

*Sygn. akt VI ACa 8/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 kwietnia 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA Jolanta Pyżlak*

*Sędziowie: SA Marcin Łochowski*

*SO del. Magdalena Sajur – Kordula (spr.)*

*Protokolant: Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej we W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

*o nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt XVII AmT 48/14*

**I. uchyla zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym w zakresie, w jakim wyrok ten uchyla punkt drugi zaskarżonej decyzji i w tej części umarza postępowanie w sprawie;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) Spółki Akcyjnej we W. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 8/16

## UZASADNIENIE

W dniu 16 lipca 2014 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję Nr (...) w której na podstawie art. 210 ust. 1 i 2, art. 209 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 6 ust. 1, art. 209 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 60a ust. 3a, art. 209 ust. 1 pkt 13a w związku z art. 56 ust. 3, art. 56 ust. 3 pkt 6, 9, 10, 11, 12, 15, 19, 20, 21, art. 56 ust. 4a, art. 56 ust. 5, art. 57 ust. 6 oraz art. 209 ust. 1 pkt 17 w związku z art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, zwanej dalej: „pt” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, zwanej dalej: „kpa”, w związku z art. 206 ust. 1 pt, nałożył na (...) S.A. z siedzibą we W. karę pieniężną w wysokości 497.120,34 zł płatną do budżetu Skarbu Państwa za:

1. naruszenie obowiązku określonego w art. 6 ust. 1 pt poprzez udzielenie informacji nieprawdziwych w odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 8 października 2013 r. znak: (...) oraz z dnia 18 października 2013 r. znak: (...)

2. naruszenie art. 56 ust. 5 pt w związku z art. 56 ust. 3 pkt 9 pt poprzez odsyłanie w treści wzorców umownych do postanowień „Regulaminu świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.", które obligatoryjnie powinny być uregulowane w „Umowie o świadczenie usługi (...) ( (...))", zawieranej w okresie od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia 24 maja 2013 r., zwanej dalej „Umową o świadczenie usługi (...) ( (...))" i w „Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych", zawieranej w okresie od dnia 25 maja 2013 r. do dnia 21 stycznia 2014 r., zwanej dalej „Umową O świadczenie usług telekomunikacyjnych", tj. do postanowienia dotyczącego trybu warunków rozwiązania umów;

3. naruszenie obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 pt poprzez:

1) wprowadzenie w: § 1 ust. 1 lit. a-c w zw. z § 3 ust. 4 „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych", zastrzeżenia i pobieranie od abonentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania, zawartej na czas określony „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych", przed rozpoczęciem świadczenia usług przez (...);

2) pobieranie od abonentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania, zawartej na czas określony, „Umowy o świadczenie usługi (...) ( (...))", przed rozpoczęciem świadczenia usług przez (...);

4. naruszenie obowiązku określonego w art. 72 ust. 1 pt poprzez ograniczenie abonentom prawa do wyboru dostawcy usług poprzez zobowiązanie abonentów, na podstawie zawartej „Umowy o świadczenie usługi (...) ( (...))" i „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych", do korzystania z numeru prefiksu, udostępnionego przez (...);

5. naruszenie art. 56 ust. 4a pt poprzez zawieranie po dniu 21 stycznia 2013 r. „Umów o świadczenie usługi (...) ( (...))" na czas określony dłuższy niż 24 miesiące oraz poprzez wprowadzenie w pkt. 2.4 „Regulaminu promocji (...) ( (...))" obowiązującym do dnia 5 lutego 2013 r. początkowego okresu obowiązywania umowy określonego w „Umowie o świadczenie usługi (...) ( (...))", zawieranej z (...) na czas określony dłuższy niż 24 miesiące;

6. niewypełnienie obowiązków informacyjnych, określonych w art. 60a ust. 3a pt, w stosunku do abonentów, którzy zawarli umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką przed dniem 21 stycznia 2013 r.

7. W zakresie dotyczącym wzorca: „Umowa o świadczenie usługi (...) ( (...))" stosowanego w okresie od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia 24 maja 2013 r.

1) naruszenie wymogu określonego w art. 56 ust. 3 pt dotyczącego jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formy postanowień umowy;

2) naruszenie obowiązków określonych w art. 56 ust. 3 pt poprzez nieumieszczenie obligatoryjnych elementów umowy, tj;

a) art. 56 ust. 3 pkt 6 pt poprzez nieokreślenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A." zapisu dotyczącego sposobu składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi;

b) art. 56 ust. 3 pkt 9 pt poprzez:

- niepełne określenie w treści umowy trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużenia;

- niezamieszczenie trybu i warunków rozwiązania umowy;

c) art. 56 ust. 3 pkt 10 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A." zapisu dotyczącego wskazania ograniczeń w zakresie korzystania z udostępnionych abonentowi urządzeń końcowych, pomimo iż zarówno „Umowa o świadczenie usługi (...) ( (...))", jak również § 12 „Regulaminu świadczenia usługi (...) przez (...) S.A." przewidują udostępnienie abonentom (instalację) przez (...) urządzeń abonenckich, których celem jest zapewnienie telekomunikacji;

d) art. 56 ust. 3 pkt 11 pt poprzez niezamieszczenie w treści lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zapisów dotyczących funkcjonalności świadczonej usługi;

e) naruszenie art. 56 ust. 3 pkt 15 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zasad i terminu wypłaty odszkodowania;

f) art. 56 ust. 3 pkt 19 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zapisów dotyczących zasad umieszczenia danych abonenta w spisie abonentów w przypadku umowy dotyczącej świadczenia usług głosowych;

g) art. 56 ust. 3 pkt 20 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zapisów dotyczących wskazania sposobu przekazywania abonentowi informacji o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych;

h) art. 56 ust. 3 pkt 21 pt poprzez niezamieszczenie w treści lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zapisów dotyczących opłat należnych w momencie rozwiązania umowy, w tym warunków zwrotu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych ze wskazaniem, na czyj koszt zwrot ma nastąpić;

