywiązaniem się z obowiązku sprawozdawczego za 2010 rok, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Pt, które doręczone zostało przedsiębiorcy zgodnie z potwierdzeniem odbioru w dniu 5 marca 2012 r. Prezes Urzędu wezwał w tym

piśmie Stronę do przedstawienia stanowiska w sprawie w terminie 7 dni od otrzymania pisma oraz do przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2011 r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary, w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia. /k. 1 – 2 akt adm./

W piśmie z dnia 12 marca 2012 r. (z mylnie wskazaną w piśmie przez powoda datą 12 marca 2011 r.) doręczone Prezesowi UKE w dniu 14 marca 2012 r. A. I. stwierdził, że w latach poprzednich UKE informowało przedsiębiorcę o konieczności złożenia poszczególnych sprawozdań, zaś w przypadku opóźnienia kontaktował się z nim pracownik Urzędu. Jak stwierdził, był przekonany, że wykonanie obowiązku nałożonego pismem z dnia 18 marca 2011 r. jest wystarczające do zrealizowania obowiązku w 2011 r. za rok 2010. Podniósł ponadto, iż sporządzenie do 31 marca sprawozdania napotyka na problemy organizacyjne ze względu na rozliczenia finansowe dokonywane przez podmiot dopiero w kwietniu. Niemożliwe jest według niego uwzględnienie bilansu finansowego w końcu marca i wypełnienie formularza, którego termin złożenia przypada na 31 marca każdego roku. /k. 3 akt adm./

W piśmie z dnia 4 kwietnia 2012 r. doręczone Prezesowi UKE w dniu 5 kwietnia 2012 r. strona złożyła oświadczenie, że szacunkowa wielkość przychodu osiągniętego w 2011 r. wyniosła (...)zł, wskazując, iż strona nie posiada jeszcze żadnych dokumentów potwierdzających wysokość przychodu w 2011 roku. /k. 14 akt adm./

Pismem z dnia 10 lipca 2012 r. Prezes UKE informował stronę o niemożności rozpoznania sprawy w wyznaczonym terminie podając nowe terminy zakończenia postępowania. Strona była również informowana o możliwości zapoznania się z zebraniem materiałem dowodowym w sprawie oraz możliwości ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. /k. 16 akt adm./

Postanowieniem z dnia 10 września 2012 r. Prezes UKE włączył do akt postępowania następujący materiał dowodowy: kopię decyzji Prezesa UKE z 21 grudnia 2009 r., znak (...) nakładającej na A. I. karę pieniężną z tytułu niewypełnienia obowiązku udzielenia informacji określonego w art. 6 ust. 1 P.t. /k. 18 – 22 akt adm./

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sądowych sprawy oraz w aktach przesłanych przez organ regulacyjny, które co do swojej prawdziwości nie były przez strony kwestionowane.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutów powoda, dotyczących naruszenia przez Prezesa UKE przepisów prawa procesowego w postępowaniu administracyjnym stwierdzić należy, iż nie mają wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji, albowiem na skutek odwołania od tejże decyzji Sąd na nowo przeprowadza postępowanie dowodowe, gromadząc materiał dowodowy w postępowaniu sądowym. Z tego też względu przebieg postępowania administracyjnego nie ma wpływu na ostateczną decyzję podejmowaną przez Sąd. Na podstawie zebranego w ten sposób materiału dowodowego, Sąd na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów ustala okoliczności faktyczne przedmiotowej sprawy, a następnie dokonuje subsumcji przepisów do ustalonego stanu faktycznego, czego skutkiem jest wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. W związku z powyższym zarzuty tego rodzaju należy uznać za bezzasadne.

