

Sygn. akt *XVII AmT 63/19*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2020 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Andrzej Turliński
Protokolant –	sekretarz sądowy Joanna Nande

po rozpoznaniu 20 listopada 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ś.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ś. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 14 grudnia 2018 r. Nr (...). (...)(...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ś. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Sędzia SO Andrzej Turliński

Sygn. akt *XVII AmT 63/19*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 grudnia 2018 r. Nr (...). (...) (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) na podstawie art. 210 ust. 1 i 2 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1954 z późn. zm., dalej: Pt) w związku z art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2062 z późn. zm., dalej: wruist) oraz na podstawie art. 104 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Pt po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kar pieniężnych na Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w Ś. (powód) w związku z niewypełnieniem obowiązku udzielenia informacji, o którym mowa w art. 29 ust. 2 wruist za rok sprawozdawczy 2017 r. nałożył na Spółdzielnię Mieszkaniową (...) karę pieniężną płatną do budżetu państwa, za nieprzekazanie przez powoda danych przewidzianych w art. 29 ust. 2 wruist, tj. nieprzekazanie Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej informacji dotyczących posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej, publicznych sieci telekomunikacyjnych, budynków umożliwiających kolokację, świadczonych usług telefonicznych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i

usług rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych według stanu na dzień 31 grudnia 2017 r. w wysokości 7.000 zł.

Od ww. decyzji powód wniósł odwołanie. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie art. 209 ust. 1a Pt poprzez błędne ustalenie, iż pomimo wykonania przez powoda obowiązku informacyjnego nałożenie kary jest zasadne z powodu czasu trwania naruszenia,
2. naruszenie art. 210 ust. 1 w związku z ust. 2 Pt poprzez nałożenie kary pieniężnej w wysokości 7.000 zł, której wysokość nie jest adekwatna do naruszenia stwierdzonego w postępowaniu.

Powód wniósł o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i odstąpienie od nałożenia na niego kary pieniężnej, ewentualnie, w razie nie uwzględnienia tego żądania wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w części poprzez obniżenie nałożonej kary pieniężnej do kwoty 1000 zł. Wniósł również o zasądzenie od Prezesa UKE na swoją rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołania powód podniósł, iż pozwany nieprawidłowo na podstawie art. 210 ust. 1 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt nałożył karę pieniężną w wysokości 7.000 zł. Wymierzona kara jest nieprawidłowa, a jej wysokość nie uwzględnia przesłanki jej wymiaru określonej w obowiązujących przepisach. Maksymalną karą możliwą do wymierzenia była kwota 103.945,63 zł stanowiąca 3% ustalonej podstawy wymiaru kary. Ostatecznie kara w wysokości 7.000 zł, w ocenie powoda, nie jest w żadnym wypadku adekwatna do stwierdzonych naruszeń. Nałożona kara ma spełniać dwa warunki. Z jednej strony ma być dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego ostrzeżeniem na przyszłość, z drugiej strony wysokość kary ma spełnić swój represyjny charakter, nie powodując przy tym utraty płynności finansowej przedsiębiorstwa.

Kara nałożona w mniejszej wysokości np. 1000 zł również spełniałaby swoją funkcję prewencyjną i stanowiłaby realną i odczuwalną dolegliwość dla ukaranego podmiotu, będąc reakcją na naruszenie przepisów, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość.

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

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił następujący stan faktyczny.

Powód w całym roku 2017 był przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 27 Pt. Jest wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych ((...)) prowadzonego przez Prezesa UKE pod nr 2018. W związku z tym ciążył na nim przewidziany w art. 29 ust. 2 wruist obowiązek przedłożenia Prezesowi UKE aktualnych, zgodnych ze stanem faktycznym, kompletnych oraz adekwatnych do potrzeb wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 29 ust. 1 wruist, informacji o posiadanej infrastrukturze telekomunikacyjnej, publicznych sieciach telekomunikacyjnych, budynkach umożliwiających kolokację, świadczonych usługach telefonicznych, usługach transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usługach rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych.

Powód nie przedłożył w terminie ustawowym danych, o których mowa w art. 29 ust. 2 wruist za rok 2017.

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

Pismem z dnia 24 września 2018 r. (k. 39 – 40 akt adm.) powód przedstawił swoje stanowisko w sprawie. Poinformował, że jego przychody za rok 2017 wyniosły (...) zł. Przychody z działalności multimedialnej za rok 2017 wyniosły (...) zł. Nie przedstawił dokumentów potwierdzających wysokość osiągniętego przychodu w roku 2017.

