

Sygn. akt *XVII AmT 45/22*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 listopada 2022 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia Sądu Okręgowego Małgorzata Brzozowska
Protokolant –	sekretarz sądowy Magdalena Ratajczyk

po rozpoznaniu 08 listopada 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **A. B.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

na skutek odwołania A. B. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 09 sierpnia 2017 roku nr (...).(…)

1. zmienia zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 09 sierpnia 2017 roku nr (...).(…) w ten sposób, że karę nałożoną na A. B. zmniejsza:

- w punkcie 1 decyzji, tj. za rok 2012 do kwoty 1.000,00 zł (jeden tysiąc złotych),

- w punkcie 2 decyzji, tj. za rok 2013 do kwoty 1.000,00 zł (jeden tysiąc złotych),

- w punkcie 3 decyzji, tj. za rok 2014 do kwoty 1.000,00 zł (jeden tysiąc złotych),

- w punkcie 4 decyzji, tj. za rok 2015 do kwoty 1.000,00 zł (jeden tysiąc złotych),

2. oddala odwołanie w pozostałej części,

3. nakazuje pobrać od powoda A. B. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100,00 zł (sto złotych) tytułem opłaty od apelacji, której strona pozwana nie miała obowiązku uiścić,

4. zasądza od powoda A. B. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 347,00 zł (trzysta czterdzieści siedem złotych) tytułem kosztów procesu za pierwszą i drugą instancję.

SSO Małgorzata Brzozowska

Sygn. akt *XVII AmT 45/22*

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 08 listopada 2022 r.

Decyzją z dnia 9 sierpnia 2017 roku nr (...).(…) wydaną na podstawie art. 210 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 7 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1489 z późn. zm., zwanej dalej ustawą Prawo telekomunikacyjne) oraz na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm., zwanej dalej „k.p.a.”) w związku z art. 206 ust. 1 Prawo telekomunikacyjne, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na A. B., w związku z niewywiązaniem się z obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianego w art. 7 Prawo Telekomunikacyjne, za rok sprawozdawczy 2012, 2013, 2014 i 2015 Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nałożył na w/w karę pieniężną za niewypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów, przewidzianych w ustawie, tj. obowiązku przedłożenia Prezesowi UKE danych, o których mowa w art. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne za 2012 r. w wysokości 3.000 zł za 2013 r. w wysokości 3.000 zł, za 2014 r. w wysokości 3.000 zł oraz za 2015 r. w wysokości 3.000 zł.

A. B. wniósł od przedmiotowej decyzji odwołanie, zarzucając naruszenie:

- art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 209 ust. 1a Prawa telekomunikacyjnego polegające na braku uwzględnienia zakresu naruszenia oraz dotychczasowej działalności podmiotu przy ustalaniu wysokości nałożonej kary za niewypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych w art. 7 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego,
- art. 10 § 1 k.p.a. polegające na uniemożliwieniu stronie ustosunkowania i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w sprawie.

Mając na uwadze powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- zmianę zaskarżonej decyzji poprzez obniżenie nałożonej kary pieniężnej,
- względnie o uchylenie zaskarżonej decyzji,

a w każdym przypadku powód wniósł o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, zwrotu opłaty sądowej oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu odwołania A. B. doprecyzował, że kwestionuje wysokość nałożonej kary w wysokości 12.000,00 zł, a więc sumę kar nałożonych za rok 2012, 2013, 2014 i 2015.

Na rozprawie w dniu 05 marca 2019 r. pełnomocnik odwołującego wskazał, że wnosi o uchylenie zaskarżonej decyzji, względnie o jej zmianę i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 82).

Wyrokiem z dnia 05 marca 2019 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmT 36/17 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu wyżej opisanego odwołania zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 9 sierpnia 2017 roku nr (...).(…) w ten sposób, że karę nałożoną na A. B. zmniejszył:

- a) w punkcie 1 decyzji, tj. za rok 2012 do kwoty 300 zł (trzysta złotych),
- b) w punkcie 2 decyzji, tj. za rok 2013 do kwoty 300 zł (trzysta złotych),
- c) w punkcie 3 decyzji, tj. za rok 2014 do kwoty 300 zł (trzysta złotych),
- d) w punkcie 4 decyzji, tj. za rok 2015 do kwoty 300 zł (trzysta złotych),

oraz zasądził od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz A. B. kwotę 837 zł (osiemset trzydzieści siedem) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Przywołany wyrok został wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lipca 2022 r. w sprawie o sygn. akt VII AGa 372/19 uchylony, a sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie

- Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach sądowych instancji odwoławczej.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie wskazano, m.in. że:

- przepis art. 316 § 1 k.p.c. należy stosować z uwzględnieniem specyfiki sprawy, a cezurę dla stanu faktycznego stanowi data wydania decyzji, z powołaniem na orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2011 r. sygn. akt III SK 55/10 i z dnia 07 lipca 2011 r. sygn. akt III SK 52/10;

- w toku postępowania przed Prezesem Urzędu odwołujący nie przedstawił danych niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej oraz okoliczności dotyczących jego możliwości finansowych. Zatem podstawę wymiaru kary określa się na podstawie art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego;

- pojęcie możliwości finansowych jest szerokie i nie może ograniczać się tylko do części uzyskanego przychodu, bez analizy okoliczności wskazujących na sytuację majątkową strony.

Dalej Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji obowiązany jest:

- rozpoznać zarzuty zgłoszone przez odwołującego, co do określenia wymiaru kary;

- odnieść się do naruszeń i ocenić, czy miały one wpływ na obowiązek Prezesa Urzędu w zakresie przeprowadzenia analizy i oceny funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych (art. 192 ust. 1 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego), ogłaszania raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego za ubiegły rok (art., 192 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego) oraz umożliwienia Prezesowi Urzędu wydawania decyzji administracyjnych w zakresie jego ustawowych kompetencji,

- ocenić dotychczasową działalność odwołującego i jego możliwości finansowe;

- ocenić spełnienie funkcji wychowawczej kary wobec podmiotu, który został wykreślony z rejestru przedsiębiorców.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

A. B. od dnia 20 listopada 1998 r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...), której przeważającym przedmiotem jest sprzedaż detaliczna komputerów, urządzeń peryferyjnych i oprogramowania.

dowód: wypis z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej

Polskiej k. 1 akt administracyjnych

Od dnia 05 grudnia 2006 r. do dnia 06 lipca 2017 roku A. B. figurował w prowadzonym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem (...).

Dowód: zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych k. 5-6 akt

administracyjnych,

okoliczność bezsporna.

