

Sygn. akt *XVII AmT 226/19*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2021 r.

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

Przewodniczący –	<i>Sędzia SO Andrzej Turliński</i>
Protokolant –	sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu 15 stycznia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania *M. J. (1)*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania *M. J. (1)* od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 19 listopada 2018 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od *M. J. (1)* na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Andrzej Turliński

Sygn. akt *XVII AmT 226/19*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 listopada 2018 r. Nr (...)Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) na podstawie art. 210 ust. 1 – 3 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2018 r. poz. 1954 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. dalej wruist) oraz na podstawie art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na *M. J. (1)* – współnika spółki (...) s.c. A. U., *M. J. (1)* z siedzibą w S. (powód) w związku z niewypełnieniem obowiązku udzielenia informacji, o którym mowa w art. 29 ust. 2 wruist za rok 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 nałożył na powoda kary pieniężne płatne do budżetu państwa za nieprzekazanie przez powoda danych przewidzianych w art. 29 ust. 2 wruist tj. nieprzekazanie Prezesowi UKE informacji dotyczącej 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:

1. według stanu na dzień 31 grudnia 2013 r. w wysokości 2000 zł,
2. według stanu na dzień 31 grudnia 2014 r. w wysokości 2000 zł,
3. według stanu na dzień 31 grudnia 2015 r. w wysokości 2000 zł,
4. według stanu na dzień 31 grudnia 2016 r. w wysokości 2000 zł,
5. według stanu na dzień 31 grudnia 2017 r. w wysokości 2000 zł.

Od ww. decyzji powód złożył odwołanie zaskarżając ją w całości.

Wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania oraz zasądzenie od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji oraz zasądzenie od Prezesa UKE na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zarzucił pozwanemu Prezesowi UKE naruszenie prawa materialnego tj.:

- art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, które polegało na błędnym zastosowaniu tego przepisu, co skutkowało bezpodstawnym uznaniem, że M. J. (1) jako wspólnik spółki (...) s.c. A. U., M. J. (1) był zobowiązany do wypełnienia obowiązku udzielania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej 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, w zakresie usług wykonywanych przez Oddział Spółki w S., który na podstawie aneksu do umowy spółki cywilnej z dnia 31 sierpnia 2013 r. reprezentowany był przez A. U.,

- art. 210 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Pt, które polegało na błędnym zastosowaniu tego przepisu, co skutkowało niewłaściwym ustaleniem wysokości kary pieniężnej ponad ustawowo określoną wysokość tj. kara została ustalona w oparciu o wszystkie przychody ukaranego przedsiębiorcy osiągnięte w poprzednim roku kalendarzowym podczas gdy kara powinna być ustalona na podstawie przychodów uzyskiwanych jedynie z działalności telekomunikacyjnej.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wniósł także z ostrożności procesowej o przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych sprawy znak: (...) przekazanych przez pozwanego wraz z odwołaniem do Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na okoliczności przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego oraz treści zaskarżonej decyzji – w szczególności na okoliczność, iż Prezes UKE zasadnie nałożył na powoda karę pieniężną w prawidłowej wysokości.

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił następujący stan faktyczny.

Powód w latach 2013, 2014, 2015, 2016 i 2017 był przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 27 Pt. Był wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE pod nr (...). W związku z tym ciążył na nim przewidziany w art. 29 ust. 2 wruist obowiązek przedłożenia Prezesowi UKE aktualnych, zgodnych ze stanem faktycznym, kompletnych oraz adekwatnych do potrzeb wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 29 ust. 1 wruist, informacji 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.

Powód nie przedłożył w terminach ustawowych danych, o których mowa w art. 29 ust. 2 wruist za lata 2013, 2014, 2015, 2016 oraz 2017.

Wraz z wszczęciem z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z niewypełnieniem obowiązku udzielenia informacji, o którym mowa w art. 29 ust. 2 wruist za rok 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 Prezes UKE wezwał skarżącego do przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2017 r. niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia. Jednocześnie poinformował powoda o możliwości ostatecznego wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów w terminie 30 dni od daty otrzymania tego pisma oraz zgodnie z art. 73 § 1 k.p.a. w związku z art. 10 k.p.a. o możliwości przeglądania akt sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów w każdym stadium postępowania.

W dniu 26 października 2018 r. do Urzędu Komunikacji Elektronicznej wpłynęło pismo powoda (k. 24 akt adm.), do którego dołączone zostały przychody spółki (...) s.c. A. U., M. J. (1) z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej za lata 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 w formie dokumentu – Podsumowanie księgi przychodów i rozchodów. W 2017 r. spółka osiągnęła przychód w wysokości (...) zł (k 29 akt adm.)

W ww. piśmie powód przedstawił swoje stanowisko w sprawie. Poinformował, iż jako wspólnik spółki cywilnej odpowiedzialny był za usługi telekomunikacyjne w oddziale firmy w S.. Rok 2012 był ostatnim, w którym oddział firmy w S. świadczył usługi dostępu do Internetu, a łączny przychód za rok 2013 przypadający na oddział w S. wyniósł (...) zł netto, z czego na usługi telekomunikacyjne: 0 zł. Przychód oddziału w S. w kolejnych latach to odpowiednio: 2014 – (...) netto (z czego usługi telekomunikacyjne: 0 zł), 2015 – (...) zł netto (z czego usługi telekomunikacyjne: 0 zł), 2016 r. – 0 zł, 2017 r. – 0 zł.

