

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2021 r.

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

Przewodniczący –	<i>Sędzia Sądu Okręgowego Ewa Malinowska</i>
Protokolant –	Sekretarz sądowy Joanna Nande

po rozpoznaniu 25 maja 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***(...) sp. z o.o. z siedzibą w T.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej***

o nałożeniu kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) sp. z o.o. w T. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 27 grudnia 2018 r. Nr OKR.WK.46.49.2018.7

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od (...) sp. z o.o. w T. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

XVII AmT 64/19

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 grudnia 2018 r. wydaną w sprawie OKR.WK.46.49.2018.7 Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 210 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1954 z późn. zm.); zwanej dalej „Pt”, w związku z art. 29 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2062 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o wruist” oraz na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.” w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. ul. (...) (zwanej dalej także „Stroną”); w związku z niewypełnieniem obowiązku udzielenia informacji, o którym mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist za rok 2017 nałożyła na (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. karę pieniężną w wysokości 3 800,00 zł, płatną do budżetu państwa, za nieprzekazanie przez Stronę danych przewidzianych w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist, tj. nieprzekazanie Prezesowi UKE informacji dotyczących posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej, publicznych sieci telekomunikacyjnych,

budynków umożliwiających kolokację, świadczonych usług telefonicznych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usług rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych według stanu na dzień 31 grudnia 2017 r.

(decyzja k. 6-16)

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. wniósł odwołanie od tej decyzji zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy o wruist
2. art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt
3. art. 210 ust. 2 Pt
4. art. 12 Prawa przedsiębiorcy,
5. art. 7b k.p.a.

Zarzucając powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji.

(odwołanie k. 18-26)

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. jest wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE pod numerem (...) i był wpisany w tym rejestrze w roku 2017.

(fakt niesporny)

Zgodnie z art. 2 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego przedsiębiorca telekomunikacyjny, to przedsiębiorca lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do:

- a) świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany jest „dostawcą usług”,
- b) dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub świadczenia usług towarzyszących, zwany jest „operatorem”.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o wruist, Prezes UKE sporządza dla terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i na bieżąco, nie rzadziej niż raz na rok, weryfikuje i aktualizuje, w formie elektronicznej, inwentaryzację przedstawiającą informacje o usługach telefonicznych, usługach transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usługach rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych, świadczonych w oparciu o infrastrukturę telekomunikacyjną i publiczne sieci telekomunikacyjne zapewniające szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz pokrycie istniejącą infrastrukturą telekomunikacyjną i publicznymi sieciami telekomunikacyjnymi zapewniającymi lub umożliwiającymi zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu, z odrębnym zaznaczeniem łączy światłowodowych i sieci bezprzewodowych, oraz budynkami umożliwiającymi kolokację. Natomiast, zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy o wruist, w celu wykonania powyższego obowiązku państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne, podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej oraz przedsiębiorcy telekomunikacyjni przekazują aktualne, zgodne ze stanem faktycznym, kompletne oraz adekwatne do potrzeb wykonania powyższego obowiązku informacyjnego, dane o posiadanej infrastrukturze telekomunikacyjnej, publicznych sieciach telekomunikacyjnych, budynkach umożliwiających kolokację, świadczonych usługach telefonicznych, usługach transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usługach rozprowadzania programów radiowych i

telewizyjnych oraz aktualizują je corocznie, w terminie do dnia 31 marca, według stanu na dzień 31 grudnia poprzedniego roku.

Na podstawie art. 29 ust. 7 ustawy o wruist Minister Administracji i Cyfryzacji wydał rozporządzenie z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie inwentaryzacji infrastruktury i usług telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2014, poz. 276, zwane dalej rozporządzeniem), w którym określił:

- rodzaj infrastruktury oraz informacje o świadczonych usługach telefonicznych, usługach transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz usługach rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych, podlegających inwentaryzacji i skalę map, na których dokonuje się inwentaryzacji,
- elektroniczny format przekazywania danych,
- szczegółowy zakres i sposób prezentowania informacji w inwentaryzacji,
- wzory formularzy służących do przekazywania Prezesowi UKE informacji, wraz z objaśnieniami co do sposobu ich wypełniania.