Zawiadomieniem z dnia 27 kwietnia 2017 r. r., znak: (...)(...), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej poinformował A. B. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na kary pieniężnej, w związku z niewywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 Prawa telekomunikacyjnego, za rok obrotowy 2012, 2013, 2014 i 2015. W piśmie tym Prezes wezwał nadto do przekazania, w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia, danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2016 r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary. Jednocześnie w piśmie zawarto informację 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 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.

dowód: pismo z dnia 27 kwietnia 2017 roku, znak: (...)(...) k. 7 akt administracyjnych

Na etapie postępowania administracyjnego A. B. nie przedłożył dokumentów potwierdzających wysokość przychodu.

okoliczność bezsporna

W 2016 roku A. B. uzyskał przychód w wysokości (...) zł, w tym:

- z tytułu przychodu ujawnionego w zeznaniu o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2016 w rubryce D.1.1. „należności ze stosunku pracy, spółdzielczego, służbowego i z pracy nakładczej, a także zasiłki pieniężne z ubezpieczenia społecznego wypłacone przez zakład pracy” – (...) zł,

- z tytułu przychodu z pozarolniczej działalności gospodarczej (usługi informatyczne) – (...) zł.

dowód: zeznanie PIT-36 powoda za rok 2016 – k. 18-24, załącznik PIT-B

A. B. przed dniem 09 sierpnia 2017 r. nie był karany za niewywiązywanie się z obowiązku sprawozdawczego, o którym mowa w art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne.

okoliczność bezsporna

Pismem z dnia 13 czerwca 2017 r. Prezes Urzędu poinformował A. B. o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy w sprawie, a także o możliwości ostatecznego wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów, zgodnie z art. 10 k.p.a.

dowód: pismo z dnia 13 czerwca 2017 roku, znak: (...)(...) – k. 11 akt

administracyjnych

Zawiadomienie z dnia 13 czerwca 2017 r., znak: (...)(...), zostało poprawnie awizowane w dniu 19 czerwca 2017 r. oraz powtórnie poprawnie awizowane w dniu 27 czerwca 2017 r. Po bezskutecznym upływie 14-dniowego okresu przechowywania w placówce pocztowej zawiadomienie zostało w dniu 4 lipca 2017 r. zwrócone Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej z adnotacją „zwrot nie podjęto w terminie”. W związku z powyższym, w/w zawiadomienie na podstawie art. 44 § 4 k.p.a. zostało uznane za doręczone i pozostawiono je w aktach sprawy.

dowód: zwrotnie poświadczenie odbioru – k. 12 akt administracyjnych

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej pismem z dnia 31 lipca 2017 r. poinformował A. B. o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy, tj. do dnia 30 września 2017 r. Ponadto poinformował stronę w trybie art. 10 k.p.a. o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zebrany w sprawie i prawie do ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów w terminie 14 dni od doręczenia niniejszego pisma.

Pismo to zostało prawidłowo doręczone w dniu 02 sierpnia 2017 r.

dowód: pismo z dnia 31 lipca 2017 roku, znak: (...)(...) – k. 13 akt

administracyjnych,

zwrotnie poświadczenie odbioru k. 14 akt administracyjnych

W dniu 9 sierpnia 2017 roku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję znak: (...)(...) na podstawie art. 210 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 7 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo

telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1489 z późn. zm., zwanej dalej ustawą Prawo telekomunikacyjne) oraz na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm., zwanej dalej „k.p.a.”) w związku z art. 206 ust. 1 Prawo telekomunikacyjne i w związku z niewywiązaniem się z obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianego w art. 7 Prawo Telekomunikacyjne, za rok sprawozdawczy 2012, 2013, 2014 i 2015 nałożył na A. B. karę pieniężną za niewypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów, przewidzianych w ustawie, tj. obowiązku przedłożenia Prezesowi UKE danych, o których mowa w art. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne:

1. za 2012 r. w wysokości 3.000 zł,
2. za 2013 r. w wysokości 3.000 zł,
3. za 2014 r. w wysokości 3.000 zł,
4. za 2015 r. w wysokości 3.000 zł.

Dowód: decyzja z dnia 09 sierpnia 2017 r. (...)(...) k. 15-18 akt administracyjnych

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o bezsporne twierdzenia stron, mając na względzie dyspozycje przepisu art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c. Podstawą ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie były również zgromadzone w aktach sprawy oraz w aktach administracyjnych dokumenty, których prawdziwość nie była przez strony kwestionowana.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Antycypując uzasadnienie podstaw wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, w pierwszej kolejności należy wskazać, że niniejsza sprawa była przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie sygn. akt VII Aga 372/29, którego wyrokiem z dnia 12 lipca 2022 r. została uchylona do ponownego rozpoznania. Po myśli art. 386 § 6 k.p.c. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą obecnie sąd rozpoznający sprawę w pierwszej instancji.

Wobec tego pokrótce wskazać należy, że Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu swego orzeczenia odnośnie stanu prawnego i faktycznego mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia, wskazał że przepis art. 316 k.p.c. należy stosować z uwzględnieniem specyfiki sprawy, a cezurę stanowi data wydania decyzji przez Prezesa Urzędu. Odnośnie przesłanek nałożenia kary pieniężnej wyrażonych w art. 201 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne z dnia 16 lipca 2004 r. (Dz.U. Nr 171, poz. 1800, dalej też ustawa) Sąd wyjaśnił, że pojęcie możliwości finansowych jest szerokie i nie może ograniczyć się do części uzyskanego przychodu. Konieczne w tym zakresie jest dokonanie analizy okoliczności wskazujących na sytuację majątkową strony. Ponadto Sąd pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy został zobowiązany do odniesienia się do zakresu naruszeń jakich dopuściła się strona i ich wpływu na wykonywanie ustawowych kompetencji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, oceny dotychczasowej działalności podmiotu, jego możliwości finansowych i spełnienia funkcji wychowawczej kary wobec powoda, który został wykreślony z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Jak wynika z uzasadnienia przywołanego wyroku, Sąd Apelacyjny nie przedstawił, wiążącej Sąd orzekający meriti, odmiennej oceny prawnej możliwości ukarania powoda w oparciu o normę art. 7 w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, z uwagi na jego wykreślenie z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Sąd Apelacyjny, podobnie jak sąd rozpoznający sprawę pierwotnie w pierwszej instancji, powołał się na wypowiedzi Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 20 września 2011 r. (sygn. akt III SK 55/10, opubl. system Legalis) oraz z dnia 07 lipca 2011 r. (sygn. akt III SK 52/10, opubl. system Legalis). Pierwsze ze wskazanych orzeczeń wskazuje, że zasadniczo przy rozpoznawaniu odwołania przez Sąd podstawę prawną nałożenia kary pieniężnej stanowią przepisy w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji. Drugie z kolei wyjaśnia, że ewentualne zmiany stanu prawnego należy stosować ze szczególną ostrożnością. Zgodnie z ogólnymi zasadami systemu prawnego, ewentualna

zmiana stanu prawnego nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej przedsiębiorcy wnoszącego odwołanie od decyzji.