8. W zakresie dotyczącym wzorca: „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych” stosowanego w okresie od dnia 25 maja 2013 r. do dnia 21 stycznia 2014 r. naruszenie obowiązków określonych w art. 56 ust. 3 pt poprzez nieumieszczenie obligatoryjnych elementów umowy, tj.:

1) art. 56 ust. 3 pkt 6 pt poprzez nieokreślenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zapisu dotyczącego sposobu składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi;

2) art. 56 ust. 3 pkt 9 pt poprzez niepełne określenie w treści umowy trybu i warunków rozwiązania umowy oraz trybu i warunków dokonywania zmian w umowie;

3) art. 56 ust. 3 pkt 10 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zapisu dotyczącego wskazania ograniczeń w zakresie korzystania z udostępnionych abonentowi urządzeń końcowych, pomimo iż § 12 „Regulaminu świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” przewiduje udostępnienie abonentom (instalację) przez (...) urządzeń abonenckich, których celem jest zapewnienie telekomunikacji;

4) art. 56 ust. 3 pkt 11 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zapisów dotyczących funkcjonalności świadczonej usługi;

5) naruszenie art. 56 ust. 3 pkt 15 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zasad i terminu wypłaty odszkodowania;

6) art. 56 ust. 3 pkt 19 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zapisów dotyczących zasad umieszczenia danych abonenta w spisie abonentów w przypadku umowy dotyczącej świadczenia usług głosowych;

7) art. 56 ust. 3 pkt 20 pt poprzez niezamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” zapisów dotyczących wskazania sposobu przekazywania abonentowi informacji o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych;

8) art. 56 ust. 3 pkt 21 pt poprzez zamieszczenie w treści umowy lub w „Regulaminie świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.” niepełnych informacji na temat warunków zwrotu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych tj. na czyj koszt zwrot następuje.

9. W zakresie dotyczącym wzorca: „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A.” stosowanego po dniu 21 stycznia 2013 r. naruszenie art. 56 ust. 3 pkt 12 pt poprzez niezamieszczenie - pomimo odesłania w „Umowie o

świadczenie usług telekomunikacyjnych" i w „Umowie o świadczenie usługi (...) ( (...))" - w treści „Regulaminu wykonywania usługi (...) przez (...) S.A. " minimalnych oferowanych poziomów jakości usług.

II. na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 pt Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej nałożenia na (...) kary pieniężnej za:

1. naruszenie obowiązku określonego w art. 57 ust. 5 pt poprzez wprowadzenie w § 3 ust. 4 „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych" zapisu utrudniającego abonentowi korzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne.

2. naruszenie obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 pt poprzez wprowadzenie w treści pkt 2.5 „Regulaminu promocji (...)”, obowiązującego do dnia 5 lutego 2013 r., zapisu umożliwiającego (...) żądanie od abonenta kary umownej w wysokości przekraczającej maksymalną wysokość roszczenia, nieuwzględniającej zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 57 ust. 6 pt.

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł (...) S.A. z siedzibą we W., zaskarżając decyzję w części, tj. w zakresie pkt I.

Wyrokiem z dnia 21 października 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, w pkt 1 uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. we W. kwotę 477 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

Powodowa spółka jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym świadczącym usługi telekomunikacyjne na rzecz abonentów, który zobowiązany jest działać w oparciu o przepisy prawa telekomunikacyjnego. Powód świadczy usługi swoim abonentom w oparciu o usługę hurtowego dostępu do sieci telekomunikacyjnej (...) SA ( usługa (...)) uregulowaną w „Ofercie ramowej określającej warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci (...), dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” z 29 września 2010r zmienionej następnie kolejnymi decyzjami Prezesa UKE. W ramach usługi hurtowego dostępu do sieci (...) przejmowało obsługę połączeń telefonicznych od innego dostawcy usług wraz z pobieraniem abonamentu. Dzięki tej usłudze powód jako operator alternatywy mógł sprzedawać abonament i usługi odbiorcom znajdującym się w zasięgu sieci (...) pod własną marką. Powód oprócz obowiązku utrzymania łącza abonenckiego do sieci telefonicznej (...) w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych, zobowiązywał się wobec własnych abonentów do realizacji połączeń telefonicznych krajowych i międzynarodowych, kierowanych do sieci telekomunikacyjnej powoda poprzez prefiks przez siebie wskazany.

W okresie od dnia 2 września 2013 r. do dnia 8 października 2013 r. Prezes UKE przeprowadził analizę strony internetowej (...): (...) pod kątem zamieszczenia/publikacji przez spółkę obowiązujących wzorców: regulaminu, cennika i dokumentów związanych z ofertą abonamentową, tj. pod kątem realizacji przez (...) obowiązków wynikających z art. 59 ust. 1 pt i art. 61 ust. 4 pt. Przeprowadzona przez Prezesa UKE analiza wykazała, iż w wyżej wskazanym okresie, na stronie internetowej (...) nie były zamieszczone następujące dokumenty: regulamin oraz cennik świadczenia usług telekomunikacyjnych, obejmujący ofertę abonamentową.

(...), po otrzymaniu wezwania Prezesa UKE z dnia 8 października 2013 r. do przedstawienia wyjaśnień dotyczących braku zamieszczenia na stronie internetowej (...) regulaminu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, utworzyła na dole strony internetowej, w pasku tematycznym, zakładkę (...). Następnie pismem z dnia 17 października 2013 r. (...) przedstawiła wyjaśnienia, informując, iż aktualny „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A." znajduje się w stopce strony internetowej (...) od momentu jej uruchomienia.

