

Sygn. akt VI ACa 1944/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska

Sędzia SA – Małgorzata Borkowska

Sędzia SO del. – Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. 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 28 marca 2014 r.

sygn. akt XVII AmT 73/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1944/16

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...)z dnia 1.08.2012 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE, Prezes Urzędu), na podstawie art. 210 ust. 1 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1489 ze zm., dalej: Pt), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) sp. z o.o. w Ś. (dalej: (...)), w związku z niewywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Pt za rok obrotowy 2010, nałożył na (...) karę pieniężną w wysokości 10.000 zł za niewypełnienie określonego w art. 7 ust. 2 Pt obowiązku przedłożenia Prezesowi UKE, w terminie do dnia 31 marca, danych za 2010 r., dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła spółka (...) sp. z o.o. we W. (dalej: (...)), następca prawny spółki (...), zaskarżając ją w całości i zarzucając naruszenie:

1) art. 61 § 1 k.p.a. poprzez brak wszczęcia postępowania administracyjnego, w stosunku do którego wydano decyzję;

2) art. 209 Pt poprzez nałożenie kary, mimo że w momencie wszczęcia postępowania powód nie naruszał przepisów prawa telekomunikacyjnego;

3) art. 210 w zw. z art. 209 ust 1 pkt 1 Pt poprzez nałożenie kary na podmiot, który w momencie wszczęcia postępowania i wydania decyzji nie był przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie decyzji w całości albo jej zmianę w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez umorzenie postępowania, a także zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że z dniem 27.06.2012 r. doszło do połączenia spółek (...) poprzez przejęcie (...) przez (...), która zgodnie z art. 494 § 1 k.s.h. wstąpiła z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej, zatem (...) przejęła prawa i obowiązki (...), w tym wynikające z zaskarżonej decyzji. Niemniej istnieje znacząca rozbieżność pomiędzy sentencją decyzji a zawiadomieniem o wszczęciu postępowania administracyjnego – w decyzji jako podstawa prawna nałożenia kary został podany art. 7 ust 2 Pt, zaś w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania wyraźnie wskazano, że podstawą postępowania jest art. 7 ust 1 Pt. Powodowi nie są znane przyczyny zmiany podstawy prawnej ani też na jakiej podstawie została ona dokonana i w jakim trybie. Ta rozbieżność powoduje, że doszło do naruszenia art. 61 § 1 k.p.a., gdyż pozwany nie przeprowadził stosownego postępowania administracyjnego. Spółka nie została zawiadomiona o wszczęciu postępowania administracyjnego, którego podstawą byłby art. 7 ust 2 Pt. Jeżeli z najdalej idącej ostrożności procesowej przyjąć, że pismo Prezesa UKE z dnia 27.04.2012 r. uznać za zawiadomienie o wszczęciu postępowania na podstawie art. 61 § 1 i 4 k.p.a. w zw. z art. 206 ust 1, art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt o nałożeniu kary pieniężnej na (...) z tytułu naruszenia art. 7 ust 2 Pt, wydając przedmiotową decyzję pozwany naruszył art. 209 Pt. W momencie otrzymania tego pisma spółka nie naruszała już art. 7 ust 2 Pt, gdyż pismem z dnia 14.03.2012 r. poinformowała pozwanego, że nie prowadzi działalności telekomunikacyjnej, a z dniem 13.03.2012 r. została wykreślona z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Zatem w dniu 27.04.2012 r. a także w dniu 1.08.2012 r. (data wydania decyzji) Prezes UKE posiadał informację, że (...) nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Fakt ten został podkreślony w pismach powoda z dnia 10 i 28.05.2012 r., a nadto był znany pozwanemu z urzędu – jako organowi prowadzącemu rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt i możliwość nałożenia kary na podstawie art. 210 Pt nie dotyczy podmiotów, które nie podlegają regulacji ustawy, a w momencie wszczęcia postępowania o naruszenie art. 7 ust 2 Pt, tj. w dniu 27.04.2012r., (...) nie mogła być objęta dyspozycją tego przepisu, gdyż nie posiadała przymiotu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Wyrokiem z dnia 28.03.2014 r., wydanym w sprawie XVII AmT 73/12, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) uchylił zaskarżoną decyzję i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy wskazał, że (...) była wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, prowadzonego przez Prezesa UKE, pod numerem (...), do dnia 13.03.2012 r. Spółka faktycznie nie przedłożyła pozwanemu danych za 2010 r., dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych. Obowiązek wynikający z art. 7 ust. 2 Pt został nałożony na przedsiębiorców telekomunikacyjnych wykonujących działalność telekomunikacyjną – działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27 Pt). Nakładając na powoda karę pieniężną z tytułu niewykonania tego obowiązku, pozwany wywiódł ten obowiązek jedynie z okoliczności, że powód był przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do właściwego rejestru, a nie odniósł się do pism spółki, w których informowała ona organ, że w latach 2009-2011 nie prowadziła działalności telekomunikacyjnej i nie uzyskała z tego tytułu przychodu. Także w toku postępowania sądowego nie odniósł się do zarzutu powoda, że ten w 2010 r. nie prowadził działalności telekomunikacyjnej. Ponadto pozwany nie wskazał rodzaju i zakresu wykonywanej przez powoda działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych, uzasadniających przyjęcie, za podstawę prawną wydanej decyzji, przychodów z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej, równych lub mniejszych niż 4 mln zł.

W konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że z przedstawionego przez Prezesa UKE materiału dowodowego nie wynika, aby można było skutecznie podważyć twierdzenie powoda o niewykonywaniu działalności telekomunikacyjnej w 2010 r. Stosownie do art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. to na pozwanym ciąży obowiązek przedstawienia dowodów na

okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, zaś w toku postępowania pozwany nie przedstawił żadnych dowodów na zaistnienie okoliczności uzasadniających podstawę prawną wydanej decyzji, tj. przesłanek z art. 7 ust. 2 Pt, obligujących powoda do wykonania obowiązku przedłożenia Prezesowi Urzędu wskazanych tym przepisem danych, na formularzach określonych rozporządzeniem Ministra (...) z dnia 23.12.2008 r. w sprawie wzorów formularzy służących do przekazywania danych dotyczących działalności telekomunikacyjnej (Dz.U. z 2009 r., nr 5, poz. 22).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany Prezes UKE, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie w całości odwołania od zaskarżonej decyzji Prezesa UKE. W apelacji zawarte zostały następujące zarzuty:

I. naruszenia przepisów postępowania:

1) art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.03.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. UE z dnia 24.04.2002 r., L 108, s. 33-50 ze zm., dalej: „dyrektywa ramowa”) poprzez zaniechanie oddalenia odwołania, gdy istniała podstawa do wydania przez Prezesa UKE decyzji w przedmiocie nałożenia na powoda kary pieniężnej w wysokości 10.000 zł za niewypełnienie określonego w art. 7 ust. 2 Pt obowiązku przedłożenia Prezesowi Urzędu, w terminie do dnia 31 marca, danych za 2010 r., dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych, oraz art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uchyleniu zaskarżonej decyzji w sytuacji, gdy nie została rozpoznana istota sprawy,

2) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dowolnej ocenie dowodów w sposób niewszerechstronny, sprzeczny z zasadami logiki formalnej i zasadami doświadczenia życiowego, w szczególności pominięcie dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych sprawy, jak również polegający na niewydaniu postanowień dowodowych;

2) art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. w zw. z art. 234 k.p.c. i z art. 12 ust. 1 i 3 Pt oraz art. 11 ust. 3 Pt poprzez uznanie, że ciężar dowodzenia w niniejszej sprawie spoczywa wyłącznie na pozwanym, a w szczególności ciężar udowodnienia, że powód rzeczywiście prowadzi działalność telekomunikacyjną oraz że z działalności tej osiąga przychód, jak również ciężar udowodnienia rodzaju i zakresu wykonywanej przez powoda działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych;

3) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez naruszenie określonych w tym przepisie wymagań dotyczących uzasadnienia wyroku, w szczególności brak wskazania faktów uznanych za udowodnione, dowodów na których Sąd I instancji się oparł, zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 7 ust. 2 Pt poprzez uznanie, że podmiot posiadający status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który nie wykonywał działalności telekomunikacyjnej, nie podlega obowiązkowi przedłożenia Prezesowi UKE danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych;

2) art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 2 Pt poprzez uznanie, że brak było podstaw do nałożenia na powoda kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku przedłożenia Prezesowi UKE danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej i wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

Ponadto zarzucił nierozpoznanie istoty sprawy, gdyż Sąd I instancji nie uwzględnił istotnych, z punktu widzenia przedmiotu rozstrzygnięcia, okoliczności sprawy, nie wskazując nawet dlaczego nie zasługują one na uwzględnienie, pomijając wszystkie merytoryczne zarzuty pozwanego.

Powołując się na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach procesu, ewentualnie o jego zmianę przez oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 15.04.2015 r., wydanym w sprawie VI ACa 893/14, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację i rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, że pomimo zasadności znacznej części zarzutów apelującego i wykazanych w nich wadliwości sfery motywacyjnej, zaskarżony wyrok ostatecznie odpowiada prawu. Przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, stanowiący podstawę nałożonej na powoda kary administracyjnej, w pierwotnym brzmieniu ustawy miał następujące brzmienie: „Kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą (...) – podlega karze pieniężnej”. Ponadto art. 209 ust. 1 pkt 3 Pt stanowił, że karze pieniężnej podlega również ten, kto udziela informacji określonej w punkcie 1 w sposób nieprawdziwy lub niepełny. Przepis ten został zmieniony z dniem 17.07.2010 r. – ustawą z dnia 7.05.2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. nr 106, poz. 675, dalej: ustawa szerokopasmowa). Wówczas art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt uzyskał brzmienie: „Kto udziela niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarcza dokumenty zawierające takie informacje przewidziane ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (...) – podlega karze pieniężnej.”. Bez zmian pozostał zaś art. 209 ust. 1 pkt 3 Pt. W tym brzmieniu art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt obowiązywał do dnia 21.01.2013 r., gdy nastąpiła jego kolejna zmiana – ustawą z dnia 16.11.2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r., poz. 1445). W jej wyniku art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt otrzymał brzmienie obowiązujące do dnia dzisiejszego: „Kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych lub udziela informacji niepełnych lub nieprawdziwych lub dostarcza dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe (...) – podlega karze pieniężnej.”. Zarazem uchylony został art. 109 ust. 1 pkt 3 Pt. Zatem zarówno w dacie zaniechania przez powoda wykonania obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 2 Pt (31.03.2011 r.), jak i w dacie wydawania zaskarżonej decyzji (1.08.2012 r.), art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, będący podstawą wymierzenia kary pieniężnej, przewidywał zagrożenie karą pieniężną działań polegających na udzieleniu niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarczeniu dokumentów zawierających takie (niepełne lub nieprawdziwe) informacje przewidziane ustawą lub ustawą szerokopasmową. Ponadto art. 209 ust. 1 pkt 3 Pt przewidywał zagrożenie karą pieniężną działania polegającego na udzielaniu informacji określonej w punkcie 1 w sposób nieprawdziwy lub niepełny. Odmienne natomiast niż w świetle obecnego brzmienia art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, a także brzmienia tego przepisu obowiązującego do dnia 17.07.2010 r., nie podlegało karze pieniężnej zachowanie polegające na niewypełnieniu obowiązku udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą. Tym samym, zgodnie ze ścisłą wykładnią art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, nie stanowiło deliktu administracyjnego w okresie 17.07.2010 r. – 21.01.2013 r. zachowanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego polegające na zaniechaniu udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów wymaganych przez prawo telekomunikacyjne, w tym w art. 7 ust. 2 Pt.