Zawiadomieniem z dnia 20 września 2018 r. Prezes UKE poinformował powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z nieudzieleniem informacji, o których mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist za rok 2017.

(zawiadomienie k. 1-3 akt adm.)

W piśmie z dnia 25 października 2018 r. powód poinformował Prezesa UKE, że brak złożenia wymaganego raportu spowodowany był błędną interpretacją informacji otrzymanych z UKE w dniu 17 stycznia 2017 r. przez pracownika odpowiedzialnego za składanie raportów wymaganych prawem telekomunikacyjnym. Powód wskazał także, że działając na rynku telekomunikacyjnym od ponad 20 lat nie posiada własnej infrastruktury telekomunikacyjnej, o czym świadczą składane sprawozdania dotyczące infrastruktury telekomunikacyjnej. Podniósł także, że działalność telekomunikacyjna stanowi niewielki promil w ogólnej działalności Spółki. Ponadto powód poinformował, że w dniu 22 października 2018 r. uzupełnił w systemie archiwalnym brakujące sprawozdanie, a także wskazała, że dołoży wszelkich starań by zaistniała sytuacja w przyszłości się nie powtórzyła. Powód zwrócił się o umorzenie wszczętego postępowania i odstąpienie od nałożenia kary lub o jak najniższy wymiar kary. Do pisma z dnia 25 października 2018 r. powód załączył dokumenty dotyczące przychodu osiągniętego w roku 2017. Dane te zostały uzupełnione w piśmie z dnia 7 grudnia 2018 r.

(pisma z załącznikami k. 8-23 akt adm.)

Okolicznością niekwestionowaną jest, że powód nie przedłożył w terminie ustawowym danych, o których mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist, za rok 2017 do Systemu Informacji o Infrastrukturze Szerokopasmowej, służącego do gromadzenia, przetwarzania, prezentowania i udostępniania informacji o infrastrukturze telekomunikacyjnej, publicznych sieciach telekomunikacyjnych oraz budynkach umożliwiających kolokację wg stanu na dzień 31 grudnia 2017 r.

W dniu 12 grudnia 2018 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1118, zwanej dalej „Ustawą zmieniającą”), którymi ustawodawca dokonał zmiany m.in. art. 209 ust. 1 pkt 1 PT. Z art. 12 ustawy zmieniającej wynika, że do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniającej, dotyczących nałożenia przez Prezesa UKE kary pieniężnej za naruszenia, o których mowa w art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, stosuje się przepisy dotychczasowe. Niniejsza sprawa toczyła się już w dacie wejścia w życie nowelizacji.

Nie ulega wątpliwości, że jednym z obowiązków udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą, jest obowiązek przewidziany w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist.

Zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 1 PT, w brzmieniu jak wskazano powyżej, kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą lub ustawą o wruist lub udziela informacji niepełnych lub nieprawdziwych lub dostarcza dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe, podlega karze pieniężnej.

- Art. 210 [Wysokość kary pieniężnej]
- Orzeczenia: tezowane 20
- Komentarze: 2
- Porównaj

Zgodnie art. 210 ust. Art. 210 [Wysokość kary pieniężnej] ust. 1

- Orzeczenia: tezowane 10
- Piśmiennictwo : 1
- Czasopisma: 1

1 PT 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. Zgodnie z ust. Art. 210 [Wysokość kary pieniężnej] ust. 2

- Orzeczenia: tezowane 4

2 ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Zgodnie z ust. 3 tego przepisu podmiot jest obowiązany do dostarczenia Prezesowi UKE, na każde jego żądanie, w terminie 30 dni od dnia otrzymania żądania, danych niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej. 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:

- 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.