A. I. jako przedsiębiorca telekomunikacyjny, spełniający wymogi wysokości przychodów z tytułu działalności telekomunikacyjnej, był obowiązany przekazać Prezesowi UKE bez uprzedniego wezwania, w terminie do 31 marca 2011 r. dane dotyczące rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych. Powyższy obowiązek wynika bezpośrednio z treści przepisu art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dalej: P.t.) i nie wymaga konkretyzacji przez administrację telekomunikacyjną w formie decyzji administracyjnej. Przedsiębiorca telekomunikacyjny samodzielnie bowiem ustala, jakim obowiązkiem informacyjnym podlega (S. Piątek, Prawo Telekomunikacyjne. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, str. 157 i 158). W związku z tym powód powinien przekazać Prezesowi UKE dane dotyczące rodzaju i zakresu

wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych za 2010 rok, do dnia 31 marca 2011 roku.

Wbrew stanowisku odwołującego, obowiązku temu A. I. nie sprostał, gdyż za taki nie można uznać zobowiązania udzielenia przez podmiot informacji jak w piśmie z dnia 18 marca 2011 r., znak (...) na podstawie ustawy o wspieraniu rozwoju usług sieci telekomunikacyjnych oraz rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie inwentaryzacji pokrycia istniejącą infrastrukturą telekomunikacyjną i publicznymi sieciami telekomunikacyjnymi zapewniającymi lub umożliwiającymi kolokację. Powyższe dane nie realizują obowiązku wynikającego z treści art. 7 ust. 2 P.t. Powód nie złożył bowiem we wspomnianym terminie stosownego formularza, zawierającego dane dotyczące rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych za 2010 rok.

Sankcja za niewypełnienie powyższego obowiązku aktualnie jest przewidziana przez ustawodawcę w art. 209 ust. 1 pkt 1) ustawy P.t.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że przepis powyższy od chwili wydania zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji (11 września 2012 r.) do dnia orzekania przez Sąd ulegał zmianie.

Po wejściu w życie prawa telekomunikacyjnego, tj. w dniu 1 stycznia 2005 r., przepis art. 209 ust 1 stanowił:

„Art. 209. 1. Kto:

1) nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą, (...) – podlega karze pieniężnej.”

Począwszy natomiast od dnia 17 lipca 2010 r. do dnia 20 stycznia 2013 r., a więc w dacie wydawania zaskarżonej decyzji przepis powyższy posiadał następujące brzmienie:

„Art. 209. 1. Kto:

1) udziela niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarcza dokumenty zawierające takie informacje przewidziane ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych,(...) – podlega karze pieniężnej.”

Z kolei od dnia 21 stycznia 2013 r. przepis ten brzmi:

„Art. 209. 1. Kto:

1) 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.”

Aktualnie brzmienie ww. przepisu wygląda następująco: 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, a zatem od dnia 21 stycznia 2013 r. nie uległo zmianie.

Z powyższego wynika, że w dacie orzekania przez Prezesa UKE przedmiotem deliktu administracyjnego było udzielenie niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarczenie dokumentów zawierających takie informacje.

Na tle dokonanych zmian, znacznie szerszym i najbardziej kazuistycznym ze wszystkich wersji jest przepis art. 209 ust. 1 pkt 1) w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 stycznia 2013 r., ponieważ zgodnie z tym brzmieniem, karze pieniężnej

podlegają nie tylko zachowania polegające na niewypełnieniu obowiązku udzielenia informacji, dostarczenia dokumentów przewidzianych tak ustawą P.t. jak i ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych – ale także przepis ten wskazuje, że karze podlegają zachowania polegające na udzielaniu informacji niepełnych, nieprawdziwych lub dostarczaniu dokumentów zawierających informacje niepełne lub nieprawdziwe. Węższy zakres (bo niedotyczący nie istniejącej wówczas ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych) miał przepis w/w artykułu ustawy P.t., w brzmieniu obowiązującym od 1 sierpnia 2008 r., ponieważ przewidywał on karę pieniężną, za zachowania polegające niewypełnieniu obowiązku udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą P.t.