Sąd Apelacyjny wskazał, że ten problem dostrzegł również Prezes UKE, który w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji przyznał, że wykładnia językowa art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt nie wskazuje bezpośrednio na penalizację zachowania polegającego na nieudzieleniu informacji lub niedostarczeniu dokumentów wymaganych przez ustawę, jednak zgodnie z regułami wykładni logicznej, wnioskowanie a minori ad maius prowadzi do wniosku, że również powyższe zaniechania objęte zostały zakresem hipotezy tego przepisu. Z taką wykładnią art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, opartą na wnioskowaniu a fortiori, Sąd Apelacyjny się nie zgodził, wskazując, że chociaż kary administracyjne nakładane przez organy regulacyjne nie mają charakteru sankcji karnych, jednak w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przywołując standardy wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wskazuje się, że w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Oznacza to również konieczność ścisłej i węższej wykładni przepisów nakładających kary pieniężne w porównaniu do przepisów normujących zakazy obwarowane innymi sankcjami administracyjnymi niż kara pieniężna.

Stosowanie podstawowych standardów prawa karnego oznacza zaś konieczność respektowania zasady podstawowej, aby czyn w okresie jego popełnienia był zagrożony karą (nullum crimen nulla pena sine lege). W tym zakresie niedopuszczalne jest stosowanie analogii, czy też wnioskowań inferencyjnych zmierzających do rozszerzenia zakresu normy sankcjonującej. Z tych względów wykładnia art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, w brzmieniu obowiązującym w dacie niewykonania przez powoda obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 2 Pt, prowadzi do wniosku, że zaniechanie wykonania tego obowiązku nie było wówczas zagrożone karą pieniężną. Tym samym art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt nie mógł stanowić podstawy do wydania zaskarżonej decyzji nakładającej karę pieniężną na powoda. Z tych względów zaskarżona decyzja podlegała uchyleniu, co też uczynił Sąd Okręgowy, aczkolwiek z innych przyczyn. W efekcie apelację pozwanego Sąd Apelacyjny uznał za niezasadną.

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną wywiódł pozwany, opierając ją na zarzucie naruszenia prawa materialnego, tj. art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, w brzmieniu wynikającym z art. 71 pkt 11 ustawy szerokopasmowej, obowiązującym od dnia 17.07.2010 r. do dnia 20.01.2013 r., w związku z art. 7 ust. 2 Pt.

W wyniku rozpatrzenia tej skargi, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 6.10.2016 r. (III SK 51/15, Legalis nr 1537675) uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy wskazał, że skarga kasacyjna okazała się być uzasadniona, gdyż zaskarżony wyrok opierał się na wykładni art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt odmiennej od przyjętej w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21.01.2016 r. (III SZP 4/15, OSNP 2016, nr 8, poz. 110), zgodnie z którą art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt 11 ustawy szerokopasmowej, mógł stanowić podstawę do nałożenia na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kary pieniężnej za niewypełnienie obowiązku udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych prawem telekomunikacyjnym. Od wejścia w życie prawa telekomunikacyjnego do dnia 16.07.2010 r. przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt brzmiał następująco: „karze pieniężnej podlega ten, kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą”. Następnie, na mocy art. 71 pkt 11 ustawy szerokopasmowej, obowiązującej od dnia 17.07.2010 r., sankcji na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt podlegał ten, kto „udziela niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarcza dokumenty zawierające takie informacje przewidziane ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych”. W wyniku zaś nowelizacji dokonanej na mocy art. 1 pkt 145 lit. a tiret pierwsze nowelizacji z dnia 16.11.2012 r., od dnia 21.01.2013 r. karze podlega ten, kto „nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych lub udziela informacji niepełnych lub nieprawdziwych lub dostarcza dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe”. Sama wykładnia językowa art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, mogąca sugerować, że w spornym okresie zakres obowiązku nałożonego na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego został zawężony, spowodowałaby wywiedzenie z tego przepisu normy zakresowo zbieżnej z normą wynikającą z art. 209 ust. 1 pkt 3 Pt. Analogicznie jak ma to miejsce w przypadku art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm., dalej: Pe), art. 209 ust. 1 Pt w kolejnych jednostkach redakcyjnych wymienia w sposób wyczerpujący obowiązki, które podlegają karze pieniężnej. Każdy z jego punktów, w sposób odrębny względem pozostałych jednostek redakcyjnych tego przepisu, normuje delikty podlegające karze pieniężnej. Kazyistyka ta przemawia przeciwko takiej wykładni art. 209 ust. 1 Pt, której wyniki prowadziłyby do kreowania dublujących się norm (na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 3). Wykluczone jest także rekonstruowanie deliktu regulacyjnego na podstawie poszczególnych punktów art. 209 ust. 1 Pt stosowanych w zbiegu. Przyjęcie wykładni stricte językowej powodowałoby nieracjonalne skutki w postaci nakładania kar na przedsiębiorców, którzy współpracowali z Prezesem UKE oraz nie wymierzaniem kar tym przedsiębiorcom, którzy współpracy odmówili. Z motywów leżących u podstaw nowelizacji tego przepisu nie wynika taki właśnie, dalece nieracjonalny cel ustawodawcy. Powyższa argumentacja uzasadniała przełamanie rezultatów wykładni językowej art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt w brzmieniu od dnia 17.07.2010 r. do dnia 20.01.2013 r. z uwagi na rażącą sprzeczność jej wyników z założeniem racjonalnego prawodawcy. Taka wykładnia tego przepisu stanowi szczególny wyjątek od respektowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego zasady restrykcyjnej interpretacji przepisów zawierających normy sankcjonujące dolegliwą karą pieniężną niewykonanie obowiązków przewidzianych w tak zwanym prawie regulacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była zasadna, o ile zmierzała do uchylenia zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że niezasadny był zarzut dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że niedostatki uzasadnienia wyroku mogą być przyczyną uwzględnienia apelacji tylko w sytuacjach szczególnych, gdy w ogóle nie pozwalają na poznanie motywów, jakimi kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. W obecnym modelu apelacji sąd drugiej instancji jest sądem, który nie tylko na podstawie treści uzasadnienia bada prawidłowość decyzji sądu pierwszej instancji, ale rozpoznając merytorycznie sprawę, uprawniony jest także do samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez ten sąd oraz, ewentualnie, także w postępowaniu apelacyjnym. Innymi słowy, jedynie w przypadku uchybień w sporządzeniu uzasadnienia, które faktycznie uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny.