Uzupełniająco w stosunku do przedstawionych poglądów judykatury wskazać można, że ustalenia faktyczne leżące u podstaw wydania zaskarżonej decyzji mogą być uzupełnione w toku postępowania sądowego w zależności od inicjatywy dowodowej stron. Co do zasady cezurę dla ustalenia stanu faktycznego stanowi jednak data wydania decyzji, przy czym chodzi o sytuacje na rynku poddane regulacji oraz zidentyfikowane przez Prezesa problemy w jego działaniu wymagające interwencji. Analogicznie przedstawia się kwestia stanu prawnego, według którego oceniania jest legalność i celowość decyzji, chyba że z przepisów przejściowych wynikają odmienne unormowania w tym zakresie. Natomiast stosowanie art. 316 k.p.c. konieczne jest wówczas, gdy zmiana stanu faktycznego i prawnego po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu jest tak istotna, że bez jej uwzględnienia nie byłoby możliwe wydanie właściwego wyroku (zob. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 04 marca 2014 r. sygn. akt II SK 35/13, opubl. system Legalis).

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, Sąd wskazuje, iż przepis art. 209 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo telekomunikacyjne, który stanowił podstawę nałożenia kary na powoda został uchylony ustawą o zmianie ustawy - prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 maja 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1118). Jak stanowi art. 12 ustawy nowelizującej do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy dotyczących nałożenia przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kary pieniężnej za naruszenia, o których mowa w art. 209 ust. 1 pkt 1 lub 25 ustawy zmienianej (Prawo telekomunikacyjne), stosuje się przepisy dotychczasowe. Brzmienie przywołanego przepisu nie różnicuje postępowania administracyjnego i sądowego, przyjęc tym samym należy, iż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania - uprawomocnienia się decyzji lub postanowienia - zastosowanie mają przepisy we wcześniejszym brzmieniu. Determinuje to stan prawny wiążący Sąd w niniejszym postępowaniu tj. podstawę nałożenia kary pieniężnej w oparciu o normę art. 209 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo telekomunikacyjne. Podobnie ma się sytuacja w odniesieniu do obowiązku określonego w art. 7 ust. 1 ustawy. Przepis ten podlegał także nowelizacji na podstawie w/w ustawy nowelizującej, a w myśl jej art. 13 do rocznych sprawozdań finansowych, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 ustawy zmienianej, składanych za rok 2017, stosuje się przepisy dotychczasowe. Przepis ten należy interpretować w ten sposób, że dotychczasowe brzmienie art. 7 ustawy odnosi się także do sprawozdań za lata wcześniejsze.

Obowiązujący w sprawie stan prawny przekłada się na ocenę wniesionego odwołania i podniesione w nim zarzuty. Jak wynika z treści tegoż odwołania strona zarzuciła decyzji Prezesa Urzędu naruszenie m.in. art. 209 ust. 1a ustawy Prawo telekomunikacyjne. Przepis ten wprowadzony został dopiero wspomnianą wyżej ustawą o zmianie ustawy - prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 maja 2018 r., która weszła w życie w dniu 18 grudnia 2018 r. Nie ma zatem zastosowania w rozpoznawanej sprawie. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w stanie prawnym wiążącym Sąd, w przypadku zaniechania obowiązkowi informacyjnemu z art. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne, Prezes Urzędu nie miał swobody wymierzenia kary pieniężnej i był do jej nałożenia zobowiązany. Sytuację tę zmieniła przywołana nowelizacja wprowadzająca w tym zakresie tzw. uznanie administracyjne. Ostatecznie Sąd jednak uznał, że wadliwe powołanie się przez stronę w odwołaniu na naruszenia art. 209 ust. 1 a ustawy nie miało przełożenia na wynik sprawy, jako że w uzasadnieniu zarzutu strona powołała się jedynie na nieuwzględnienie zakresu naruszenia i dotychczasowej działalności strony. Są to przesłanki z art. 210 ust. 2 ustawy, które Prezes Urzędu musi uwzględnić przy określaniu wysokości kary pieniężnej. Naruszenie tego przepisu także zostało podniesione w odwołaniu. Natomiast do przesłanek uznania administracyjnego z art. 209 ust. 1a ustawy strona faktycznie w odwołaniu tym się w ogóle nie odniosła.

Podsumowując w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy zastosowanie mają przepisy w następującym brzmieniu:

- z art. 209 ust. 1 pkt 1) - kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą (...) lub udziela informacji niepełnych lub nieprawdziwych lub dostarcza dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe, podlega karze pieniężnej,

- art. 7 ust.1 pkt 1 - przedsiębiorca telekomunikacyjny, którego roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym przekroczyły kwotę(...) złotych, jest obowiązany do przedkładania Prezesowi UKE:

1) rocznego sprawozdania finansowego w terminie do dnia 30 czerwca;

2) danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych w terminie do dnia 31 marca.

- art. 7 ust. 2 - przedsiębiorca telekomunikacyjny, którego roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym były równe lub mniejsze od kwoty(...) złotych, jest obowiązany do przedkładania Prezesowi UKE, w terminie do dnia 31 marca, danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

Wydanie decyzji przez Prezesa Urzędu petryfikowało powyższy stan prawny, według którego należy rozpoznać sprawę.

Po dokonaniu powyższych ustaleń w pierwszej kolejności jako niezasadny należy ocenić zarzut obejmujący naruszenie art. 10 k.p.a. Zdaniem powoda, uchybienie temu przepisowi w toku postępowania administracyjnego przed Prezesem Organu, polegające na uniemożliwieniu stronie ustosunkowania się i wypowiedzenia co do zebranych dowodów i materiałów w sprawie skutkuje koniecznością zmiany, ewentualnie uchylenia decyzji, jako że miało istotny wpływ na wynik sprawy. Zarzut ten nie mógł odnieść zamierzonych skutków procesowych. W tym kontekście należy przede wszystkim zwrócić uwagę na charakter prawny i cechy postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna postępowanie cywilne, w którym dokonywane na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego Sąd dokonuje własnych ustaleń faktycznych i prawnych. Przede wszystkim Sąd nie ogranicza się jedynie do sprawdzenia prawidłowości postępowania administracyjnego. Przed sądem powszechnym sprawa rozpoznawana jest według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a przedmiotem nie jest kontrola legalności decyzji administracyjnej, jak to ma miejsce przed sądem administracyjnym. Celem postępowania sądowego nie jest więc przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, lecz merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Do Sądu ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2021 r., sygn. akt I NSKP 7/21, opubl. Lex nr 3225327).

Przechodząc do materialnoprawnych motywów wydanego rozstrzygnięcia w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że obowiązek informacyjny wiążący odwołującego, a wynikający z art. 7 ustawy, miał charakter stały i musiał być realizowany bez dodatkowego wezwania. Jego podstawą było obowiązujące prawo, do którego przedsiębiorca musiał się bezwzględnie stosować. Podstawą wykonania obowiązku informacyjnego w szczególności nie była decyzja administracyjna lub jakiegokolwiek inne czynności inicjowane przez organ administracyjny.