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne jest ustalenie zakresu przedmiotowego przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1) P.t. w wersji obowiązującej od dnia 17 lipca 2010 r. do dnia 20 stycznia 2013 r., czyli w okresie, w którym wydana została zaskarżona decyzja. W tym okresie brzmienie art. 209 ust. 1 pkt 1 P.t. zmieniło się na podstawie art. 71 pkt 10 lit. a) ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106, poz. 675 ze zm.). Zmiana miała na celu wprowadzenie możliwości nałożenia kary również za niewypełnienie lub nienależyte wypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą szerokopasmową. Zmiana nie miała natomiast na celu wykluczenia możliwości nałożenia kary pieniężnej za delikt administracyjny polegający na niewypełnieniu obowiązku udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych Prawem telekomunikacyjnym. Karze powinno podlegać nie tylko nienależyte wypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą z 7 maja 2010 r., ale także niewypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych tą ustawą. Przepis zatem nie wykluczył karalności nie udzielenia informacji lub nie dostarczenia dokumentów przewidzianych w ustawie – Prawo telekomunikacyjne.

Należy zatem stwierdzić, iż zachowanie powoda uprawniało pozwanego do wymierzenia kary pieniężnej w oparciu o art. 209 ust. 1 pkt 1 PT w brzmieniu: „Kto udziela niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarcza dokumenty zawierające takie informacje przewidziane ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych podlega karze pieniężnej”.

Wbrew stanowisku odwołania przepis ten nie jest przepisem karnym, tylko przepisem prawa administracyjnego konkretyzującym zdarzenia, których wystąpienie obliguje Prezesa UKE do nałożenia kary prawa administracyjnego. Z tego też powodu analizowany przepis nie podlega restrykcyjnym zasadom wykładni właściwym dla prawa karnego.

Językowa wykładnia przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 P.t., wbrew stanowisku odwołującego, nie prowadzi do racjonalnych wniosków, albowiem nie sposób uznać sytuację, że ustawodawca nakazuje nakładać na przedsiębiorcę karę pieniężną za udzielenie niepełnych lub nieprawdziwych danych bądź informacji, a odstępuje od karania w sytuacji gdy przedsiębiorca w ogóle nie przekazuje wymaganych prawem informacji lub dokumentów. Przy czym, przez nieprzekazanie należy rozumieć każde uchybienie terminowi określonym w art. 7 ust. 2 P.t. ustanowionemu do takiej czynności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2009 r. sygn. akt III SK 35/08).

Zdaniem Sądu, w celu rozstrzygnięcia przedmiotowego problemu należy odwołać się do wykładni logicznej analizowanego przepisu prawa.

W tym zakresie należy posłużyć się wnioskowaniem argumentem a minori ad maius, z którego wynika, że komu nie wolno czynić mniej, temu tym bardziej nie wolno czynić więcej. W odniesieniu do analizowanego przepisu nieudzielenie informacji lub niedostarczenie danych jest przy użyciu powyższej reguły interpretacyjnej zagrożone karą pieniężną, ponieważ karą pieniężną zagrożone jest uchybienie mniejsze polegające na udzielaniu niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarczaniu dokumentów zawierających takie informacje. Skoro bowiem dostarczanie tylko części dokumentów, czy danych (informacji) podlega karze pieniężnej, to tym bardziej takiej karze podlega ich nieprzedstawienie w ogóle.

Trafność wniosków wynikających z logicznej wykładni art. 209 ust. 1 pkt 1 P.t. w brzmieniu z dnia wydania decyzji znajduje swe odzwierciedlenie w wyroku z dnia 19 czerwca 2012 r. sygn. akt II GSK 851/11 wydanym przez Naczelny Sąd Administracyjny, który to pogląd Sąd Okręgowy w pełni podziela.