Nie sposób stwierdzić, aby uzasadnienie wyroku Sądu I instancji samo w sobie nie poddawało się kontroli instancyjnej, jako że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, z jakich przyczyn Sąd ten uchylił zaskarżoną decyzję w całości, a mianowicie z powodu niewykazania przez pozwanego, aby spółka (...) prowadziła w 2010 r. działalność w zakresie telekomunikacji. Czym innym jest zaś, czy takie stwierdzenie było prawidłowe i czy doszło do rozpoznania istoty sprawy.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że rozstrzygnięta została kwestia możliwości zastosowania art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, w związku z nowelizacjami tego przepisu, co było przyczyną oddalenia apelacji, gdy Sąd Apelacyjny po raz pierwszy ją rozpoznawał. Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z dnia 6.10.2016 r. (III SK 51/15), uchylając wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania kasacyjnego, powołał się na wykładnię art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt przyjętą w uchwale tego Sądu z dnia 21.01.2016 r. (III SZP 4/15), zgodnie z którą ten przepis, w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt 11 ustawy szerokopasmowej, mógł stanowić podstawę do nałożenia na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kary pieniężnej za niewypełnienie obowiązku udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych prawem telekomunikacyjnym. Nie powtarzając w tym miejscu wywodów Sądu Najwyższego, które zostały szeroko przytoczone powyżej, Sąd Apelacyjny, powołując się na nie, podkreśla, że był związany w niniejszej sprawie tym stanowiskiem (art. 398²⁰ k.p.c.). Zatem mimo, że art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt podlegał zmianom w ten sposób, że do dnia 16.07.2010 r. brzmiał: „karze pieniężnej podlega ten, kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą”, od dnia 17.07.2010 r. sankcji na podlegał ten, kto „udziela niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarcza dokumenty zawierające takie informacje przewidziane ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych”, zaś od dnia 21.01.2013 r. karze podlega ten, kto „nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych lub udziela informacji niepełnych lub nieprawdziwych lub dostarcza dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe”, to niewypełnienie obowiązku przewidzianego w art. 7 ust. 2 Pt, a tego dotyczyła kara pieniężna, było penalizowane na podstawie powołanego przepisu.

Jak wskazano, zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, w brzmieniu obowiązującym od dnia 17.07.2010 r., kto udzielał niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarcza dokumenty zawierające takie informacje przewidziane prawem telekomunikacyjnym lub ustawą szerokopasmową, podlegał karze pieniężnej. Wysokość kary pieniężnej mogła wynieść do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowy, a ustalając jej wysokość, Prezes UKE uwzględnić miał zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe (art. 210 ust. 1 i 2 Pt). Jeden z obowiązków został przewidziany w art. 7 Pt i dotyczy:

- przedsiębiorca telekomunikacyjny, którego roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym przekroczyły kwotę 4 mln zł, jest obowiązany do przedkładania Prezesowi UKE: rocznego sprawozdania finansowego w terminie do dnia 30 czerwca, danych dotyczących rodzaju i zakresu

wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych w terminie do dnia 31 marca (ust. 1);

- przedsiębiorca telekomunikacyjny, którego roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym były równe lub mniejsze od kwoty 4 mln zł, 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 (ust. 2).

Podstawowym warunkiem wskazanego obowiązku jest zatem uzyskanie statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, zaś zakres obowiązku jest uzależniony od wielkości rocznych przychodów osiągniętych z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej. Przy tym już w tym momencie należy podkreślić, że czym innym jest ustalenie, czy określony podmiot jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a czym innym, czy osiąga przychód z działalności telekomunikacyjnej.

Podstawowym zarzutem apelacji było naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., odnoszące się do błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że spółka (...), której następcą prawnym jest (...), wykonywała w 2010 r. działalność telekomunikacyjną, w wyniku czego, aby spółka ta podlegała obowiązkowi wynikającemu z art. 7 ust. 2 Pt, co stanowiło podstawę nałożenia na nią kary pieniężnej. Jak bowiem wynika z tego przepisu, przedsiębiorca telekomunikacyjny, którego roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym były równe lub mniejsze od kwoty 4 mln zł, 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.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów. Dotyczy ona rozstrzygnięcia o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania składu orzekającego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Zarzut w tym przedmiocie, a więc sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, może być skuteczny w sytuacji, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Przytoczenie w apelacji odmiennej, własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na który powołuje się apelujący, nie może być uznane za skuteczne, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, że ocena dokonana przez sąd przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Jeżeli więc wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z zebranego materiału dowodowego są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena tego sądu nie narusza przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby dawały się z niego wysnuć także wnioski odmienne. Innymi słowy, jedynie w sytuacji, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy, zgodzić się należało z wywodami apelacji odnośnie do naruszenia przez Sąd Okręgowy powyższego przepisu. Sąd ten oparł swoje rozstrzygnięcie na tym, że Prezes UKE nie wykazał, aby (...) prowadziła w 2010 r. działalność telekomunikacyjną i osiągnęła z tego tytułu przychód, w tym nie zaprzeczyła jej twierdzeniom również w toku postępowania administracyjnego. Faktem jest bowiem, że w postępowaniu przez Prezesem UKE spółka (...) przedstawiła następujące dokumenty:

- pismo z dnia 14.03.2012 r. o treści: „Na podstawie załączonego sprawozdania za 2010 r. i 2011 r. wskazuję, że osiągnięty przychód nie pochodził z działalności telekomunikacyjnej, a z działalności call center.” (k. 7-8 akt adm.);

- sprawozdanie finansowe za rok obrotowy 2010, w którego punkcie 1.4 wpisano jedynie podstawowy przedmiot działalności spółki: „Przedmiotem działalności spółki zgodnie z umową jest między innymi: działalność agentów

specjalizujących się w sprzedaży określonego towaru lub określonej grupy towarów, działalność centrów telefonicznych call center.” (k. 24-39 akt adm.); analogiczne sprawozdanie za 2011 r. (k. 40-56 akt adm.);

- pismo z dnia 28.05.2012 r. o treści: „W latach 2009-2011 spółka nie prowadziła działalności telekomunikacyjnej i nie uzyskała z tego tytułu przychodów.” (k. 71 akt adm.).

Powyższe nie oznaczało jednak, że (...) nie była przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu przepisów prawa telekomunikacyjnego. Jak wynika z odpisu zupełnego z KRS tej spółki, wraz z jej zarejestrowaniem (wpis nr (...)z dnia 7.06.2005 r.) wpisana została działalność m.in. (...), wykreślona wpisem nr (...)z dnia 3.08.2010 r., ale z tym dniem została wpisana działalność „Działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej i bezprzewodowej, z wyłączeniem telekomunikacji satelitarnej oraz w zakresie pozostałej telekomunikacji”, wykreślona wpisem nr (...)z dnia 12.07.2011 r. (k. 9-17 akt adm.). Nadto w dniu 28.02.2012 r. spółka złożyła wniosek do Prezesa UKE o wykreślenie z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w którym zostały wpisane rodzaje działalności telekomunikacyjnej, których dotyczył wniosek (k. 20-23 akt adm.). Z tego wniosku wynika, że spółka (...) była wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu pod numerem (...). Do wykreślenia z tego rejestru doszło w dniu 13.03.2012 r. – okoliczność ta została wskazana przez pozwanego, a przyznana przez powoda w odwołaniu (k. 13), przy czym we wniosku o wykreślenie spółka wskazała datę 31.12.2011 r. jako „przewidywaną” datę zaprzestania działalności telekomunikacyjnej (pkt F) – nie sposób tu mówić jednak o dacie przewidywanej, skoro wniosek został złożony w dniu 28.02.2012 r. Zatem należało przyjąć, że była to data faktycznego zaprzestania przez spółkę działalności telekomunikacyjnej wynikającej z wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Tych okoliczności Sąd Okręgowy w ogóle nie rozważył i nie poddał ocenie w ramach oceny materiału dowodowego.

Jak wynika z art. 10 ust. 1 i 2 Pt, działalność telekomunikacyjna będąca działalnością gospodarczą jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, prowadzonego przez Prezesa UKE. Jednym z elementów, który musi być obligatoryjnie zawarty we wniosku o wpis do takiego rejestru, jest ogólny opis sieci telekomunikacyjnej oraz usługi telekomunikacyjnej lub usług towarzyszących, których dotyczy wniosek (art. 10 ust. 4 pkt 7 Pt). Ponadto, jeżeli nastąpiła zmiana danych, o których mowa w art. 10 ust. 4 pkt 1-8, a więc również w odniesieniu do usług telekomunikacyjnych, przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany niezwłocznie złożyć pisemny wniosek do Prezesa UKE o dokonanie zmiany wpisu w rejestrze (art. 12 ust. 1 Pt). Dopiero zaniechanie zamiaru prowadzenia określonej działalności wymaga aktualizacji rejestru. Jeżeli zaprzestanie ma charakter czasowy i przedsiębiorca nie zaniechał zamiaru jej prowadzenia, treść zgłoszenia nie musi być aktualizowana (zob. S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2013, Komentarz do art. 12, Nb 3, Legalis).

Tak więc prowadzenie legalnej działalności w świetle prawa telekomunikacyjnego jest możliwe po uzyskaniu ww. wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Taki wpis powoduje, że dany przedsiębiorca uzyskuje status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który jest uprawniony do wykonywania działalności telekomunikacyjnej, które to pojęcie zostało zdefiniowane w art. 1 ust. 1 pkt 1 Pt i obejmuje świadczenie usług telekomunikacyjnych, dostarczanie sieci telekomunikacyjnych i świadczenie usług towarzyszących, a nie obejmuje dostarczania udogodnień towarzyszących niebędących usługami towarzyszącymi. Inną kwestią jest, czy taki przedsiębiorca uzyskuje przychód z prowadzonej działalności telekomunikacyjnej. Przepis art. 7 Pt ma na celu zapewnienie organowi regulacyjnemu informacji niezbędnych do wykonywania zadań ustawowych, wymienionych w sposób niewyczerpujący w art. 192 ust. 1 ustawy, w tym do wykonywania kontroli następczej przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Dodatkowo ustalenie podmiotów, które przekroczyły określoną kwotę przychodu, ma również znaczenie dla ustalenia podmiotów zobowiązanych do uiszczenia opłaty na podstawie art. 183 ust. 4 Pt. Opłatę, o której mowa w art. 183 ust. 1 ustawy, uiszcza przedsiębiorca telekomunikacyjny, którego przychody z tytułu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej osiągnięte w roku obrotowym poprzedzającym o dwa lata rok, za który ta opłata jest należna, przekroczyły kwotę 4 mln zł.