Przewidziany w art. 29 ustawy o wruist obowiązek ma charakter stały i winien być realizowany przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego bez odrębnego wezwania. Obowiązek ten wynika bezpośrednio z przepisów prawa i przedsiębiorca powinien go sam ustalić i wykonać bez oczekiwania na wezwanie przez organ administracji. Niedopełnienie przez przedsiębiorcę wskazanego obowiązku powodowało natomiast narażenie się na sankcję administracyjną, przewidzianą w art. 209 ust. 1 pkt 1 PT. Powód jest profesjonalistą i powinien w taki sposób prowadzić swoją działalność, aby realizować obowiązki wynikające z przepisów prawa.

Odnosząc się do argumentu, że powód nie dysponuje własną siecią telekomunikacyjną wskazać należy, że obowiązek przewidziany w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist wynika z faktu posiadania statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, a nie faktu posiadania infrastruktury telekomunikacyjnej. Obowiązek przekazania danych wynikający z art. 29 ust. 2 ustawy o wruist istnieje również wtedy, gdy informacje mają wartość zero z uwagi na brak infrastruktury u przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Jest to również istotna informacja dla Prezesa UKE umożliwiająca mu realizowanie jego ustawowych obowiązków. Prezes UKE nie może domniemywać w przypadku nie otrzymania danych od przedsiębiorcy, że oznacza to, że nie dysponuje on infrastrukturą telekomunikacyjną. Rację ma pozwany wskazując

na to, że nie da się wyprowadzić racjonalnego wniosku, że art. 29 ust. 2 dotyczy przede wszystkim „raportowania” sieci szerokopasmowych. Pojęcia infrastruktury telekomunikacyjnej i publicznych sieci telekomunikacyjnych są pojęciami szerszymi niż sieci szerokopasmowej. Z argumentacją powoda sprzeczna jest także analiza zapisów § 2 pkt 5, § 3 i § 4 rozporządzenia z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie inwentaryzacji infrastruktury i usług telekomunikacyjnych.

Jednocześnie wskazać należy, że system SIIS umożliwia wprowadzanie danych zawierających wartość „0” i takie dane wpisywane są przez przedsiębiorców będących w takiej samej sytuacji jak powód. Rację ma pozwany, że dopiero nowelizacja ustawy o wruist, która weszła w życie 25 października 2019 r. umożliwia przedsiębiorcom nie posiadającym infrastruktury telekomunikacyjnej złożenie Prezesowi UKE jedynie oświadczenia o tym, że nie posiadają takiej infrastruktury (art. 29 ust. 2b ustawy o wruist). Do tego czasu obowiązek taki wynikał z przepisów prawa.

Niedopełnienie przez przedsiębiorcę wskazanego obowiązku powodowało natomiast narażenie się na sankcję administracyjną, przewidzianą w art. 209 ust. 1 pkt 1 PT. Powód jest profesjonalistą i powinien być świadom ciężących na nim ustawowych obowiązków. Prezes UTK nie ma obowiązku informować przedsiębiorców telekomunikacyjnych o ciężących na nich obowiązkach, ponieważ to przedsiębiorca podejmując taką działalność powinien ją prowadzić w sposób profesjonalny realizując wszystkie ciężące na nim ustawowe obowiązki.

Rację ma pozwany że nie ma w niniejszej sprawie podstaw do zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary uregulowanej w art. 189f § 1 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej ma obowiązek odstąpić od nałożenia kary, w sytuacji gdy: 1) naruszenie prawa ma znikomą wagę i jednocześnie strona zaprzestała naruszania prawa; 2) za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub gdy strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna.