Przepis art. 209 ust. 1 P.t. sankcjonuje karą pieniężną sam fakt niewykonania ciążących na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych obowiązków. Natomiast wezwanie przedsiębiorcy do zaprzestania dalszego naruszenia ustawowych obowiązków albo zaniechania ich naruszania przed wszczęciem odpowiedniego postępowania przez Prezesa UKE nie zwalania przedsiębiorcy z odpowiedzialności za niedochowanie wymogu przestrzegania sprecyzowanych w ustawie wymogów prowadzonej działalności. Przepis powyższy stanowi samoistną podstawę do nałożenia kary. W świetle zaś aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego, dotyczącego kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UKE. Za ugruntowany należy przyjąć pogląd, że nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 209 P.t. może nastąpić w samoistnym postępowaniu przeprowadzonym w tym przedmiocie, bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, o którym mowa w art. 199 i nast. P.t. Jak słusznie wskazał pozwany, w niniejszej sprawie Prezes Urzędu nie przeprowadził w stosunku do powoda postępowania kontrolnego, w toku którego Prezes UKE byłby zobowiązany do wezwania strony do usunięcia naruszenia przed nałożeniem na niego kary pieniężnej.

Prowadzenie przez Prezesa UKE postępowania kontrolnego nie jest wymogiem, a stanowi jedynie odstępstwo. Przepis art. 199 ust. 1 P.t. ustanawia ogólną kompetencję Prezesa UKE do przeprowadzenia kontroli, nie jest w związku z tym przepisem o charakterze bezwzględny. Zastosowana przez Prezesa UKE procedura jest zgodna z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/140/WE z 25 listopada 2009 r. zmieniającą dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń i 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej (wobec braku szczegółowych uregulowań w prawie krajowym). Nowelizacja jak wskazał sam odwołujący, wyłączyła konieczność wezwania operatora do usunięcia naruszeń, przy jednoczesnym nałożeniu obowiązku na krajowe organy powiadamiania przedsiębiorstwa o stwierdzonym naruszeniu oraz zapewnienie przedsiębiorcy możliwości wypowiedzenia się w tej kwestii w rozsądnym terminie. Wypełnieniem powyższego było w niniejszej sprawie zawiadomienie odwołującego z dnia 29 lutego 2012 r.

Nie sposób również uznać, że sankcjonowane w zaskarżonej decyzji zachowanie powoda było niezawinione. Dodać należy, że powód jako przedsiębiorca jest obowiązany z tej przyczyny do podwyższonego, w porównaniu do podmiotów nie będących przedsiębiorcami, poziomu należytej staranności w prowadzeniu spraw przedsiębiorstwa. Powyższe wynika z treści art. 355 k.c. na podstawie którego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W związku z brzmieniem cytowanego przepisu powód powinien tak działać w ramach własnej struktury organizacyjnej prowadzonej przez siebie firmy, aby nie dochodziło do zaniedbań w zakresie nałożonych na niego obowiązków ustawowych, w tym również obowiązku informacyjnego określonego w art. 209 ust. 1 P.t., który winien być wykonywany w terminie do 31 marca każdego roku, bez uprzednich wezwań i ponagleń Prezesa UKE. Nie może być w związku z tym mowy o braku winy ze strony przedsiębiorcy, jeśli chodzi o naruszenie powyższego przepisu. Działając bowiem w sposób niestaranny, nie realizując przy tym ustawowego obowiązku, powód dopuścił się niedbalstwa, a więc przypisać mu trzeba winę nieumyślną. Powód jako przedsiębiorca telekomunikacyjny powinien i mógł przewidzieć, że jeśli nie przedłoży organowi regulacyjnemu informacji, to w ten sposób naruszy P.t. popełniając delikt administracyjny, którego byt nie jest uzależniony od winy sprawcy. Przesłanka winy brana jest pod uwagę jedynie przy ustaleniu wysokości kary za czyn niedozwolony. W zaskarżonej decyzji wzięto również pod uwagę dotychczasową działalność przedsiębiorcy i uwzględniono przy ustalaniu wysokości kary jako okoliczność obciążającą fakt, że do dnia wydania decyzji na powoda nałożono już wcześniej karę pieniężną na podstawie decyzji, znak (...) z dnia 21 grudnia 2009 r. z tytułu niewypełnienia obowiązku udzielania informacji, określonego w art. 6 ust. 1 P.t.