W dniu 12 października 2013 r. pracownicy UKE sporządzili notatkę urzędową dotyczącą publikacji na stronie (...) regulaminu.

(...) pismem z dnia 7 listopada 2013 r. przedłożyło poniższe dokumenty wraz z odręcznie dopisanymi datami obowiązywania:

- 1) wzór „Umowy o świadczenie usługi (...) ( (...))” - obowiązywał do dnia 24 maja 2013 r.,
- 2) wzór „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” - obowiązywał do dnia 12 czerwca 2013 r.,
- 3) wzór „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” - obowiązuje obecnie,
- 4) „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A.” z dnia 24 października 2011 r. - obowiązywał do dnia 29 sierpnia 2013 r.,
- 5) „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A.” z dnia 24 października 2011 r. - obowiązuje obecnie,
- 6) „Regulamin promocji (...)” - obowiązywał do dnia 5 lutego 2013 r.,
- 7) „Regulamin promocji (...)” - obowiązuje obecnie,
- 8) wzór Oświadczenia Abonenta - obowiązywał do dnia 17 kwietnia 2013 r.,
- 9) wzór Oświadczenia Abonenta - obowiązuje obecnie.

Spółka nie przekazała na wezwanie Prezesa UKE z dnia 18 listopada 2013 r. - „Cennika promocji (...)”.

(...) w piśmie, które 25 listopada 2013 r. wpłynęło do UKE przedstawiło swoje stanowisko w sprawie, wskazując, iż przeprowadzona przez spółkę kontrola potwierdziła brak dostępu za pośrednictwem strony internetowej (...) do dokumentów (regulaminu, cennika - których dotyczyły wezwania Prezesa UKE) z winy agencji reklamowej, zajmującej się obsługą strony internetowej.

W kolejnym piśmie z dnia 4 grudnia 2013 r. (data wpływu do UKE: 9 grudnia 2013 r.) spółka przedstawiła swoje stanowisko, w którym poinformowała, iż „(...) Spółka nie miała potrzeby modyfikowania umów zawartych przed wejściem w życie nowelizacji” i powołując się na przepis art. 13 ust. 2 nowelizacji pt wskazała, iż nie miała obowiązku zmiany, zawartych do dnia 21 stycznia 2013 r., umów z abonentami, natomiast do umów zawartych po dniu 21 stycznia 2013 r., spółka nie wprowadziła żadnych zmian, które miałyby skutkować wystąpieniem obowiązku, o którym mowa w art. 60a ust. 1 pt. Ponadto, Spółka przekazała wzorce umowne obowiązujące w (...) po dniu 21 stycznia 2013 r.

Spółka w piśmie z dnia 23 grudnia 2013 r nadesłanym do UKE oświadczyła, iż dokładne ustalenie tego, kiedy abonent zrezygnował ze świadczenia usług za pośrednictwem poprzedniego operatora nie jest możliwe z uwagi na fakt, iż (...) nie jest adresatem rezygnacji. Spółka wyjaśniła, iż w sytuacji rezygnacji przez abonenta ze świadczenia usług (...) za pośrednictwem poprzedniego operatora, Spółka otrzymuje od poprzedniego operatora „(...) jedynie kod (...)co oznacza, że od poprzedniego operatora do (...) SA. wpłynęła rezygnacja spełniająca wymogi formalne”. Tym samym pismem Spółka wskazała daty anulowania migracji (zatrzymania procesu przeniesienia przydzielonego numeru) dla poszczególnych spraw abonentów, będących przedmiotem wezwania Prezesa UKE.

(...) S.A. w 2013r. osiągnęła przychód 20 713 347,62 zł.

Sąd I instancji ustalił, że (...) S.A. wbrew treści art. 56 ust. 5 pt w związku z art. 56 ust. 3 pkt 9 Pt w odniesieniu do trybu i warunków rozwiązania umów odsyłał w treści wzorców umownych do postanowień „Regulaminu świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.”, które to postanowienia obligatoryjnie powinny być uregulowane w „Umowie o świadczenie usługi (...) ( (...))”, zawieranej w okresie od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia 24 maja 2013 r. i w „Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych”, zawieranej w okresie od dnia 25 maja 2013 r. do dnia 21 stycznia 2014 r., Stosowanie do treści art. 56 ust 5 Pt tylko dane, o których mowa w ust. 3 pkt 6-8 i 10-21, mogą być na podstawie wyraźnego postanowienia umowy, zawarte w regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Nie mieści się więc w tej regulacji art. 56 ust 3

pkt 9 Pt dotyczący informacji na temat trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużenia i rozwiązania, a więc te informacje nie mogą być przeniesione do regulaminu.

Sąd wskazał, że (...) także wbrew treści art. 57 ust. 6 pt pobierał opłatę wyrównawczą z tytułu rozwiązania poprzez abonentów przed rozpoczęciem świadczenia usług przez (...) zawartej na czas określony „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” oraz „Umowy o świadczenie usługi (...) ( (...))” (§ 1 ust. 1 lit. a-c w zw. z § 3 ust. 4 umowy oraz noty księgowe w aktach administracyjnych). W szczególności żądanie zwrotu ulgi o jakim mowa w art. 57 ust 6 Pt odnosiło się do sytuacji rozwiązania umowy przez abonenta, gdy docelowa usługa jaką było świadczenie usług telekomunikacyjnych na bazie (...) nie była jeszcze świadczona bo abonent nie złożył jeszcze zamówienie (...) lub w której zamówienie to było złożone, lecz z powodów technicznych nie mogło być jeszcze realizowane (czyli numer abonenta nie został przeniesiony do (...)) a świadczona była jedynie usługa przejściowa nie powodująca zmiany operatora jaką była usługa realizacji połączeń poprzez prefiks.