Pomimo przedłożenia wymaganych danych, a tym samym spełnienia przesłanki zaprzestania naruszania prawa waga naruszenia jakiego dopuścił się powód wiąże się z dalekosiędnymi skutkami zarówno dla realizacji obowiązków ustawowych Prezesa UKE jak i dla samego rynku telekomunikacyjnego, nie można zatem uznać, że waga naruszenia jest znikoma co jest jednoznaczne z wykluczeniem możliwości spełnienia przesłanki określonej w art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a. Jeśli natomiast chodzi o przesłanki określone w art. 189f § 1 pkt 2 k.p.a. należy wskazać, zgadzając się z Prezesem UKE, że w niniejszej sprawie nie mogły mieć zastosowania. Po pierwsze dlatego, że Prezes UKE jest jedynym organem administracji uprawnionym do nakładania kar pieniężnych za przekazanie niepełnych danych, o których mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist i związku z tym nie mogła wystąpić sytuacja uprzedniego nałożenia za to samo zachowanie prawomocną decyzją administracyjnej kary pieniężnej przez inny uprawniony organ administracji. Po drugie naruszenie będące przedmiotem postępowania nie wypełnia znamion wykroczenia, przestępstwa ani też przestępstwa skarbowego. Oznacza to, że nie mogła wystąpić sytuacja, w której strona zostałaby prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełniłaby cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna.

W myśl art. 209 ust. 1a Pt kara, o której mowa w ust. 1 i 1¹, może zostać nałożona także w przypadku, gdy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę, jeżeli Prezes UKE uzna, że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia. Oznacza to, że dopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej w przypadku, w którym doszło do zaprzestania naruszania prawa lub naprawienia wyrządzonej szkody, a ocena pozostawiona jest w tym zakresie Prezesowi UKE i uzależniona jest od tego, czy za nałożeniem kary przemawiają czas trwania, zakres lub skutki naruszenia. W niniejszej sprawie powód przedłożył wymagane dane za rok 2017 dopiero w trakcie postępowania administracyjnego, a tym samym doszło do spełnienia przesłanki „zaprzestania naruszania prawa” rację ma jednak Prezes UKE, że czas trwania naruszenia nie przemawia za odstąpieniem od nałożenia kary pieniężnej. Ponadto nie doszło do naprawienia szkody bowiem naruszenie będące przedmiotem postępowania nie było związane z wyrządzeniem szkody, ani też nie polegało na wyrządzeniu szkody. Naruszenie stanowiło niewykonanie w terminie obowiązku o charakterze publicznoprawnym nie związanego z jakimkolwiek świadczeniem materialnym. A zatem

należy zgodzić się z Prezesem UKE, że w niniejszej sprawie nie zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 209 ust. 1a Pt.

Co do zakresu i skutków naruszenia wskazać należy, że nieprzekazanie danych, o których mowa w art. 29 ust. 2 ustawy wruist prowadziło do utrudnienia realizacji obowiązków Prezesa UKE wynikających z przepisów prawa w zakresie tworzenia warunków rozwoju i wykorzystania istniejącej, nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej w celu zapewnienia użytkownikom końcowym, w tym wykluczonym cyfrowo, usług telekomunikacyjnych. Jak słusznie wskazał pozwany, wypełnienie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązku sprawozdawczego wynikającego z art. 29 ust. 2 ustawy o wruist jest niezbędne m.in. w celu realizacji zadań powierzonych UKE w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020. W ramach prowadzonej przez Prezesa UKE inwentaryzacji usług i infrastruktury telekomunikacyjnej oraz opracowanej na jej podstawie analizy dostępu do usług szerokopasmowych połączonej z wieloaspektową oceną ekonomiczną opłacalności rozpoczęcia inwestycji identyfikowane są obszary wymagające udzielenia wsparcia na rozwój infrastruktury szerokopasmowej w ramach (...). Każdy przypadek nieprzekazania Prezesowi UKE danych, o których mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist wpływa na planowanie rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej w skali całego kraju. Należy zatem uznać, że zakres naruszenia w niniejszej sprawie był znaczny. Wskazać też należy, że opóźnienie w wykonaniu obowiązku jak słusznie wskazał pozwany wynosiło 93 dni, co przemawia za uznaniem, że zakres naruszenia był znaczny. Jako okoliczność łagodzącą słusznie uwzględniono to, że ostatecznie w toku postępowania administracyjnego dane te zostały przez powoda przekazane.