W przedmiotowej sprawie powód nie przedkładając w ustawowym terminie danych za 2010 r. o rodzaju i zakresie wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych podlegał zatem karze na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 1 P.t. Zgodzić się bowiem należy ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 21 stycznia 2016 r., III SZP 4/15, wedle którego art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (j.t. Dz.U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt 11 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106, poz. 675), może stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który nie wypełnił obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą - Prawo telekomunikacyjne. Sąd Najwyższy doszedł bowiem do przekonania, dokonując szczegółowej analizy i dokonując wykładni, że przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt 11 ustawy szerokopasmowej należy interpretować w ten sposób, że karze pieniężnej podlega także ten, kto nie wypełnił obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych Prawem telekomunikacyjnym.

Kara pieniężna w kwocie 10.000 zł (a nie jak wskazał odwołujący - 7.000 zł) spełniała wymogi stawiane przez przepisy art. 210 ust. 1 i ust. 2 P.t., gdyż nie przekroczyła ona 3% szacunkowej podstawy jej wymiaru i była adekwatna do zakresu naruszenia. Wskazać bowiem należy, że art. 210 ust. 1 przedmiotowej ustawy stanowi o przychodzie przedsiębiorcy, nie ograniczając go tylko i wyłącznie do tego osiągniętego z określonej działalności, w obszarze której miało miejsce naruszenie. Przychód należy zatem interpretować jako sumę wszystkich przychodów, odwołując się zgodnie z wykładnią systemową do przepisów prawa podatkowego. Sąd podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 10 sierpnia 2016 r., III SK 45/15, iż „kryterium przychodu uzyskiwanego z tytułu działalności sankcjonowanej karą nie ma decydującego (rozstrzygającego) znaczenia dla wyników takiej oceny (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 stycznia 2015 r., VI ACa 472/14).

Nie ma zatem obowiązku odnoszenia górnej ustawowej granicy zagrożenia karą pieniężną do tak wyodrębnionej części przychodów przedsiębiorcy. W przypadku przedsiębiorstw wielobranżowych kara pieniężna może konsumować, a nawet przewyższać, przychody z działalności przedsiębiorcy, z tego segmentu rynku, na którym dopuścił się naruszenia”. „Rozstrzygając o proporcjonalności wymierzonej kary uwzględnia się przede wszystkim realizację jej funkcji w danych okolicznościach faktycznych, zaś kryterium przychodu uzyskiwanego z tytułu działalności sankcjonowanej karą nie ma decydującego (rozstrzygającego) znaczenia dla wyników takiej oceny” – (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2016 r., III SK 45/15).

Określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej, dokonano na podstawie wysokości przychodów, którą powód określił w piśmie z dnia 4 kwietnia 2012 r. na (...) zł wskazując tę kwotę jako dochód, albowiem nie złożył on na wezwanie Prezesa UKE żadnych innych danych dotyczących wysokości przychodu osiągniętego w 2011 r. Do akt sprawy powód dołączył do odwołania poświadczone za zgodność z oryginałem kopie informacje o osiągniętych dochodach za rok 2011 (k. 19 – 27 akt sąd.). Kwota osiągniętego przychodu za 2011 rok, jest kwotą wspomnianą we wskazanym wyżej piśmie. Oprócz wskazanego wyżej kryterium, Sąd wziął pod uwagę fakt, że odwołującemu była już uprzednio wymierzana kara pieniężna w wysokości 15.000 zł. Była to kara nałożona wówczas na przedsiębiorcę po raz pierwszy. (k. 19 – 22 akt adm., decyzja Prezesa UKE z dnia 29 października 2009 r., Nr (...)). Okoliczność ta miała zatem wpływ w wymierzaniu kary pieniężnej przedmiotowej sprawie, albowiem jak wcześniej wspomniano dla oceny proporcjonalności kary ważne są nie tylko finansowe kwestie związane z działalnością podmiotu, ale także wystąpienie naruszeń prawa, wcześniejsze kary, skala działalności. Kwestią istotną dla oceny całokształtu zachowania się przedsiębiorcy jest jego wyjaśnienie zawarte w piśmie z dnia 12 marca 2011 r. po wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Sam odwołujący w przedmiotowej sprawie wskazał w nim, że zdarzały się mu opóźnienia w składaniu dokumentów (sprawozdań), w takim zaś wypadku zwykle dostawał informacje po telefonicznych ponagleniach urzędu o konieczności złożenia wymaganych dokumentów. W roku 2010 nie otrzymał zaś żadnego pisma ani monitu, gdyby zaś takie było, to sprawozdanie byłoby złożone. W ocenie Sądu powyższe okoliczności wskazują na niewypełnianiu art. 7 ust. 2 P.t., który wskazuje na prawny obowiązek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do wypełniania obowiązków sprawozdawczych, o którym mowa w tym, przepisie. Zachowanie przedsiębiorcy wskazuje na ignorancję przepisów przez podmiot obowiązany, wobec czego powoływanie się na brak ponaglenia ze strony urzędu regulacyjnego jest