Sąd ustalił także, że powód ograniczał abonentom prawo do wyboru dostawcy usług poprzez zobowiązanie abonentów, na podstawie zawartej „Umowy o świadczenie usługi (...) ( (...))” (pkt 11) i „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” (§2 ust 3 zd.2), do korzystania z numeru prefiks, udostępnionego przez (...) w okresie przejściowym przed rozpoczęciem świadczenia pełnej usługi (...), czym naruszył art. 72 ust. 1 pt. Przepis ten gwarantuje abonentom publicznie dostępnej usługi telefonicznej będącym stroną umowy z dostawcą usług możliwość wyboru dowolnego dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach.

(...) w okresie po 21 stycznia 2013r do 17 maja 2013r, wbrew treści art. 56 ust. 4a pt zawierał z konsumentami „Umowy o świadczenie usługi (...) ( (...))” na czas określony dłuższy niż 24 miesiące. Wynikało to wprost z postanowienia pkt. 2.4 „Regulaminu promocji (...)” obowiązującym do dnia 5 lutego 2013 r., w myśl którego umowy zawierane były na okres 28 miesięcy.

Sąd I instancji wskazał, że powód w terminie zakreślonym przez przepis art. 13 ust 1 ustawy zmieniającej prawo telekomunikacyjne z 16 listopada 2012r (Dz.U.2012.1445 dalej jako ustawa nowelizująca) tj w terminie 5 miesięcy od wejścia w życie nowelizacji, nie dostosował warunków umów obowiązujących przed dniem wejścia w życie zmian tj przed dniem 21 stycznia 2013r, do przepisów prawa telekomunikacyjnego wprowadzonych tą nowelizacją. W szczególności (...) nie wypełnił także obowiązków informacyjnych, określonych w art. 60a ust. 3a Pt, w stosunku do abonentów, którzy zawarli umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką przed dniem 21 stycznia 2013 r.

Sąd ustalił także, że (...) we wzorcu: „Umowa o świadczenie usługi (...) ( (...))” stosowanym w okresie od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia 24 maja 2013 r.

- wbrew treści art. 56 ust. 3 Pt stosował mało dostępną, niejasną i niezrozumiałą formę postanowień umowy, co zostało szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu decyzji Prezesa UKE

- nie zawarł obligatoryjnych elementów umowy, tj; zapisu dotyczącego sposobu składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi (art. 56 ust. 3 pkt 6 Pt); pełnego trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużenia ( art. 56 ust. 3 pkt 9 Pt) jak też trybu i warunków rozwiązania umowy; postanowień dotyczących funkcjonalności świadczonej usługi (art. 56 ust. 3 pkt 11); zasad i terminu wypłaty odszkodowania (art. 56 ust. 3 pkt 15 Pt); zasad umieszczenia danych abonenta w spisie abonentów w przypadku umowy dotyczącej świadczenia usług głosowych (art. 56 ust. 3 pkt 19 Pt); sposobu przekazywania abonentowi informacji o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych (art. 56 ust. 3 pkt 20 Pt); opłat należnych w momencie rozwiązania umowy, w tym warunków zwrotu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych ze wskazaniem, na czyj koszt zwrot ma nastąpić (art. 56 ust. 3 pkt 21 Pt).

Tym samym, w ocenie Sądu i instancji, powód naruszył przepis art. 56 ust. 3 Pt, który przewiduje umieszczenie tych informacji w jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie w umowie o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub w regulaminie.

Także we wzorcu „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych” stosowanym w okresie od dnia 25 maja 2013 r. do dnia 21 stycznia 2014r. powód wbrew wymogom art. w art. 56 ust. 3 Pt nie zamieścił następujących obligatoryjnych elementów umowy:

- sposobu składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi (art. 56 ust. 3 pkt 6 t);
- trybu i warunków rozwiązania umowy oraz trybu i warunków dokonywania zmian w umowie w sposób zupełny odpowiadający treści art. 56 ust. 3 pkt 9 Pt;
- funkcjonalności świadczonej usługi (art. 56 ust. 3 pkt 11 Pt);
- zasad i terminu wypłaty odszkodowania (art. 56 ust. 3 pkt 15 Pt)
- zasad umieszczenia danych abonenta w spisie abonentów w przypadku umowy dotyczącej świadczenia usług głosowych (art. 56 ust. 3 pkt 19 Pt)
- sposobu przekazywania abonentowi informacji o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych (art. 56 ust. 3 pkt 20 Pt);
- kompletnej informacji na temat warunków zwrotu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych tj. na czyj koszt zwrot następuje (art. 56 ust. 3 pkt 21 Pt).

Podobnie we wzorcu: „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A.” stosowanego po dniu 21 stycznia 2013 r. powód nie zamieścił informacji minimalnych oferowanych poziomach jakości usług, pomimo tego, że zarówno w „Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych” i w „Umowie o świadczenie usługi (...) ( (...))” znajdowały się odesłania do regulaminu odnoszące się do tej kwestii. Zachowaniem tym powód naruszył przepis art. 56 ust. 3 pkt 12 Pt.

W ocenie Sądu I instancji odwołanie powoda jest uzasadnione w zakresie w jakim żąda on uchylecia decyzji, gdyż zaskarżona decyzja dotknięta jest taką wadą, która nie pozwala na poddanie jej kontroli sądowej w odniesieniu do wysokości kary nałożonej na powoda za naruszenie poszczególnych przepisów prawa telekomunikacyjnego.

Sąd wskazał, że podstawę faktyczną nałożenia na powoda kary stanowił cały szereg zachowań, które w myśl art. 209 Pt stanowią podstawę do nałożenia kary.