W art. 7 Pt przewidziano obowiązki informacyjne o charakterze stałym, wynikające bezpośrednio z ustawy. Oznacza to, że te obowiązki są wykonywane bez wezwania Prezesa UKE i nie wymagają konkretyzacji przez administrację telekomunikacyjną w formie decyzji administracyjnych. W konsekwencji to przedsiębiorca telekomunikacyjny ma

obowiązek samodzielnie ustalić, jakim obowiązkom informacyjnym podlega, z uwagi na osiągnięte przychody z działalności telekomunikacyjnej. Innymi słowy, w zależności, czy przychód z takiej działalności w okresie roku przekroczy kwotę 4 mln zł, czy też nie, na przedsiębiorcy telekomunikacyjnym ciąży obowiązek wynikający z ustępu pierwszego lub drugiego art. 7 Pt. W doktrynie wyrażono słuszny pogląd, że zakres podmiotowy obowiązków ustanowionych w tym przepisie obejmuje przedsiębiorców telekomunikacyjnych, czyli zarówno przedsiębiorców w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jak i inne podmioty uprawnione do wykonywania działalności telekomunikacyjnej, niezależnie od tego czy są operatorami, czy tylko dostawcami usług, przy czym niewątpliwie są nimi objęci wszyscy przedsiębiorcy wpisani do rejestru prowadzonego przez Prezesa UKE na podstawie art. 10 Pt (zob. S. Piątek, op.cit., Komentarz do art. 7, Nb 2). Jak wcześniej wskazano, uzyskanie statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest odrębną kwestią od przychodu osiąganego z prowadzonej działalności telekomunikacyjnej. Obowiązek wynikający z art. 7 Pt jest skierowany do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, czyli przedsiębiorców lub innych podmiotów uprawnionych do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, którzy wykonują opisaną powyżej działalność gospodarczą.

Liczba podmiotów wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa UKE ma wpływ np. na funkcjonowanie rynku telekomunikacyjnego (art. 192 ust. 1 pkt 4 Pt). Aby realizować swoje zadania, urząd regulacyjny musi wiedzieć, w jakich zakresie określony przedsiębiorca telekomunikacyjny prowadzi działalność telekomunikacyjną. Tej informacji udziela przedsiębiorca, wykonując obowiązek wynikający z art. 7 ustawy. Nie można pomijać, że dla wypełnienia zadań przez pozwanego równie istotna, jak informacja, że dany przedsiębiorca uzyskał w roku obrotowym wielomilionowe przychody, jest informacja o braku takich przychodów lub przychodach na poziomie np. 1 zł. Nie sposób tu bowiem uzależniać wykonania obowiązku z art. 7 Pt od tego, czy przedsiębiorca telekomunikacyjny osiągnął jakikolwiek przychód – wówczas należałoby ustalić granicę na poziomie 1 gr, co byłoby oczywiście pozbawione racjonalnych podstaw.

Niezależnie od celu postawionego przed art. 7 Pt, trzeba zwrócić uwagę na istotę art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy. Jeżeli upłynąłby pierwszy kwartał danego roku, w ciągu którego przedsiębiorca telekomunikacyjny ma obowiązek przedłożyć Prezesowi UKE dane dotyczące rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych, a przedsiębiorcy nie złożyliby takiej informacji, pozwany nie miałby wiedzy, czy niezłożenie takiej informacji było wynikiem przeoczenia ze strony przedsiębiorcy, czy też braku przychodu z działalności telekomunikacyjnej. Pozwany musiałby więc najpierw wszczynać postępowanie w celu wyjaśnienia tej okoliczności, a dopiero następnie ewentualne postępowanie w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. W konsekwencji Prezes Urzędu otrzymywałby informację o przychodzie osiąganym przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego nie w trybie składanego przez niego oświadczenia, ale w trybie postępowania administracyjnego, co nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Należało się zatem zgodzić ze stanowiskiem pozwanego, że informacją w rozumieniu art. 7 Pt jest zarówno informacja o wielomilionowych przychodach przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, jak i informacja o zerowych przychodach z działalności telekomunikacyjnej w danym roku obrotowym. Odpowiedzialność ma w tym przypadku charakter obiektywny, niezależny od winy. Zadośćuczynienie obowiązkowi informacyjnemu, przewidzianemu w art. 7 ust. 2 Pt, jest istotne z punktu widzenia możliwości i skuteczności wykonywania przez organ regulacyjny swoich uprawnień i obowiązków na rynku oraz podejmowania konkretnych działań w interesie konsumentów. Zatem nawet w sytuacji, gdy mimo formalnego wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, określony przedsiębiorca faktycznie nie prowadził w danym roku obrotowym działalności telekomunikacyjnej i nie uzyskał z tego tytułu przychodu, nie zwalnia go to ze wskazanego obowiązku. Takie uchybienie jest więc penalizowane (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 21.04.2016 r., VI ACa 1129/14, Legalis nr 1472470). Przerwa w faktycznym wykonywaniu działalności telekomunikacyjnej nie zwalnia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z wykonania omawianego obowiązku.