Obowiązek ten, na co wskazuje literalne brzmienie przywołanych norm, kierowany był do przedsiębiorców telekomunikacyjnych w rozumieniu art. 2 pkt 27 ustawy. W orzecznictwie sądów powszechnych ugruntowany jest przy tym pogląd, że status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie zależy od faktycznego wykonywania działalności, ale od wpisu do rejestru lub uzyskania uprawnienia do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w trybie art. 10 ustawy. Faktyczne niewykonywanie działalności telekomunikacyjnej nie niweczy tego statusu uzyskanego wobec zamiaru i deklaracji rozpoczęcia prowadzenia tej działalności, która musiała zostać złożona przez samego przedsiębiorcę we wniosku o wpis do właściwego rejestru. Prowadzenie legalnej działalności w świetle prawa telekomunikacyjnego jest możliwe po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a tym samym taki wpis powoduje, że dany przedsiębiorca uzyskuje status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. akt VI ACa 1215/11, opubl. LEX nr 1293071, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 marca 2017 r., sygn. akt VI ACa 1944/16, opubl. LEX nr 2306304, wyrok Sądu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt XVII AmT 194/19, opubl. LEX nr 3244589, Wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 sierpnia 2020 r. sygn. akt XVII AmT 141/18, opubl. Legalis). Pogląd ten prezentowany jest także w doktrynie z powołaniem na wykładnię funkcjonalną przepisu (zob. Prawo telekomunikacyjne, Stanisław Piątek, 2019, system Legalis, komentarz do art. 2 ustawy). Zadośćuczynienie obowiązkowi informacyjnemu ma tu o tyle istotne znaczenie, że zarówno informacja o faktycznym wykonywaniu i podjęciu działalności telekomunikacyjnej, jak i jej zaniechaniu, jest istotna z punktu widzenia celów ustawy (o tym w dalszej części uzasadnienia). W konsekwencji nawet gdy określony przedsiębiorca w danym roku obrotowym nie wykonuje działalności telekomunikacyjnej, nie oznacza to zwolnienia go z obowiązku informacyjnego, a zaniechanie jest penalizowane.

W rozpoznawanej sprawie poza sporem stron było, iż A. B. był wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych w okresie uwzględnionym w decyzji Prezesa Urzędu. Ustalono także, iż w okresie tym nie wypełniał nałożonego na niego obowiązku informacyjnego. Natomiast sam fakt niewykonywania działalności telekomunikacyjnej w tym okresie, a także późniejsze wykreślenie z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, nie stanowiło przeszkody wydania decyzji obejmującej stan wcześniejszy.

Odnosząc przy tym należy, że treść uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 12 lipca 2022 r. uchylającego sprawę do ponownego rozpoznania, pośrednio wskazuje, że powyższe stanowisko jest aprobowane przez sąd drugiej instancji.

Po uchyleniu sprawy do ponownego rozpoznania zarządzeniem z dnia 10 października 2022 r. (k. 174) Przewodnicząca na podstawie art. 205³ § 1 i 2 k.p.c. zarządziła wymianę przez strony pism przygotowawczych obejmujących przedstawienie twierdzeń odnoszących się do:

1. zakresu naruszenia obowiązku z art. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne z dnia 16 lipca 2004 r. (Dz.U. Nr 171, poz. 1800) przez powoda, a w szczególności do tego, czy naruszenie miało wpływ na:
 - a/ obowiązek Prezesa UKE przeprowadzenia analizy i oceny funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego,
 - b/ ogłoszenie raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego za ubiegły rok,
 - c/ umożliwienia Prezesowi UKE wydawanie decyzji administracyjnych w zakresie jego ustawowych kompetencji,
2. wpływu dotychczasowej działalności powoda na określenie wymiaru kary,
3. wpływu możliwości finansowych powoda na określenie wymiaru kary,
4. funkcji wychowawczej kary wobec wykreślenia powoda z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

W odpowiedzi na wezwanie pełnomocnik odwołującego złożył pism procesowe datowane na dzień 18 października 2022 r. (k. 191-192), w którego treści – ponad odniesienie się do opisanego wyżej zarządzenia - wskazano, iż jako, że odwołujący faktycznie nie wykonywał działalności telekomunikacyjnej od 2014 r., to jest to równoznaczne z tym, że nie był przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i nie ciążył na nim obowiązek, za którego rzekome niewykonanie zostały nałożone kary pieniężne.

Mając na uwadze treść tegoż pisma przygotowawczego przypomnieć należy, że w myśl art. 479⁽⁴⁹⁾ k.p.c. odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji i wartości przedmiotu sporu, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wnioski o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub w części. Ponadto jak stanowi art. 479⁽⁴⁷⁾ § 2 k.p.c. odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu wnosi się za jego pośrednictwem do sądu ochrony konkurencji i konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji. Treść przywołanych przepisów wskazuje, że termin do wniesienia zarzutów jest określony ustawowo, a to oznacza że zarzuty, które nie zostały

przedstawione w odwołaniu nie mogą być później skutecznie podniesione. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 lutego 2015 r. sygn. akt VI ACa 150/15 (opubl. system Legalis nr 1241803) uwzględnienie takich zarzutów jest niedopuszczalne i stanowi orzekanie ponad żądanie powoda. Przytoczenie przez powoda w odwołaniu zarzutów w stosunku do wydanej decyzji administracyjnej stanowi w istocie żądanie udzielenia ochrony prawnej na drodze sądowej i wytycza zakres przedmiotowy rozpoznania danej sprawy (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2010, sygn. akt VI ACa 1195/09, opubl. system Legalis nr 2669322). Oznacza to, że na skutek rozpoznania odwołania sąd może wprowadzić stosowne zmiany, ale jedynie w granicach wyznaczonych odwołaniem i zgodnie z jego żądaniem (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 maja 2012 r., sygn. akt III SK 37/11, opubl. OSNAPiUS 2013, nr 11-12, poz. 143, z dnia 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt III SK 57/12, opubl. OSNAPiUS 2014, nr 6, poz. 93, z dnia 6 listopada 2013 r., sygn. akt III SK 59/12, opubl. OSNAPiUS 2015, nr 2, poz. 30 i z dnia 5 listopada 2015 r., sygn. akt III SK 55/14, opubl. ZNSA 2016, nr 3, s. 120). Jak wynika z odwołania powoda wnosił on o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez obniżenie nałożonej kary określając wartość przedmiotu zaskarżenia na kwotę 12.000,00 zł, względnie o uchylenie zaskarżonej decyzji. Jedynym zarzutem prawa materialnego, było podniesienie naruszenia art. 210 ust. 2 w zw. z art. 209 ust. 1a ustawy polegające na braku uwzględnienia zakresu naruszenia oraz dotychczasowej działalności podmiotu przy ustaleniu wysokości nałożonej kary za niewypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych w art. 7 ust. 2 ustawy. W odwołaniu w ogóle nie kwestionowano ewentualnego naruszenia art. 7 i art. 209 ust. 1 pkt 1) ustawy poprzez skierowanie decyzji do podmiotu, który nie podlegał obowiązkowi sprawozdawczemu. Zarzut taki po raz pierwszy przedstawiony został we wskazanym piśmie strony z dnia 18 października 2022 r. Abstrahując już od spóźnienia tego zarzutu, Sąd powyżej przedstawił już swoje stanowisko w tym zakresie. Warto zaznaczyć, że nie w każdym przypadku posiadanie przynajmniej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego na chwilę wydania decyzji warunkuje jej wydanie. O tym, czy zachodzi przesłanka wydania decyzji decydują każdorazowo okoliczności faktyczne danej sprawy oraz przedmiot tej decyzji. Dlatego też Sąd badając prawidłowość wydania decyzji, kontroluje kompetencje do jej wydania oraz prawidłowość określenia adresata. W rozpoznawanej sprawie decyzja z dnia 09 sierpnia 2017 r. skierowana została co prawda do podmiotu wykreślonego na dzień jej wydania z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jednakże nie budzi wątpliwości, że rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu dotyczyło naruszenia obowiązków w okresie, w którym powód widniał w tym rejestrze. Przedmiotem kontroli był zatem stan przeszły, który przełożył się na penalizację wyrażoną w decyzji. Ewentualnie niepodejmowanie działań o charakterze telekomunikacyjnych nie miało dla odpowiedzialności odwołującego znaczenia.