Powód wniósł o uwzględnienie tych danych w rozpatrywanej sprawie.

Działając w imieniu spółki wspólnik A. U. poinformował pozwanego (pismo k 32 akt adm.), że na obecną chwilę spółka posiada 38 klientów, a do końca 2018 r. planuje zamknięcie działalności. Ponadto oświadczył, że ma świadomość niewypełnienia przez spółkę obowiązku, o którym mowa w art. 29 ust. 2 wruist i zobowiązał się przekazać zaległe dane za pośrednictwem systemu (...) w ciągu najbliższych 10 dni roboczych. Z uwagi na to, że jego infrastruktura i sieć są bardzo małe, a działalność jest zamykana oraz ze względu na bardzo niskie dochody wniósł o możliwie najniższy wymiar kary.

Przy piśmie z dnia 30 października 2018 r. (k 30-31 akt adm.) powód dostarczył dane dotyczące wielkości przychodu osiągniętego w roku 2017 z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej pod firmą (...) z siedzibą w S. niezbędne do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej, które stanowią odrębny przychód powoda. Całkowity przychód powoda w 2017 r. wyniósł (...) zł. W dniu 30 października 2018 r. spółka (...) s.c. A. U., M. J. (1) przekazała informacje, o których mowa w art. 29 ust. 2 wruist tj. 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 w systemie teleinformatycznym (...).

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

W złożonym odwołaniu powód nie kwestionował faktu nieudzielenia pozwanemu w ustawowym terminie informacji, o których mowa w art. 29 ust. 2 wruist za lata 2013, 2014, 2015, 2016 i 2017. Podniósł natomiast, że obowiązek o którym mowa w tym przepisie powinien być wykonany przez drugiego wspólnika spółki cywilnej.

Przepisem art. 1 pkt 31a ustawy z dnia 10 maja 2018 r o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2018 r. poz. 1118) w ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2017 r. poz. 1901 i 2201 oraz z 2018 r. poz. 106, 138 i 650) wprowadzono zmianę, zgodnie z którą w art. 209 w ust. 1 uchylono pkt 1. Jednakże przepis przejściowy art. 12 ustawy zmieniającej nakazuje stosować przepisy dotychczasowe do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej dotyczących nałożenia przez Prezesa UKE kary pieniężnej między innymi w art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy zmienianej. W związku z tym zarówno prezes URE jak i Sąd obowiązany był rozstrzygnąć sprawę przy uwzględnieniu treści przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt. Wbrew stanowisku przedstawionemu w odwołaniu, nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy fakt, że wspólnicy spółki cywilnej działającej pod nazwą (...) s.c. A. U., M. J. (1) podzielili pracę i obowiązki w prowadzonym przedsiębiorstwie w ten sposób, że za oddział w S. odpowiadał A. U., a za oddział w S. powód M. J. (2). Jak bowiem wynika z przepisu art. 684 k.c. „Za zobowiązania spółki [cywilnej – przypis sądu] wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie”. Zakresem odpowiedzialności w trybie przywołanego przepisu są objęte wszystkie zobowiązania, w tym publicznoprawne. Przez pojęcie zobowiązań spółki cywilnej należy rozumieć zobowiązania, które powstały w ramach realizacji wspólnego celu gospodarczego, określonego umową spółki lub w związku z działalnością zmierzającą do osiągnięcia celu gospodarczego. W świetle powyższego publicznoprawny obowiązek informacyjny wynikający z art. 29 ust. 2 wruist stanowił zobowiązanie obu wspólników spółki cywilnej niezależnie od tego jak rozłożone były ich obowiązki wewnątrz spółki. Dlatego za jego wykonanie odpowiedzialny był każdy ze nich na zasadach odpowiedzialności solidarnej unormowanej w art. 366 § 1 k.c., polegającej na tym, że kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników). Należy podkreślić, iż przepis art. 865 § 1 k.c. normujący solidarną odpowiedzialność wspólników spółki cywilnej za jej zobowiązania jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, nie dopuszczającym innego sposobu ukształtowania zasad odpowiedzialności w omawianym zakresie. W świetle powyższych rozważań nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia umowy, wewnętrzny podział obowiązków w spółce oraz wewnętrznie ustalone zasady rozliczeń z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w ramach spółki, ani też sposób jej reprezentacji.

W tym stanie rzeczy Prezes UKE był uprawniony do nałożenia, według swojego wyboru, na jednego ze wspólników spółki cywilnej kary pieniężnej za nieprzekazanie przez nią w ustawowym terminie danych przewidzianych w art. 29 ust. 2 wruist.