Jednocześnie zgodzić się należało z wywodami pozwanego, że to powód powinien był wykazać, że mimo zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wbrew powołanym dokumentom, spółka (...) nie była przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Sąd Okręgowy przyjął w tym przedmiocie nieprawidłową konstrukcję, całkowicie pomijając,

że Prezes Urzędu wykazał powołanymi wcześniej dokumentami, że spółce przysługiwał status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, z czym wiązał się określony obowiązek. Jeżeli powód chciał zwolnić się z tego obowiązku, to w realiach niniejszej sprawy powinien był wykazać, że nie był przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, gdyż z tej okoliczności wywodził pozytywne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.). Nie chodzi tu o wykazanie tzw. faktów negatywnych, ale przedstawienie dowodów wykazujących okoliczność przeciwną niż udowodnioną przez stronę powodową. Jest to tym bardziej uzasadnione, że – jak wskazano – sam poprzednik prawny we wniosku o wykreślenie z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych podał datę 31.12.2011 r. jako datę zaprzestania działalności telekomunikacyjnej (k. 23 akt adm.). Biorąc pod uwagę nawet tylko ten dokument strony powodowej, zastosowanie znajdował art. 253 k.p.c., a więc to ta strona powinna była wykazać, że nie odpowiadał on rzeczywistości.

Dodatkowo zupełnie niezrozumiałe było stwierdzenie Sądu I instancji, że pozwany nie wykazał wielkości sprzedaży z usług telekomunikacyjnych, uzasadniających przyjęcie za podstawę prawną wydanej decyzji osiągnięcie przychodów z tej działalności równych lub mniejszych niż 4 mln zł. Z jednej bowiem strony Sąd ten wskazał, że nie zostało podważone przez Prezesa Urzędu, aby w 2010 r. spółka (...) nie osiągnęła żadnego przychodu z działalności telekomunikacyjnej, czyli jej przychód z tego tytułu wyniósł 0 zł, tj. oczywiście mniej niż 4 mln zł, na czym został oparty zaskarżony wyrok, z drugiej zaś strony powoływał się na niewykazanie tej okoliczności. Takie stanowisko Sądu I instancji było wewnętrznie sprzeczne. Skoro Sąd ten uznał, że przychód spółki w 2010 r. z tytułu działalności telekomunikacyjnej wyniósł 0 zł, to podstawą obowiązku wynikającego z ustawy mógł być wyłącznie art. 7 ust. 2 Pt, a nie ustęp pierwszy tego artykułu.

Reasumując, stanowisko Sądu I instancji nie było uzasadnione i nie miało oparcia w materiale dowodowym. W związku z tym należało uznać, że w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z nierozpoznanie istoty sprawy. Do uchylenia wyroku i przekazania sprawy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. może dojść wtedy, gdy istnieją procesowe przeciwwskazania do wydania wyroku reformatoryjnego, co należy rozpatrywać w aspekcie okoliczności danej sprawy (zob. np. wyrok SN z dnia 9.01.2014 r., V CSK 84/13, Lex nr 1446461), gdyż zasadą jest wydanie wyroku reformatoryjnego. Podstawami wskazanymi w tym przepisie są nierozpoznanie istoty sprawy lub konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W wyroku z dnia 26.01.2011 r. (IV CSK 299/10, Lex nr 784969) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że pojęcie „istota sprawy”, o którym mowa w powołanym przepisie, dotyczy jej aspektu materialnoprawnego i zachodzi w sytuacji, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnoprawnej dochodzonych roszczeń, jak też skierowanych przeciwko nim zarzutów merytorycznych, tj. nie odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy, uznając, że nie jest to konieczne z uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych, czy procesowych unicestwiających dochodzone roszczenie. W wyroku z dnia 12.01.2012 r. (II CSK 274/11, Lex nr 1110971) Sąd ten uznał, że nierozpoznanie istoty sprawy dotyczy niezbadania roszczenia będącego podstawą powództwa, jak również zarzutu przedawnienia lub potrącenia. Natomiast w uzasadnieniu wyroku z dnia 12.11.2007 r. (I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że rozpoznanie istoty sprawy ma miejsca wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie opiera się na przesłance procesowej lub materialnoprawnej unicestwiającej, lecz wynika z merytorycznej oceny zasadności powództwa w świetle przepisów prawa materialnego.

Tak więc do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi m.in. wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu I instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania, albo merytorycznych zarzutów strony, przez podstawienie przyjmując, że istnieje przesłanka materialno-prawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Dochodzi więc do niego również w sytuacji, gdy sąd I instancji nie rozpozna (pominie) merytoryczne zarzuty stron, które wpływają na treść żądania pozwu (zob. np. wyrok SN z dnia 24.09.1998 r., II CKN 897/97, Lex 34232). Bardzo dokładnie tę kwestię wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13.11.2014 r. (III SZ 1/14, Lex nr 1554589). Pamiętać należy, że nierozpoznanie istoty sprawy rodzi konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w przeciwnym razie strony byłyby pozbawione jednej merytorycznej instancji (zob. T. Ereciński w: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. 2, s. 147).

Sąd I instancji nie rozpoznał twierdzeń i zarzutów powoda, które były istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Doszło do rozpoznania jednego zarzutu odwołania, który skutkowało uchyleniem zaskarżonej decyzji z przyczyn formalnych, bez rozpoznania meritum sprawy, gdyż Sąd Okręgowy a limine uznał, że pozwany nie wykazał,

aby spółka (...) prowadziła działalność telekomunikacyjną w 2010 r., a więc nie podlegała obowiązkowi, którego dotyczyła zaskarżona decyzja. Skoro takie stanowisko nie miało żadnego uzasadnienia, niezbędne staje się odniesienie się do wszystkich twierdzeń i zarzutów stron, w tym przede wszystkim zgłoszonych przez powoda w odwołaniu.