Podsumowując tę część rozważań Sąd wskazuje, iż stan faktyczny i prawny przemawia za przyjęciem, iż w sprawie zostały spełnione przesłanki nałożenia na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawa telekomunikacyjne. Treść tego przepisu wskazuje, że organowi administracyjny nie ma luzu decyzyjnego co do samego faktu nałożenia wskazanej w nim kary i w przypadku stwierdzenia naruszenia zachodził taki obowiązek. W takim przypadku decyzja odnośnie nałożenia kary pieniężnej jest wyłączona z zakresu tzw. uznania administracyjnego (w przeciwieństwie do określenia jej wysokości, o czym w dalszej części uzasadnienia). Nie ma przy tym znaczenia ewentualna wina adresata, gdyż odpowiedzialność wynikająca z omawianego przepisu ma charakter tzw. odpowiedzialności obiektywnej. Oznacza to, że przepisy ustawy nie uzależniają możliwości nałożenia kary od winy ukaranego podmiotu. Kara jest stosowana automatycznie, na podstawie ustawy, z tytułu winy obiektywnej (por. Krasuski Andrzej, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, wyd. IV, 2015, LEX). Kwestią zupełnie odrębną jest ewentualna subiektywizacja odnosząca się do określenia wysokości kary pieniężnej.

W myśl art. 210 ust. 1 ustawy (w brzmieniu obowiązującym przy rozpoznaniu niniejszej sprawy) karę pieniężną nakłada się w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Ponadto w myśl ust. 2 tego przepisu ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Poniżej, uwzględniając wytyczne Sądu Apelacyjnego w Warszawie, przedstawione zostaną wywody odnoszące się do każdej z tych przesłanek.

Zakres naruszenia odnosi się m.in. do rozmiaru i częstotliwości naruszeń, rodzaju naruszonych obowiązków, a także pozwala określić stopień szkodliwości społecznej czynu sprawcy. Na ocenę zakresu naruszenia ma również

wpływ stwierdzony poziom nieprawidłowości, wad organizacyjnych, kompetencyjnych lub proceduralnych, sposób sprawowania nadzoru nad tymi działaniami, które spowodowały naruszenie (tak (...) Piątek 2019, wyd. 4/Piątek, system Legalis, zob. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie - V Wydział Cywilny z dnia 8 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 1422/12, opubl. system Legalis nr 733627).

Jak wynika z uzasadnienia decyzji Organu, zakres naruszenia związany z rodzajem naruszonych obowiązków, został określony przy uwzględnieniu podstawowych celów ustawy określonych w art. 1 ust. 2. Przy ocenie rodzaju naruszonych obowiązków wątpliwości Sądu nie wzbudziło powołanie się na konieczność zapewnienia ciągłości informacji o rynku i przedsiębiorcach telekomunikacyjnych. Niezbędne jest to dla przeprowadzenia wymaganych analiz i ocen oraz sporządzenia raportów, a w konsekwencji jest znamienne dla samych przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających na określonym terenie. Informacje te mogą oddziaływać na podaż rynku i poziom konkurencji. Nie ulega więc wątpliwości, że dane przekazywane przez przedsiębiorców mają zasadniczy wpływ na obraz rynku i organ prawidłowo uwzględnił wagę tych informacji w kontekście założeń ustawowych. Słusznie przy tym przyjęto, iż waga naruszenia może być oceniana nie tylko z perspektywy ilości abonentów i wielkości przychodu, ale znaczenia braku danych pochodzących od strony dla możliwości rzetelnego wywiązywania się z obowiązków ustawowych, którym służą obowiązki sprawozdawcze z omawianego art. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Stanowczo podkreślić należy, że konieczne jest eliminowanie wszelkich praktyk związanych z zaniechaniem obowiązków sprawozdawczych. Sąd przychylił się przy tym do argumentów prezentowanych przez stronę pozwaną, że każda informacja, nawet ta o braku prowadzenia działalności, jest istotna dla Prezesa Urzędu, ponieważ służy ustaleniu rzeczywistego stanu rynku telekomunikacyjnego. Organ, który nie uzyskuje informacji o jakich mowa w art 7 ust 1 ustawy nie jest w stanie określić, czy nieprzekazane informacje są z punktu widzenia regulacji rynku telekomunikacyjnego istotne, czy też nie. Prowadzenie analiz rynkowych i nakładanie obowiązków regulacyjnych powinno następować w oparciu o kompletne i rzetelne dane. Nie chodzi przy tym tylko o sporządzanie raportów w trybie art. 192 ustawy, ale o działalność regulacyjną Prezesa Urzędu w ujęciu całościowym. Ta działalność ma natomiast na celu analizę i ocenę funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych oraz ich regulowanie w drodze decyzji administracyjnych. Polityka regulacyjna Prezesa Urzędu odnosi się m.in. do zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług, zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji, efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz promocji technologii innowacyjnych, zapewnienia przewidywalności regulacyjnej, współpracy z innymi organami regulacyjnymi, zapewnienia ochrony konsumenta w ich relacjach z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, przyczyniania się do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony danych osobowych, udostępniania informacji dotyczących ustanawiania cen i warunków użytkowania publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, wspierania dostępu użytkowników do informacji oraz możliwości ich rozpowszechniania oraz korzystania z dowolnych aplikacji i usług i zagwarantowania neutralności technologicznej przyjmowanych norm prawnych.