Powód wniósł o łagodny wymiar kary, gdyż z przyczyn nie leżących po jego stronie wykonanie zobowiązania w terminie określonym przez Urząd Komunikacji Elektronicznej okazało się niemożliwe do wykonania.

Oświadczył, że wykonując zarejestrowaną działalność telekomunikacyjną corocznie wypełniał obowiązek udzielania informacji wynikających z ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Podkreślił, że art. 209 ust. 1 Pt wskazuje na uznaniowy charakter kary pieniężnej. Dlatego wniósł o uwzględnienie w przypadku uznania przez Urząd podstawy do nałożenia kary następujących przesłanek.

Powód prowadzi działalność jako przedsiębiorca telekomunikacyjny w nieznacznym zakresie, przy jednocześnie rozbudowanej i podstawowej działalności, jaką jest zarządzanie nieruchomościami stanowiącymi mienie spółdzielni. Od chwili zarejestrowania jako przedsiębiorca telekomunikacyjny czynnie współpracował z Urzędem Komunikacji Elektronicznej wykonując wszystkie nałożone na niego z mocy prawa lub decyzjami obowiązki, w tym obowiązek przedkładania raportów zbiorczych. Uchybienie obowiązkowi złożenia do końca marca 2018 r. raportu za rok 2017 wynikało jedynie z powodu awarii systemu informatycznego FastGIS oraz choroby jednego z pracowników (...) (...) przy ul. (...) w Ś., który znacząco wspierał przekazywanie danych do systemu informatycznego.

Obciążenie powoda karą pieniężną w wysokości 3 % przychodu, który w roku 2017 wyniósł z całej działalności ponad(...) zł wynosiłby prawie 1/3 przychodu z działalności telekomunikacyjnej co stanowiłoby rażąco niewspółmierną karę do zakresu naruszenia, dotychczasowej działalności i możliwości finansowych powoda, który prowadzi przede wszystkim działalność w zakresie zarządzania nieruchomościami stanowiącymi mienie Spółdzielni.

Zdaniem powoda intencją ustawodawcy było to, aby przy pomocy przepisu art. 209 ust. 1 Pt mobilizować odporne podmioty do wypełniania obowiązków ustawowych. Głównym celem przepisów karnych wprowadzanych do ustaw jest przymuszanie odbiorców ustaw do respektowania ich postanowień. Wobec tego, w sytuacji, gdy powód wypełnił już wszystkie wymagania wynikające z art. 7 ust. 2 Pt, nie istniała konieczność przymuszania go do realizacji wymagań ustawowych. Tym samym uznać należało, że nie istnieją podstawy do nałożenia na niego kary pieniężnej.

Postanowieniem z dnia 7 listopada 2018 r. (k. 43 akt adm.) Prezes UKE włączył do akt sprawy formularz FOO bez daty zawierający informację o przychodach powoda uzyskanych z tytułu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w 2017 r., które wyniosły (...) zł, złożony w związku z wykonaniem obowiązku sprawozdawczego za rok 2017, o którym mowa w art. 7 Pt.

W trakcie przeprowadzonego postępowania Prezes UKE ustalił, że powód w latach wcześniejszych wykonywał obowiązek sprawozdawczy, o którym mowa w art. 29 ust. 2 wruist. Dane dotyczące posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej, publicznych sieci telekomunikacyjnych, budynków umożliwiających kolokację, świadczonych usług telefonicznych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usług rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych za rok sprawozdawczy 2013, 2014, 2015 i 2016 zostały przekazane w ustawowym terminie.

Powód nie zachował terminu przy wykonywaniu obowiązku sprawozdawczego, o którym mowa w art. 29 ust. 2 wruist za rok sprawozdawczy 2017. Prezes UKE otrzymał od niego dane dotyczące posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej, publicznych sieci telekomunikacyjnych, budynków umożliwiających kolokację, świadczonych usług telefonicznych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usług rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych za rok 2017, dopiero 7 września 2018 r. czyli już po wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary.

Z uwagi na to, że pierwszym postulatem odwołania powoda było żądanie uchylenia całej decyzji, to mimo, iż w uzasadnieniu odwołania podał, że skarży decyzję jedynie w części dotyczącej kary pieniężnej, na Sądzie spoczywał obowiązek ustalenia czy w sprawie popełniony został delikt polegający na nieprzekazaniu przez niego Prezesowi UKE informacji dotyczących posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej, publicznych sieci telekomunikacyjnych, budynków umożliwiających kolokację, świadczonych usług telefonicznych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usług rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych według stanu na dzień 31 grudnia 2017 r.