W szczególności dotyczy to zarzutu naruszenia art. 61 § 1 k.p.a. poprzez brak wszczęcia postępowania administracyjnego, w stosunku do którego wydano decyzję. Zawiadomieniu o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego z dnia 29.02.2012 r. dotyczyło sprawy nałożenia kary pieniężnej na (...) w związku z niewywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 1 Pt za poprzedni rok obrotowy 2010 (k. 1 akt adm.), zaś pismem z dnia 27.04.2012 r. pozwany zawiadomił spółkę, że: „W związku z postępowaniem administracyjnym, które zostało wszczęte zawiadomieniem z dnia 29 lutego 2012 r. (...) w związku z niewywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 1 Pt (...) za rok obrotowy 2010 (...) informuję o zmianie podstawy prowadzenia postępowania z powodu niewywiązania się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Pt.” (k. 62 akt adm.). Sąd Okręgowy nie rozważył, czy kwestia ta miała znaczenie z punktu widzenia nałożonej kary pieniężnej, w tym kiedy zostało wszczęte postępowanie administracyjne. Jeżeli bowiem uznać za prawdziwe twierdzenia powoda o braku przychodu z działalności telekomunikacyjnej w 2010 r., urzeczywistniał się obowiązek wynikający z art. 7 ust. 2 Pt, a więc z przepisu, o którym była mowa dopiero pod koniec kwietnia 2012 r. Sąd I instancji powinien więc ustalić, czy i jakie znaczenie ma zmiana podstawy prawnej wszczętego postępowania administracyjnego.

Urzeczywistnia się tu bowiem kolejny zarzut powoda, dotyczący naruszenia art. 209 Pt poprzez nałożenie kary, mimo że w momencie wszczęcia postępowania powód nie naruszał przepisów prawa telekomunikacyjnego, jak również art. 210 w zw. z art. 209 ust 1 pkt 1 Pt poprzez nałożenie kary na podmiot, który w momencie wszczęcia postępowania i wydania decyzji nie był przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Strona powodowa podnosiła bowiem, że jeżeli uznać pismo z dnia 27.04.2012 r. za wszczynające postępowanie w sprawie, to nie mogła podlegać penalizacji, gdyż w marcu 2012 r. została wykreślona z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a więc nie posiadała przymiotu takiego przedsiębiorcy. Miało to zwalniać powoda w ogóle z odpowiedzialności, o jakiej mowa w zaskarżonej decyzji, a więc wynikającej z prawa telekomunikacyjnego.

Sąd Okręgowy powinien również wziąć pod uwagę wysokość kary pieniężnej. Co prawda w odwołaniu nie zostały zawarte wprost zarzuty w tym przedmiocie, jednak prawo materialne (i jego ewentualne naruszenie) sąd rozpatrujący sprawę jest zobowiązany wziąć pod uwagę z urzędu. Jeżeli Sąd ten dojdzie do przekonania, że poprzednik prawny powoda powinien podlegać karze na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. art. 210 Pt, będzie miał obowiązek ustosunkowania się do nałożonej kary pieniężnej. Sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu sprawuje pełną merytoryczną kontrolę nad wymiarem kary pieniężnej. Nie kontroluje tylko, czy kara pieniężna została wymierzona zgodnie z ustawowymi wytycznymi wymiaru kary, bądź w sposób odpowiadający zasadom wynikającym z pragmatyki organu ujawnionej w postaci różnego rodzaju wyjaśnień. Sąd jest także władny samodzielnie dostosować poziom ostatecznie wymierzonej kary pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary określonych w u.o.k.k., bądź wynikających z ogólnych zasad prawa, regulacji konstytucyjnych, czy zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Sąd nie jest przy tym związany praktyką Prezesa Urzędu i wypracowanym przez niego sposobem dochodzenia do ustalenia wysokości kary pieniężnej. W zależności od okoliczności sprawy może inaczej rozłożyć akcenty, a nawet przypisać większe lub mniejsze znaczenie poszczególnym elementom wpływającym na ostateczny wymiar kary pieniężnej (zob. np. wyrok SN z dnia 15.05.2014 r., III SK 54/13, OSNP 2015, nr 11, poz. 156). Przychód spółki (...) w 2011 r. wyniósł 14.672.448,69 zł, a więc maksymalna kara (3%) mogła wynieść 440.173,46 zł. Sąd I instancji powinien ustalić, czy z uwagi na wytyczne wymiaru kary, w tym dotychczasową niekaralność oraz to, że mimo formalnego wpisu do rejestru, ostatecznie spółka nie prowadziła działalności telekomunikacyjnej w 2010 r. i nie uzyskiwała żadnych przychodów z tego tytułu (jak podnosiła, gdy te wywody zostaną podzielone), zaniechanie z jej strony w okolicznościach tej konkretnej sprawy było uchybieniem znacznej wagi, a nałożona kara pieniężna w wysokości 10.000 zł spełnia wszystkie funkcje przed nią postawione.

Reasumując, Sąd I instancji nie rozpoznał merytorycznie sprawy, nie odniósł się do jej istoty, a więc doszło do nierozpoznania istoty sprawy we wskazanym rozumieniu. Aby to uczynić, Sąd ten powinien odnieść się do wszystkich

powyższych aspektów. Rozpoznanie tych wszystkich kwestii jedynie przez sąd drugiej instancji, sprowadziłoby niniejszy proces do postępowania jednoinstancyjnego, gdyż strony zostałyby pozbawione możliwości kontroli instancyjnej takiego rozstrzygnięcia. W konsekwencji naruszałoby to konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności postępowania cywilnego.

W związku z powyższym zachodziły przesłanki zastosowania art. 386 § 4 k.p.c., w konsekwencji czego zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu do ponownego rozpoznania. Jednocześnie o kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.