Jeżeli chodzi o częstotliwość naruszeń, to w rozpoznawanej sprawie znamienym było, iż odwołujący nie dopełnił obowiązku przez dłuższy czas tj. ponad 4 lata. Obowiązek ten, pomimo zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania administracyjnego, nie został wykonany.

Zdaniem Sądu dokonanie ustaleń co do rzeczywistego rozmiaru naruszenia, jego potencjalnych skutków oraz stopnia społecznej szkodliwości, musi nastąpić w odniesieniu do uszczerbku dla interesu publicznego jakim jest zaniechanie obowiązków sprawozdawczych. Oczywiście należy mieć na uwadze, że obowiązki te służą odzwierciedleniu sytuacji rynkowej, a deficyt informacyjny ma przełożenie na zachwianie rozwoju sektora telekomunikacyjnego, oraz równoprawnej konkurencji. Rozdźwięk pomiędzy rzeczywistością gospodarczą, a danymi jakimi dysponuje regulator, pozbawia pewności działań regulacyjnych i może wpłynąć na nieprawidłowo ukierunkowane działania. Brak danych nawet odnośnie niedużego podmiotu może potencjalnie doprowadzić do wydania wadliwej decyzji. W szczególności wobec faktu, że polski rynek telekomunikacyjny jest rynkiem rozdrobnionym. Tym samym powoływanie się na mały zakres prowadzonej działalności, lub w ogóle zaprzestanie jej prowadzenia, nie może być okolicznością łagodzącą. Suma informacji od przedsiębiorców prowadzących działalność nawet na niewielką skalę składa się na całościowy obraz stanu rynku. Odnosząc przedstawione rozważania do

wpływu naruszenia art. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne na obowiązek Prezesa Urzędu w przeprowadzeniu analiz i oceny funkcjonowania rynków usług telekomunikacyjnych (art. 192 ust. 1 pkt 4 ustawy), ogłaszania raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego (art. 192 ust. 3 ustawy) oraz umożliwienia Prezesowi wydawania decyzji w zakresie ustawowych kompetencji, Sąd wskazuje, że skutki naruszenia obowiązków informacyjnych nie mają formalnego i statystycznego charakteru i oceniane muszą być w szerszej płaszczyźnie celów działalności regulatora. Niebezpieczeństwo dla regulacji rynku telekomunikacyjnego nie wynika w tym wypadku z wagi informacji przekazywanych przez pojedynczego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, ale z tego że suma takich zaniechań może ratalnie wpływać na dane jakim dysponuje Prezes Urzędu, a dalej rynek telekomunikacyjny. Oczywistym przy tym jest, że potencjalne skutki zaniechania obowiązkom sprawozdawczym wielkich podmiotów prowadzących działalność telekomunikacyjną na znaczną skalę, i tych którzy faktycznie działalności takiej nie prowadzą, są inne. Przekładać musi się to na wymiar kary za naruszenie, nie uzasadnia jednak samo w sobie wymiaru kary w dolnych jej granicach.

Badając przesłankę dotychczasowej działalności powoda, jako dyrektywy służącej zindywidualizowaniu wymiaru kary, uwzględnić należy przede wszystkim czy w przeszłości występowały naruszenia prawa i podmiot był już za nie karany. Niewątpliwe stwierdzenie, że podmiot dopuścił się po raz kolejny naruszeń wpływa na zwiększenie wymiaru kary. I odwrotnie, w przypadku ustalenia pozytywnego stosunku do obowiązującego porządku prawnego, powinno to przemawiać za zmniejszeniem wymiaru kary pieniężnej. Chodzi zatem o dostosowanie reakcji organu do jednostkowej sytuacji podmiotu naruszającego prawo. Indywidualizująca przesłanka dotychczasowej działalności przedsiębiorcy nie jest natomiast oceniana przez pryzmat charakteru prowadzonej przez podmiot działalności. Okoliczność, że powód nie wykonywał działalności telekomunikacyjnej ma zatem znaczenie jedynie dla ewentualnego rozmiaru naruszenia jakiego się dopuścił.

Jak wynika z uzasadnienia decyzji Prezesa Urzędu wymierzając powodowi karę pieniężną uwzględniono, że nie był on dotychczas karany (vide decyzja k. 8). Przesłanka ta przemawiała za złagodzeniem kary. Sąd przychylił się do tego stwierdzenia.

Ostatnią przesłaną niezbędną do określenia wysokości kary są możliwości finansowe adresata decyzji. W okolicznościach niniejszej sprawy przesłankę tę należy ocenić wspólnie z analizą obowiązków nałożonych na powoda w art. 210 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne. W myśl tego przepisu podmiot jest obowiązany do dostarczenia Prezesowi Urzędu, 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 może ustalić podstawę wymiaru kary pieniężnej w sposób szacunkowy, nie mniejszą jednak niż (...) kwota 500 tysięcy złotych. Analiza akt administracyjnych wskazuje, że wezwanie w tym zakresie zostało skierowane do powoda pismem z dnia 27 kwietnia 2017 r. Wobec nieprzedstawienia wymaganych informacji, ostateczna podstawa kary pieniężnej ustalona została szacunkowo na wskazanym poziomie 500 tysięcy złotych.

Na etapie postępowania wywołanego odwołaniem powód przedstawił zeznanie o wysokości osiągniętego przychodu w roku poprzedzającym wydanie decyzji (vide zeznanie PIT k. 18-24), wskazując że w tej sytuacji to przepis art. 210 ust. 1 ustawy, zakładający że kara pieniężna nakładana jest w wysokości do 3 % przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym, powinien być podstawą jej wymiaru.

Jak wynika z oceny prawnej dokonanej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, którą Sąd pierwszej instancji po myśli art. 386 § 6 k.p.c. jest związany, ustalenie podstawy wymiaru kary powinno nastąpić według stanu faktycznego i prawnego wydania decyzji. Sąd drugiej instancji wskazał, że w toku postępowania przed Prezesem odwołujący nie przedstawił danych niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej oraz nie przedstawił okoliczności dotyczących możliwości finansowych. Zatem podstawę wymiaru kary określa się na podstawie art. 210 ust. 3 ustawy (wskazanie przez sąd drugiej instancji na art. 210 ust. 2 ustawy, w kontekście całego brzmienia tego uzasadnienia, przyjęć należy za oczywistą omyłkę pisarską).

Powyższe prowadzi do konstatacji, że Prezes Urzędu był uprawniony w decyzji ustalić podstawę wymiaru kary pieniężnej w sposób szacunkowy, nie mniejszą jednak niż 500 tysięcy złotych. W tej sytuacji określony w art. 210 ust. 1 ustawy próg 3 % przychodu naliczany jest od tej właśnie kwoty i maksymalnie wynosił 15.000,00 zł. Wskazana maksymalna wysokość kary za każdy rok kalendarzowy zaniechania obowiązkom sprawozdawczym wiązała także Sąd w chwili wydawania orzeczenia.