Niesłuszny okazał się również drugi z zarzutów odwołania ustalenia w decyzji wysokości kary pieniężnej w oparciu o wszystkie przychody powoda, a w nie wyłącznie w oparciu o przychody uzyskane przez niego w ramach prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej z A. U.. Jak wynika z przepisu art. 210 ust.1 Pt kary pieniężne, o których mowa w art. 209 ust. 1 i 1⁽¹⁾, nakłada Prezes UKE, w drodze decyzji, w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. W przepisie tym chodzi o cały przychód ukaranego podmiotu, a nie o część tego przychodu, w tym np. pochodzącego z jego działalności gospodarczej w ramach spółki cywilnej. Zatem Prezes UKE prawidłowo uwzględnił jako podstawę do wymierzenia kary cały przychód osiągnięty przez powoda w roku poprzedzającym rok, w którym wydano decyzję, to jest kwotę (...) zł, a nie wyłącznie jego przychód z działalności w formie spółki cywilnej, który w 2017 r. wyniósł przypadającą na niego, jako jednego z dwóch wspólników, połowę z kwoty (...) zł – to jest kwotę (...) zł.

Rozważania na temat ustalenia wysokości kary pieniężnej, którą powinien być ukarany powód należało rozpocząć od oceny czy w przedmiotowej sprawie możliwe było odstąpienie od wymierzenia sankcji pieniężnej na podstawie art. 209 ust. 1a. Według tego przepisu 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. W stanie faktycznym sprawy nie doszło do zaprzestania naruszania prawa, ponieważ obowiązek obciążający powoda nie został zrealizowany w ustawowym terminie określonym w art. 29 ust. 1 wruist. Termin ten ma charakter materialny. W związku z tym nie podlega przywróceniu. Jego przekroczenie spowodowało więc ten skutek, że obowiązek nie mógł już być wykonany. W konsekwencji, w takiej sytuacji nie mogło dojść do zaprzestania naruszenia art. 29 ust. 2 wruist czyli zaprzestania naruszania prawa, a spełnienie się

tej przesłanki (o naprawieniu wyrządzonej szkody w przedmiotowej sprawie nie może być mowy) warunkowało ewentualne uruchomienie art. 209 ust. 1a i odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej.

Kolejnym zagadnieniem było dokonanie oceny czy organ regulacyjny prawidłowo ustalił wysokość kary pieniężnej przy uwzględnieniu ustawowych przesłanek określonych w art. 210 ust. 2 Pt. Według tego przepisu ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe.

Odnośnie do zakresu naruszenia należało zważyć, że wypełnienie przez przedsiębiorców obowiązku informacyjnego z art. 29 ust. 2 wruist jest niezbędne dla wykonywania przez Prezesa UKE jego ustawowych zadań polegających, między innymi, na inwentaryzacji usług i infrastruktury telekomunikacyjnej oraz opracowaniu na jej podstawie analizy dostępu do usług szerokopasmowych i oceny ekonomicznej opłacalności inwestycji telekomunikacyjnych, na podstawie których dokonywana jest identyfikacja obszarów wymagających udzielenia wsparcia w postaci pomocy publicznej na budowę na takich terenach sieci dostępowej mającej zapewnić świadczenie usług szerokopasmowego dostępu o prędkości co najmniej 30 Mb/s. Niezależnie od tego zebranie pełnych danych zapewnia Prezesowi UKE możliwość prawidłowej oceny funkcjonowania rynków telekomunikacyjnych i raportowania o stanie rynku za rok ubiegły (art. 192 ust. 1 pkt 4 i 3 Pt).

W związku z tym nieprzekazanie przez powoda wymaganych prawem informacji prowadziło do zniekształcenia obrazu stanu rynku telekomunikacyjnego. Wobec tego zakres naruszenia należało uznać za znaczny.

Jeśli chodzi o przesłankę dotychczasowej działalności powoda, niekwestionowany był przez niego fakt wcześniejszego ukarania go karą pieniężną nałożoną prawomocną decyzją pozwanego Prezesa Urzędu z dnia 30 maja 2018 r. znak (...) (k 8-18 akt adm.) za trzykrotne niewykonanie obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Pt. Powyższe stanowi okoliczność obciążającą, zwiększającą wymiar kary.

Co do możliwości finansowych powoda są one wystarczające dla zapłacenia kary 2000 zł za każdy z pięciu stwierdzonych w zaskarżonej decyzji deliktów administracyjnych, gdyż w przypadku każdego z nich stanowi ona jedynie 1/10 kary maksymalnej. Zdaniem Sądu sankcje pieniężne nałożone w niższej niż w decyzji wysokości byłyby dla powoda symboliczne w porównaniu do jego przychodu i nie spełniłyby przypisanych im funkcji represyjnej, prewencyjnej i edukacyjnej. Nie zmienia tej oceny fakt, że powód zdecydowaną większość swojego przychodu w 2017 r. uzyskał z działalności gospodarczej innej niż telekomunikacyjna.

W tym stanie rzeczy odwołanie podlegało oddaleniu w całości na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., gdyż nie było uzasadnionych podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach procesu ograniczonych do wynagrodzenia zawodowego pełnomocnika pozwanego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. i § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015 r., poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia odwołania tj. 12 grudnia 2018 r.

Sędzia SO Andrzej Turliński