Było to zarówno naruszenie określone w:

- art. 209 ust 1 pkt 1 Pt (udzielenie nieprawdziwych informacji),
- art. 209 ust 1 pkt 4 Pt (naruszenie obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych),
- art. 209 ust 1 pkt 13a Pt (nie wypełnienie lub nienależyte wypełnienie obowiązków określonych w art. 36, art. 56, art. 57 ust. 6, art. 59, art. 60, art. 60a ust. 1, 1b i 4-5 oraz art. 61 ust. 4-6 i 7);
- art. 209 ust 1 pkt 17 (uniemożliwianie abonentom korzystania z uprawnienia do wyboru dostawcy usług, o którym mowa w art. 72).

Za wymienionych w decyzji dziewięć, niezgodnych z prawem w ocenie Prezesa UKE czynów spółki, w decyzji została wymierzona jedna kara.

Sąd wskazał, że jakkolwiek organ każdy z czynów spółki oddzielnie analizował w zakresie naruszenie reguł prawa telekomunikacyjnego, to jednak z uzasadnienia decyzji nie wynika, aby organ ustalając wysokość kary faktycznie rozważył odrębnie dla każdego z czynów przesłanki jej nałożenia wynikające z art. 210 ust 2 Pt. W myśl tego przepisu, Prezes UKE ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględnia: zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Wprawdzie w uzasadnieniu znalazły się ocenne określenia o znacznym stopniu szkodliwości czynów powoda, czy ocena jego dotychczasowego zachowania, to jednak nie znalazło to odzwierciedlenia w ustaleniu wysokości kary za każde stwierdzone naruszenie prawa oddzielnie.

Zdaniem Sądu łączne wymierzenie powodowi jednej kary za wszystkie stwierdzone naruszenia nie pozwala w toku postępowania sądowego zweryfikować adekwatności kary do każdego z czynów powoda, w szczególności nie pozwala na sądową weryfikację proporcjonalności nałożonej kary.

Sąd I instancji podniósł, że na konieczność wskazywania w sentencji decyzji lub też w jej uzasadnieniu wysokości kary za każde ze stwierdzonych naruszeń art. 209 ust 1 Pt wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 marca 2013 r. w sprawie III SK 31/12. Sąd Najwyższy stwierdził, że oczywistym jest, bo wynika to zarówno z przepisów obowiązującego prawa, jak i dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego standardu ochrony praw przedsiębiorcy w sprawach dotyczących kar pieniężnych, że skoro art. 209 ust. 1 Pt wymienia w kolejnych punktach czyny podlegające karze pieniężnej, ("kto (...) podlega karze"), zaś art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego wskazuje ogólne kryteria, jakimi powinien kierować się Prezes Urzędu przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej („ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia (...)" ), że wysokość kary pieniężnej musi być połączona bezpośrednio z konkretnym czynem wymienionym w art. 209 ust. 1 Pt. W sytuacji, gdy Prezes Urzędu w jednym postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej stwierdza dopuszczenie się przez przedsiębiorcę różnych czynów sankcjonowanych karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, musi zrelatywizować kryteria wymiaru kary pieniężnej do każdego zindywidualizowanego naruszenia stwierdzonego w wydawanej przez siebie decyzji. W przeciwnym razie nie można mówić o adekwatności wymierzonej kary do czynu podlegającego karze pieniężnej, co z kolei uniemożliwia sądową weryfikację proporcjonalności nałożonej kary pieniężnej.

Wziąwszy więc pod uwagę, słusznie zdaniem Sądu I instancji, zastrzeżenia Sądu Najwyższego do możliwości nałożenia jednej łącznej kary za przedmiotowo różne naruszenia obowiązków wynikających z prawa telekomunikacyjnego, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję, co nie oznacza jednak, że powód nie dopuścił się zarzucanego mu naruszenia przepisów prawa telekomunikacyjnego. Naruszenia te zdaniem Sądu były ewidentne, czemu Sąd dał wyraz w ustaleniach stanu faktycznego.

Niemniej jednak Sąd nie mogąc dokonać kontroli decyzji co do wysokości kar za poszczególne naruszenia ustawy, nie mógł stwierdzić, czy kara w łącznej wysokości jaka została wymierzona powodowi jest prawidłowa, a zatem czy spełnia warunek proporcjonalności zastosowanej sankcji do stwierdzonych naruszeń prawa telekomunikacyjnego.

W tej sytuacji stwierdzono, że skoro działanie Prezesa UKE podjęte w sprawie niniejszej nie pozwalają na ustalenie, zarówno na podstawie sentencji decyzji, jak i jej uzasadnienia w jakiej wysokości Prezes Urzędu nałożył na powoda karę pieniężną za każde przedmiotowo różne naruszenia obowiązków wynikających z prawa telekomunikacyjnego, to decyzja podlega uchyleniu na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 2 kpc, jako pozbawiona podstawy prawnej.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Na podstawie art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono opłatę od odwołania w wysokości 100 zł oraz koszty zastępstwa procesowego powoda (zastępowanego przed Sądem przez zawodowego pełnomocnika) w wysokości 360 zł określonej w § 18 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez skarb państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 461).