Kwestią zupełnie odrębną jest natomiast ocena możliwości finansowych powoda w świetle art. 210 ust. 2 ustawy, w tym w szczególności wobec nowych dowodów przedstawionych w toku postępowania sądowego. Przepisy prawa umożliwiają stronie podjęcie obrony przed Sądem, a w konsekwencji przy orzekaniu nie może pominąć przedstawionych wiarygodnych dowodów obrazujących odmienny stan finansów strony, niż ten ustalony przez organ. Przedstawione nowe dowody mogą wpłynąć na ewentualną korektę wysokości kar zastosowanych przez Prezesa Urzędu.

Jak wynika z przedstawionego zeznania podatkowego powód w 2016 r. osiągnął przychód na poziomie (...) zł, a tym samym hipotetycznie zakładając wymierzenie kary w oparciu o ten przychód, kara za każdy rok naruszenia obowiązków sprawozdawczych nie powinna przekraczać 2.199,13 zł. Sąd wskazuje przy tym, że możliwości finansowe podmiotu ocenić należy w odniesieniu do całej prowadzonej działalności przez ten podmiot (zob. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 08 maja 2013 r. sygn. akt VI ACa 1422/12, opubl. system Leglis). Podstawę wysokości kary pieniężnej stanowić powinien więc cały przychód przedsiębiorcy i nie ma obowiązku odnoszenia górnej ustawowej granicy zagrożenia karą pieniężną do wyodrębnionej, związanej jedynie z działalnością telekomunikacyjną, 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 (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt VII AGa 1271/18, opubl. LEX nr 2593583). Stanowisko to odnieść należy także do sytuacji, w której strona nie osiąga w ogóle przychodu z działalności telekomunikacyjnej, a jej przychód ma zupełnie inne źródło. Badając tę przesłankę należy zatem uwzględnić całokształt sytuacji, tak aby kara dawała odpowiedni stopień dolegliwości finansowej.

Możliwości finansowe przedsiębiorcy należy odnosić do roku poprzedzającego decyzję. Po wtóre należy pamiętać, że ciężar wykazania okoliczności mających wpływ na wynik kary, które zdaniem odwołującego nie zostały uwzględnione lub zostały błędnie ocenione, spoczywa na przedsiębiorcy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia -5 grudnia 2017 r sygn. akt VII ACa 1323/17, opubl. system Legalis). To zatem odwołujący powinien wykazać, dlaczego jego sytuacja finansowa w odniesieniu do danych uwzględnionych przez organ ulegała zmianie. Podanie samej informacji o wysokości przychodów nie jest wystarczające, albowiem należy uwzględnić tu takie dodatkowe okoliczności jak ewentualne zakupy handlowe, inwestycje w działalność, czy posiadane aktywa. Takie dodatkowe okoliczności nie zostały w sprawie wykazane. Z drugiej strony Sąd miał na uwadze, że faktyczny przychód powoda był znacznie niższy od tego przyjętego do określenia jako podstawa wymiaru kary przez Prezesa na podstawie art. 210 ust. 3 ustawy. W konsekwencji Sąd uznał, że w sprawie zachodzą podstawy obniżenia nałożonej kary pieniężnej przy uwzględnieniu przesłanki możliwości finansowych strony. Oceniając te możliwości Sąd uwzględniła, że z przedstawionego zeznania podatkowego powoda wynikało, że przychody bliskie były wysokości dochodów strony. Dlatego też Sąd uwzględniając żądanie odwołującego obniżenia wymierzenia kary pieniężnej określonej w decyzji na łączną wysokość 12.000,00 zł, dokonał jej modyfikacji do łącznej kwoty 4.000,00 zł (kara w wysokości 1.000,00 zł za każdy rok niewywiązania się z obowiązku sprawozdawczego).

Na decyzję skutkującą obniżeniem kary wpływ miała także funkcja kary administracyjnej. W tym zakresie należy pamiętać, że administracyjne kary pieniężne nie mają wyłącznie charakteru sankcji karnych, gdyż ich funkcja nie ogranicza się do represji za naruszenie nakazów i zakazów, ale równie istotna jest jej funkcja prewencyjna i dyscyplinująca. Z jednej strony kara ma zatem być odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, jako reakcja na naruszenie przepisów prawa, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, i to zarówno dla podmiotu karanego, jak i dla całego środowiska (prewencja szczególna i ogólna). Kara ta ma za zadanie motywować adresatów norm prawnych

do ich respektowania i służy zapobieżeniu powtórnemu naruszeniu obowiązków w przyszłości. Należy jednak zgodzić się z twierdzeniem przedstawionym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 2012 r. sygn. akt III SK 24/11 (opubl. OSNP 2013/1-2/25), że sankcje pieniężne przewidziane w ustawie nie mają wyłącznie charakteru wymuszająco-prewencyjnego, wobec czego niezasadne jest uznanie, że niedopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej w przypadku zakończenia stanu naruszenia przepisów. Odnosić to należy także do sytuacji wykreślenia z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych .

Odnosnie funkcji wychowawczej wyjaśnić należy, że ma ona dwojaki charakter. Z jednej strony jej zadaniem jest wskazanie uczestnikom rynku, jakie działania Prezes Urzędu uznaje za niepożądane, a jakie budzą jego aprobatę. W tym aspekcie kara po pierwsze pełni więc funkcję edukacyjną o wymiarze ogólnym, w stosunku do innych uczestników rynku. Natomiast jej wymiar indywidualny ma zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń przez adresata decyzji. Wymierzona kara powinna jednak uwzględniać realizację jej funkcji w danych okolicznościach faktycznych. Jeżeli zatem, jak to ma miejsce w sprawie niniejszej, przedsiębiorca telekomunikacyjny zaprzestał prowadzenia działalności, charakter dyscyplinujący nie ma już tak istotnego znaczenia. Oczywiście nie można wykluczyć podjęcia przez stronę działań telekomunikacyjnych w przyszłości, jakkolwiek w tym zakresie kara spełnia swe zadanie w ramach funkcji prewencyjnej i wychowawczej kierowanej wobec ogółu użytkowników rynku.

Podsumowując zdaniem Sądu możliwości finansowe odwołującego oraz ograniczony zakres funkcji wychowawczej kary z uwagi na jego wykreślenie z rejestru przedsiębiorców, przemawiają za korektą wysokości kary pieniężnej nałożonej decyzją Prezesa Urzędu. Uwzględniając materiał dowody jakim dysponował Sąd oraz przesłanki wymiaru kary określone w art. 210 ust. 2 ustawy, Sąd uznał, że zasadnym będzie określenie kary finansowej na poziomie 1.000,00 zł za każde naruszenie, co daje łączną wysokość kar za naruszenie obowiązku udzielenie informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym na poziomie 4.000,00 zł. Rozstrzygnięcie to znalazło swój wyraz w pkt I wyroku z dnia 08 listopada 2022 r. Taka wysokość kar jest adekwatna do zakresu naruszenia przepisów ustawy, a ich wysokość zapewni realizację funkcji represyjnej, prewencyjnej i wychowawczej, oddziałującej zniechęcająco względem innych przedsiębiorców.