Oceniając dotychczasową działalność strony Prezes UKE trafnie uwzględnił fakt, że decyzją z dnia 24 października 2012 r. powód był już ukarany przez Prezesa UKE za niewypełnienie obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 2 PT, czyli naruszenie o podobnym charakterze. (decyzja k. 25-27 akt adm.)

Oceniając możliwość finansowe strony i ustalając wysokości podstawy wymiaru kary Prezes UKE wziął zatem pod uwagę wysokość przychodów Strony wskazanych w piśmie z dnia 7 grudnia 2018 r. w kwocie (...) zł, co zgodne jest z treścią art. 210 ust. 1 Pt. Jednocześnie pozwany wymierzając karę wziął pod uwagę fakt, iż przychody powoda uzyskane w roku 2017 r. z tytułu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej wyniosły (...) zł, co stanowiło około (...) % łącznych jego przychodów. Prawdłowo więc przyjęto ogólny przychód powoda jako podstawę wymiaru kary i jako okoliczność wziętą pod uwagę przy jej miarkowaniu uwzględniono, że przychody z działalności telekomunikacyjnej stanowią tylko niewielką część ogólnych przychodów powoda. Wskazać też należy, że maksymalna kara, jaką Prezes UKE mógłby nałożyć na powoda, zgodnie z art. 210 ust. 1 Pt wynosi (...) zł, co stanowi 3% podstawy wymiaru kary. Istotne jest, że kara administracyjna aby mogła spełniać swoje funkcje nie może być wymierzona w symbolicznej wysokości.

W ocenie Sądu Prezes UKE trafnie uznał, że kara w tej wysokości jest adekwatna do naruszenia stwierdzonego w niniejszym postępowaniu oraz uwzględnił dyrektywy wymiaru kary pieniężnej, określone w art. 210 ust. 2 Pt. Prawdłowo też uwzględnione zostały okoliczności łagodzące i obciążające, na co wskazano powyżej.

W świetle tych okoliczności nietrafny jest zarzut naruszenia art. 12 Prawa przedsiębiorców. Ponadto powód nie wskazał, w jaki sposób miałyby dojść do naruszenia zasady bezstronności, czy równego traktowania przedsiębiorców i w czym postępowanie w stosunku do powoda miałyby odbiegać od postępowań prowadzonych w stosunku do innych przedsiębiorców, którzy obowiązku takiego nie wykonali.

Sąd pominął wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania powoda na okoliczności zakresu działalności telekomunikacyjnej powoda, przychodów, kosztów i dochodów z działalności osiąganych w 2017 r., ubocznego charakteru działalności telekomunikacyjnej w stosunku do całości przychodu spółki, braku infrastruktury telekomunikacyjnej okoliczności te, na co wskazano powyżej, nie były istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Odnośnie do zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Sąd Okręgowy podziela utrwalone w judykaturze stanowisko, iż zasadniczo tego typu zarzuty są nieskuteczne przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ Sąd ten nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania

sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, 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, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05). Sąd Okręgowy uznaje, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to zarzuty w tym zakresie nie mogą być skuteczne, o ile uchybienia te mogą być sanowane w toku postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem tutejszy Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym. W ocenie Sądu sytuacja taka nie miała w niniejszej sprawie miejsca. Powód miał możliwość zarówno na etapie postępowania administracyjnego i sądowego zgłaszania twierdzeń i dowodów, zaś ocena dowodów dokonana przez Prezes UKE nie wzbudza zastrzeżeń.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., Sąd orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że powód - jako przegrywający sprawę – zobowiązany jest do zwrotu pozwanemu Prezesowi UKE i zainteresowanemu kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł, ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Ewa Malinowska