Apelację od całości wyroku wniósł pozwany, zarzucając:



1. naruszenie przepisów postępowania, mający bezpośredni i istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.

a) art. 328 § 2 k.p.c., poprzez naruszenie określonych w tym przepisie wymagań dotyczących uzasadnienia wyroku; w szczególności poprzez rzetelne zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, nadto nie rozpoznanie istoty sporu, a mianowicie uchylenie się od zbadania, czy naruszenia przepisów 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity Dz. U z 2014 r. poz. 243 ze zm. dalej „Pt”), wskazane w zaskarżonej decyzji Prezesa UKE z dnia 16 lipca 2014 r. nr (...) uzasadniały nałożenie kary pieniężnej i jej wysokość.

b) art. 479<sup>64</sup> § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 4 ust. 1 i 3 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.UE-sp. 13-29-349 ze zm., dalej „dyrektywa ramowa”) w zw. z art. 21 a dyrektywy ramowej poprzez zaniechanie rozpoznania istoty sprawy (jej aspektów merytorycznych) oraz zaniechanie oddalenia odwołania, lub zmiany decyzji, gdy w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki do wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia, zamiast wyroku uchylającego decyzję (w całości).

c) art. 321 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>64</sup> § 1 i 2 k.p.c w zw. z art. 209 ust. 1 Pt poprzez uznanie, że dopuszczalne jest uchylenie przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżonej decyzji w całości- w sytuacji, gdy powód zaskarżył przedmiotową (zaskarżoną) decyzję w części tj. w pkt I oraz jego zarzuty i wnioski zmierzają tylko do jej uchylenia w powyższej części

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a) naruszenie przepisu art. 209 ust. 1 pkt: 1, 4, 13a, Pt w zw. z art. 2 Konstytucji, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w sytuacji, gdy Prezes Urzędu w jednym postępowaniu w sprawie nałożenia kary stwierdza naruszenie różnych czynów sankcjonowanych karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 Pt, musi zrelatywizować kryteria wymiaru kary dla każdego zindywidualizowanego naruszenia stwierdzonego w wydanej przez siebie decyzji, co prowadzi do wniosku, iż Sąd uchylił decyzję w sytuacji, gdy naruszenia prawa telekomunikacyjnego były ewidentne, co w konsekwencji doprowadziło do bezkarności podmiotu naruszającego prawa użytkowników końcowych na masową skalę,

b) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 209 ust. 1 pkt 1, 4, 13 a, 17, ust. 1a i 3 Pt w zw. z art. 210 ust. 1 i 2, 3 Pt w zw. z art. 1 ust. 2 Pt w zw. z art. 2 Konstytucji poprzez błędną wykładnię rozszerzającą i naruszającą cele ustawy prawo telekomunikacyjne oraz poprzez przyjęcie, iż Prezes UKE musi wskazywać w sentencji decyzji lub też jej uzasadnieniu wysokość kary za każde ze stwierdzonych naruszeń także wówczas, gdy uważa, iż nawet za jedno z nich powinna być wymierzona kara maksymalna, a przedsiębiorca nie przedstawił danych dotyczących wymiaru kary , a przychód przedsiębiorcy został ustalony w sposób szacunkowy,

c) naruszenie przepisu prawa materialnego a mianowicie art. 206 ust. 1 Pt w zw. z art. 107 § 1 i 3 k.p.a. i art. 209 ust. 1 i 3 Pt w zw. art. 210 ust. 1, 2, 3 Pt poprzez przyjęcie, że istnieje konieczność wskazywania w sentencji decyzji lub też jej uzasadnieniu wysokości kary za każde ze stwierdzonych naruszeń, gdy wspomniany przepis przewiduje wyłącznie jedną karę za szereg naruszeń ustawy, nie przewiduje nałożenia kar „szczątkowych” lub kary łącznej,

W nawiązaniu do powyższych zarzutów pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez orzeczenie oddalenia odwołania powoda w całości od zaskarżonej części decyzji, tj. pkt I oraz zasądzenie kosztów postępowania według stawki maksymalnej za pierwszą instancję oraz zasądzenie kosztów postępowania według stawki maksymalnej za drugą instancję.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej, ewentualnie z ostrożności procesowej o uwzględnienie zarzutu 1 c apelacji i zmianę wyroku w pkt 1 poprzez uchylenie decyzji z dnia 16 lipca 2014 r. w zakażonej części tj. w pkt I, a w pozostałym zakresie oddalenie apelacji jako niezasadnej, wraz z zasądzeniem od pozwanego na jego rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się w swej zasadniczej części bezzasadna. Uwzględnieniu podlegał jedynie zarzut wyrokowania przez Sąd I instancji ponad żądanie. Sąd uchylił decyzję w całości, w sytuacji gdy została ona zaskarżona przez powoda jedynie w zakresie pkt I. Z tego względu na podstawie art. 386 § 3 k.p.c. wyrok podlegał częściowej zmianie poprzez uchylenie wyroku w części dotyczącej pkt II decyzji i umorzenie postępowania w tym zakresie. W pozostałej części apelacja podlegała oddaleniu.

Oprócz wskazanego powyżej uchybienia polegającego na naruszeniu przepisu art. 321 k.p.c., Sąd I instancji prawidłowo zastosował przepisy prawa zarówno procesowego, jak i materialnego.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie wyroku zawiera wszystkie wymagane elementy, w tym również wskazanie podstawy prawnej uchylenia decyzji, tj. art. 479<sup>64</sup> § 2 k.p.c. Brak też możliwości stwierdzenia, że Sąd nie rozpoznał istoty sprawy. Sąd I instancji jednoznacznie stwierdził, że powód dopuścił się wskazanych w decyzji naruszeń oraz, że każdy z czynów podlegał karze na mocy art. 209 ust. 1 Pt. Sąd uchylił decyzję wobec braku możliwości oceny proporcjonalności wymierzonej kary. Z tych samych przyczyn bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 479<sup>64</sup> § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 4 ust. 1 i 3 oraz art. 21a Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.UE-sp.13-29-349 ze zm.).