W pkt II wyroku odwołanie zostało oddalone w pozostałej części.

W pkt III wyroku nakazano pobrać od odwołującego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100,00 zł tytułem opłaty od apelacji, której strona przeciwna nie miała obowiązku uiścić. Podstawę orzeczenia w tym zakresie stanowił art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 167, poz. 1398).

Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. uchylając sprawę do ponownego rozpoznania pozostawił sądowi pierwszej instancji rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Przy orzekaniu o kosztach procesu Sąd miał na uwadze zasadę, że w sytuacji, gdy sąd orzeka ponownie, po uchyleniu jego wyroku i przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania, to przy rozstrzygnięciu o kosztach postępowania powinien mieć na uwadze ostateczny wynik sprawy i wysokość kosztów poniesionych przez strony w jego toku oraz wysokość kosztów postępowania apelacyjnego, bez względu na fakt dwukrotnego orzekania w przez sąd odwoławczy pierwszej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 10 lutego 2011 r. sygn. akt IV CZ 109/10, opubl. LEX nr 811874). Oznacza to, że przed Sądem Okręgowym prowadzona była przeciwko pozwanemu jedna sprawa, a oceny tej nie neguje okoliczność, że Sąd ten orzekał dwukrotnie w tej samej sprawie na skutek jej uchylenia do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny. Ponadto rozstrzygając o tych kosztach orzeka o całości kosztów poniesionych przez każdą ze stron od chwili wytoczenia powództwa, rozliczając je przy zastosowaniu reguł określonych w art. 98-110 k.p.c. w odniesieniu do wyniku sprawy, zawartego w końcowym rozstrzygnięciu (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 lutego 1999 r. sygn. akt I ACz 50/99, opubl. Legalis nr 44296).

Na koszty procesu w niniejszym postępowaniu złożyły się:

- opłata sądowa od odwołania oraz opłata od apelacji, które w niniejszej sprawie wyniosły po 100,00 zł na podstawie art. 32 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 167, poz. 1398). Przywołany ust. 3 przepisu został uchylony ustawą o zmianie ustawy - kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), a zgodnie z art. 15 ustawy zmieniającej w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej nowe brzmienie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych stosuje się wyłącznie do pism i wniosków podlegających opłacie, wnoszonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy oraz wydatków powstałych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy tj. po 07 listopada 2019 r. W rozpoznawanej sprawie odwołanie wpłynęło w dniu 29 sierpnia 2017 r., a apelacja wpłynęła w dniu 10 kwietnia 2019 r., a tym do określenia opłaty zastosowanie znajduje przepis art. 32 ust. 3 w dawnym brzmieniu,

- wynagrodzenie reprezentujących odwołującego i Prezesa Urzędu radców prawnych, którego wysokość określono na podstawie Rozporządzenia ministra sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804). W myśl § 14 ust. 2 pkt 3) rozporządzenia stawki minimalne wynoszą w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie - sądem ochrony konkurencji i konsumentów w sprawach z zakresu regulacji energetyki, telekomunikacji lub transportu kolejowego 720,00 zł, a za prowadzenie sprawy w postępowaniu apelacyjnym przed sądem apelacyjnym - 75% stawki minimalnej. Oznacza, to że w rozpoznawanej sprawie wynagrodzenie każdego z pełnomocników według stawek minimalnych za pierwszą i drugą instancję wynosiło po 1.260,00 zł.

Powyższe koszty zostały na podstawie art. 100 k.p.c. stosunkowo rozdzielone. W tym zakresie Sąd uznał, że strona odwołująca wygrała cały proces w 33,3 %, a Prezes Urzędu w 66,6 %. W konsekwencji stronie odwołującej, której łączne koszty wyniosły 1.477,00 zł (opłata od odwołania, 100,00 zł, pobrana od strony opłata od apelacji 100,00 zł, koszty zastępstwa za pierwszą i drugą instancję 1.260,00 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17,00 zł) należne były koszty w wysokości 492,00 zł, a stronie przeciwnej, której koszty stanowiły koszty zastępstwa za pierwszą i drugą instancję w wysokości 1.260,00 zł, należne były koszty w wysokości 839,00 zł. Dokonując ich wzajemnego rozliczenia Sąd zasądził od A. B. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 347,00 zł.

Odnosząc się do żądania pełnomocnika Prezesa Urzędu o zasądzenie wynagrodzenia w podwójnej wysokości stawki w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że podstawy podwyższenia stawki minimalnej wynagrodzenia dla radców prawnych określa § 15 ust. 3 przywołanego rozporządzenia. Uwzględniając wytyczne tego przepisu Sąd uznał, że ani charakter sprawy, ani stopień zaangażowania pełnomocnika w jej rozstrzygnięcie, czy też jego nakład pracy, nie uzasadniały żądania. Sąd rozważył przy tym, czy nakład pracy pełnomocnika, związany z dwukrotnym rozpoznawaniem sprawy w pierwszej instancji był odpowiednio wyższy, niż gdyby sprawa była rozpoznawana tylko jednokrotnie i nie doszedł do takiego wniosku. Niniejsza sprawa nie była skomplikowana pod względem faktycznym, a jej materiał dowodowy ograniczał się właściwie do sześciu dokumentów zgromadzonych w aktach administracyjnych, oraz czterech "zerowych" formularzy dołączonych do pisma odwołującego w toku procesu. W sprawie nie były przeprowadzane dowody osobowe, rozprawy sądowe trwały po kilka minut. Oznacza to, że czas poświęcony na przygotowanie rozprawy i czynności podjęte w sprawie nie miały charakteru wyjątkowego, wykraczającego poza zazwyczaj występujące w sprawach tego rodzaju. Sąd uwzględnił nadto niewielką wartość przedmiotu sporu, która wynosiła jedynie 12.000,00 zł. Sąd miał przy tym na uwadze wysoki stopień profesjonalizmu i szczegółowość pism procesowych składanych przez pełnomocnika Prezesa Urzędu, jakkolwiek z urzędu wiadomym mu jest, że z uwagi na charakter spraw prowadzonych przed tym Sądem, w których Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej jest stroną, przedstawione w nich wyjaśnienia i rozstrzygnięcia zagadnień prawnych, są powtarzalne. Natomiast zastosowanie stawki wyższej od minimalnej wymaga wskazania na przewyższający przeciętną miarę nakład pracy pełnomocnika, zwiększoną ilość podjętych przez niego czynności i ich jakość, wymagający ponad przeciętnych starań, pod względem faktycznym lub prawnym, charakter sprawy i znacząco istotny wkład pełnomocnika w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

23.11.2022 r.

SSO Małgorzata Brzozowska

Sygn. akt XVII AmT 45/22

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)