bezzasadne i chybione. W konsekwencji również ta okoliczność miała wpływ na zastosowanie kary pieniężnej wobec przedsiębiorcy, jak wskazano wyżej, kolejnej kary.

Maksymalną karą możliwą do wymierzenia przedsiębiorcy była kwota 15.000 zł stanowiąca 3% szacunkowo ustalonej podstawy wymiaru kary. Ostatecznie kara w wysokości 10.000 zł (wykonanie obowiązku dostarczenia danych w toku postępowania administracyjnego) zdaniem sądu jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń.

Przede wszystkim nałożona kara ma być dla przedsiębiorcy ostrzeżeniem na przyszłość, dla celu usprawnienia swojej wewnętrznej organizacji w celu uniknięcia niewykonywania ustawowych obowiązków, z drugiej strony jej wysokość spełni swój represyjny charakter, nie powodując przy tym utraty płynności finansowej przedsiębiorstwa. W ocenie Sądu nałożona kara spełni swoją funkcję prewencyjną, stanowiąc realną i odczuwalną dolegliwość dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie przepisów, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość. Kara taka będzie zatem wystarczającą sankcją za niezastosowanie się powoda do obowiązujących wymagań prawa i wypełni swój cel zapewnienia przestrzegania przepisów prawa telekomunikacyjnego.

Z tych wszystkich powodów odwołanie podlegało oddaleniu na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. jako bezzasadne.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego pozwanego w wysokości 720 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 3 oraz § 12 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2016 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804), stwierdzając przy tym, iż żądanie pełnomocnika pozwanego przyznania wynagrodzenia w podwójnej wysokości stawki minimalnej (kwota 720 zł wynikająca ze stawek obowiązujących w dacie wniesienia odwołania) nie jest zasadne, albowiem wbrew jego twierdzeniom, przedmiotowa sprawa nie posiada zawilego charakteru i nie odznacza się znacznym stopniem skomplikowania, ani też nie jest sprawą obszerną, zaś nakład pracy pełnomocnika pozwanego nie wykracza poza zakres podstawowych czynności pełnomocnika w tego rodzaju sprawach. Dodać należy, że pełnomocnik pozwanego złożył w sprawie jedynie odpowiedź na odwołanie oraz stawiał się na wyznaczonych terminach rozpraw w obu instancjach. Powyższe nie daje zatem podstaw do przyznania pełnomocnikowi pozwanego wynagrodzenia wyższego niż minimalne. Do kosztów zastępstwa procesowego należą również koszty zastępstwa procesowego za drugą instancję w wysokości 270 zł.

Na koszty postępowania składa się również zwrot opłaty od apelacji w wysokości 100 zł, od której pozwany na podstawie art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych był zwolniony. Opłatę tę pozwany jest obowiązany zwrócić Skarbowi Państwa na podstawie art. 113 ust. 1 ww. ustawy.

SSO Bogdan Gierzyński