Wbrew zarzutowi skarżącego, Sąd I instancji nie naruszył prawa materialnego, tj. przepisu art. 209 ust. 1 pkt: 1, 4, 13a i 17 Pt w zw. z art. 2 Konstytucji, dokonując jego błędnej wykładni. Słusznie bowiem uznał, że zaskarżona decyzja dotknięta jest wadą tego rodzaju, która nie pozwala na poddanie jej kontroli sądowej w odniesieniu do wysokości kary nałożonej na powoda za naruszenie poszczególnych przepisów prawa telekomunikacyjnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Prezes UKE wykazał, że powód dopuścił się szeregu uchybień, naruszających różne przepisy prawa telekomunikacyjnego. Było to:

- naruszenie obowiązku określonego w art. 6 ust. 1 Pt poprzez udzielenie Prezesowi UKE nieprawdziwych informacji;
- naruszenie art. 56 ust. 5 Pt w związku z art. 56 ust. 3 pkt 9 Pt poprzez odsyłanie w treści wzorców umownych do postanowień „Regulaminu świadczenia usługi (...) przez (...) S.A.", które obligatoryjnie powinny być uregulowane w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych;
- naruszenie obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 Pt poprzez:
  - 1) wprowadzenie w „Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych”, zastrzeżenia i pobieranie od abonentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania, zawartej na czas określony „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych”, przed rozpoczęciem świadczenia usług przez (...);
  - 2) pobieranie od abonentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania, zawartej na czas określony, „Umowy o świadczenie usługi (...) ( (...))”, przed rozpoczęciem świadczenia usług przez (...);
- naruszenie obowiązku określonego w art. 72 ust. 1 Pt poprzez ograniczenie abonentom prawa do wyboru dostawcy;
- naruszenie art. 56 ust. 4a Pt poprzez zawieranie po dniu 21 stycznia 2013r. „Umów o świadczenie usługi (...) ( (...))” na czas określony dłuższy niż 24 miesiące oraz poprzez wprowadzenie w pkt. 2.4 „Regulaminu promocji (...)” obowiązującym do dnia 5 lutego 2013 r. początkowego okresu obowiązywania umowy określonego w „Umowie o świadczenie usługi (...) ( (...))”, zawieranej z (...) na czas określony dłuższy niż 24 miesiące;
- niewypełnienie obowiązków informacyjnych, określonych w art. 60a ust. 3a Pt, w stosunku do abonentów, którzy zawarli umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką przed dniem 21 stycznia 2013 r.

- w zakresie dotyczącym wzorca: „Umowa o świadczenie usługi (...) ( (...))” stosowanego w okresie od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia 24 maja 2013 r.

1) naruszenie wymogu określonego w art. 56 ust. 3 Pt dotyczącego jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formy postanowień umowy;

2) naruszenie obowiązków określonych w art. 56 ust. 3 Pt poprzez nieumieszczenie obligatoryjnych elementów umowy

- w zakresie dotyczącym wzorca: „ Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych” stosowanego w okresie od dnia 25 maja 2013 r. do dnia 21 stycznia 2014 r. naruszenie obowiązków określonych w art. 56 ust. 3 Pt poprzez nieumieszczenie obligatoryjnych elementów umowy

- w zakresie dotyczącym wzorca: „Regulamin wykonywania usługi (...) przez (...) S.A.” stosowanego po dniu 21 stycznia 2013 r. naruszenie art. 56 ust. 3 pkt 12 Pt poprzez niezamieszczenie - pomimo odesłania w „Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych” i w „Umowie o świadczenie usługi (...) ( (...))” - w treści „Regulaminu wykonywania usługi (...) przez (...) S.A. ” minimalnych oferowanych poziomów jakości usług.

Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd I instancji w sposób jednoznaczny stwierdził, że wskazane w decyzji naruszenie przez powoda przepisów prawa nie może budzić wątpliwości.

Powód dopuścił się 9 naruszeń przepisów, które stanowią cztery rodzaje czynów zagrożonych karą t.j.:

- udzielenie nieprawdziwych informacji,
- naruszenie obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych,
- nie wypełnienie lub nienależyte wypełnienie obowiązków określonych w art. 36, art. 56, art. 57 ust. 6, art. 59, art. 60, art. 60a ust. 1, 1b i 4-5 oraz art. 61 ust. 4-6 i 7,
- uniemożliwianie abonentom korzystania z uprawnienia do wyboru dostawcy usług, o którym mowa w art. 72.

Były więc to naruszenia przedmiotowo różne. Wykazanie każdego z nich, w ocenie Sądu Apelacyjnego, obligowało Prezesa UKE do zrelatywizowania kryteriów wymiaru kary dla każdego zindywidualizowanego naruszenia stwierdzonego w wydanej przez siebie decyzji. Kary pieniężne uregulowane w art. 209 ust. 1 Pt stanowią sankcje administracyjnoprawne, zaś ich celem jest zapewnienie zgodności działalności przedsiębiorstw telekomunikacyjnych z celami prawa telekomunikacyjnego, do których należą m.in. zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Podstawą ich wymierzenia jest naruszenie wymienionych w powyższym przepisie obowiązków normatywnych. Jest to - co do zasady - odpowiedzialność obiektywna, elementy takie jak: zakres naruszenia, dotychczasowa działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe, mają znaczenie jedynie w zakresie określenia wysokości kary pieniężnej. Brzmienie przepisu art. 209 ust. 1 Pt t.j. „Kto: (...) - podlega karze pieniężnej” powoduje, że Prezes UKE, gdy stwierdzi spełnienie normatywnych przesłanek wymierzenia kary, jest obowiązany, a nie tylko uprawniony, do jej nałożenia. W takim przypadku decyzja odnośnie nałożenia kary pieniężnej, jest wyłączona spoza zakresu tzw uznania administracyjnego, w przeciwieństwie do określenia jej wysokości. Podkreślenia wymaga jednak, że uznanie administracyjne doznaje ograniczeń określonych przepisami prawa- zarówno chodzi o zasady postępowania administracyjnego, jak o przepisy prawa materialnego.

W niniejszym przypadku za wymienione w decyzji cztery różne czyny (sankcjonowane karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 Pt pkt 1, 4, 13a i 17 Pt) została wymierzona jedna kara bez szczegółowej oceny w świetle przesłanek z art. 210 ust. 2 Pt. W myśl tego przepisu, Prezes UKE ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględnia: zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Ustaleniu wysokości kary za każde stwierdzone naruszenie prawa powinno nastąpić oddzielnie w oparciu o wskazane przesłanki. O ile Prezes UKE dokonał oceny poszczególnych zachowań powoda w kontekście naruszeń przepisów prawa, to zakres naruszeń ocenił

łącznie biorąc pod uwagę wspólnie dla wszystkich przypadków- rodzaj naruszonych obowiązków, intensywność naruszenia i dochodząc do wniosku, że zakres naruszenia (stopień szkodliwości działań (...)) był znaczny. W ocenie Sądu Apelacyjnego stopień szkodliwości działań powoda winien być zindywidualizowany w stosunku do każdego ze stwierdzonych czynów.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 marca 2013 r. w sprawie III SK 31/12. Wskazując, że w sytuacji, gdy Prezes Urzędu w jednym postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej stwierdza dopuszczenie się przez przedsiębiorcę różnych czynów sankcjonowanych karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, musi zrelatywizować kryteria wymiaru kary pieniężnej do każdego zindywidualizowanego naruszenia stwierdzonego w wydawanej przez siebie decyzji. W przeciwnym razie nie można mówić o adekwatności wymierzonej kary do czynu podlegającego karze pieniężnej, co z kolei uniemożliwia sądową weryfikację proporcjonalności nałożonej kary pieniężnej.

Analizując kwestię „czy organ regulacyjny powinien wskazywać w sentencji decyzji lub jej uzasadnieniu wysokość kary za każde ze stwierdzonych naruszeń oraz wysokość kary łącznie?” Sąd Najwyższy stwierdził, że „odpowiedź na tak postawione pytanie jest oczywista i wynika zarówno z przepisów obowiązującego prawa, jak i dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego standardu ochrony praw przedsiębiorcy w sprawach dotyczących kar pieniężnych. Skoro art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego wymienia w kolejnych punktach czyny podlegające karze pieniężnej („kto...podlega karze”), zaś art. 210 ust. 2 wskazuje ogólne kryteria, jakimi powinien kierować się Prezes Urzędu przy ustalaniu kary pieniężnej („ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia...”), nie budzi jakichkolwiek wątpliwości Sądu Najwyższego, że wysokość kary pieniężnej musi być połączona z konkretnym czynem wymienionym w art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wymierzenie kary łącznej dla kilku naruszeń, bez dokonania analizy przesłanek jej wymiaru dla każdego z nich, stanowi również przekroczenie granic swobodnego uznania administracyjnego, gdyż brak jest możliwości poznania motywów organu, co do jej nałożenia w konkretnej wysokości. Jak wskazano powyżej, rozstrzygnięcie w zakresie sankcji administracyjnoprawnej jest w tym przypadku obligatoryjne, ale określenie jej wysokości zależało od uznania Prezesa UKE, jednak w granicach określonych w przepisach prawa, a więc uwzględniających górną granicę wysokości kary oraz zakres naruszenia, dotychczasowe zachowanie powoda i jego możliwości finansowe. Oprócz tego Prezes UKE był zobowiązany do stosowania zasady proporcjonalności i zasady zaufania do organów administracji publicznej. Z tych względów uzasadnienie decyzji w zakresie wysokości kary powinno zawierać wskazanie, co zadecydowało o jej wysokości. Celem uzasadnienia wysokości kary jest zapewnienie przejrzystości, istotnej zarówno dla podmiotów, do których jest adresowana, jak i dla sądów w toku kontroli instancyjnej. W niniejszym sprawie nakładając za poszczególne stwierdzone przypadki naruszenia karę łączną w wysokości 497.120,34 zł bez równoczesnego wyjaśnienia, chociażby w uzasadnieniu decyzji, jaka kara jest połączona z każdym czynem, Prezes UKE przekroczył zakres uznania administracyjnego. Należy przy tym mieć na względzie, że pozwany nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości maksymalnej t.j. 3% przychodu (ustalonego w sposób szacunkowy). Działanie pozwanego polegało bowiem na prostym wymierzeniu kary w wysokości maksymalnej, podczas gdy należało najpierw dokonać oceny szkodliwości poszczególnych zachowań, następnie w oparciu o te oceny, przy uwzględnieniu dotychczasowego zachowania i możliwości finansowych powoda określić wysokość kary za każdy czyn, które z kolei złożyłyby się na wysokość kary łącznej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jej górną granicę stanowi określony w art. 210 ust. 1 Pt procent przychodu przedsiębiorcy. Przyjęta powyżej interpretacja, wbrew twierdzeniom apelującego nie pogarsza sytuacji przedsiębiorcy, gdyż nie może prowadzić do nałożenia kary pieniężnej w wysokości przekraczającej jej maksymalny wymiar. Jednocześnie pozwala określić co zadecydowało o jej wysokości oraz w konsekwencji- na ocenę jej proporcjonalności. Daje również możliwość ewentualnego miarkowania kary w drodze kontroli sądowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd zasadnie uchylił zaskarżoną decyzję w zakresie pkt I, stąd na mocy art. 385 k.p.c.apelacja podlegała oddaleniu w tym zakresie.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego wydano na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego adwokatem ustalono na mocy § 18 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. Nr 163 poz. 1348 ze zm.).