W związku z tym Sąd zważył co następuje.

W dniu 12 grudnia 2018 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1118 powoływanej dalej jako ustawa zmieniająca). W ustawie tej dokonano zmiany art. 7 ust. 2 Pt oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt przez ich uchylenie.

Jednakże przepis przejściowy ustawy zmieniającej tj. jej art. 12 nakazał stosować przepisy dotychczasowe (zmieniane) do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej dotyczących nałożenia przez Prezesa UKE kary pieniężnej za naruszenia, o których mowa w art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt. W przedstawionym stanie prawnym, mimo, że decyzja o ukaraniu została wydana 14 grudnia 2018 r., a więc po uchyleniu przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt ustawą zmieniającą, w stanie faktycznym sprawy istniała podstawa prawna do nałożenia na powoda sankcji finansowej za popełnienie deliktu z art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt w związku z niedopełnieniem obowiązku informacyjnego z art. 7 ust. 2 Pt.

O tym, że delikt ten został popełniony przez powoda świadczy przekazanie danych, o których mowa w art. 29 ust. 2 wruist według stanu na dzień 31 grudnia 2017 r. dopiero dniu 7 września 2018 r., a więc po upływie ustawowego terminu wynikającego z art. 29 ust. 2 wruist, który upłynął w dniu 31 marca 2018 r.

Przechodząc do zasadności nałożenia w decyzji kary pieniężnej i jej wysokości należało zważyć co następuje.

W sprawie nie doszło do naruszenia przez Prezesa UKE art. 209 ust. 1a Pt. Według jego treści kara, o której mowa w ust. 1, może zostać nałożona także w przypadku, gdy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę, jeżeli Prezes UKE uzna, że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia.

Jak słusznie wskazano w odpowiedzi na odwołanie zaprzestanie naruszania prawa nie jest możliwe w sytuacji, gdy obowiązek obciążający powoda nie został zrealizowany w ustawowym terminie określonym w art. 29 ust. 1 wruist. Termin ten ma charakter materialny. W związku z tym nie podlega przywróceniu. Jego przekroczenie spowodowało więc ten skutek, że obowiązek nie mógł już być wykonany. W konsekwencji, w takiej sytuacji nie mogło dojść do zaprzestania naruszenia art. 29 ust. 2 wruist czyli zaprzestania naruszania prawa, a spełnienie się tej przesłanki (o naprawieniu wyrządzonej szkody w przedmiotowej sprawie nie może być mowy) warunkowało ewentualne uruchomienie art. 209 ust. 1a i odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej.

Odnosnie do wysokości wymierzonej w decyzji kary pieniężnej należy brać pod uwagę, że podstawą do jej ustalenia jest w świetle treści art. 209 ust. 1 Pt przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w poprzednim roku kalendarzowym w stosunku do roku wydania decyzji. Wysokość kary wynosi do 3% tego przychodu. Poza tym o wysokości kary decydują w myśl art. 210 ust. 2 Pt takie przesłanki jak: zakres naruszenia, dotychczasowa działalność przedsiębiorcy oraz jego możliwości finansowe.

Wypełnienie przez przedsiębiorców obowiązku informacyjnego z art. 29 ust. 2 wruist jest niezbędne dla wykonywania przez Prezesa UKE jego ustawowych zadań polegających, między innymi, na inwentaryzacji usług i infrastruktury telekomunikacyjnej oraz opracowaniu na jej podstawie analizy dostępu do usług szerokopasmowych i oceny ekonomicznej opłacalności inwestycji telekomunikacyjnych, na podstawie których dokonywana jest identyfikacja

obszarów wymagających udzielenia wsparcia w postaci pomocy publicznej na budowę na takich terenach sieci dostępowej mającej zapewnić świadczenie usług szerokopasmowego dostępu o prędkości co najmniej 30 Mb/s.

Niezależnie od tego zebranie pełnych danych zapewnia Prezesowi UKE możliwość prawidłowej oceny funkcjonowania rynków telekomunikacyjnych i raportowania o stanie rynku za rok ubiegły (art. 192 ust. 1 pkt 4 i 3 Pt).

W związku z tym Prezes UKE słusznie stwierdził (k. 31V), że nieprzekazanie przez powoda wymaganych prawem informacji prowadziło do zniekształcenia obrazu stanu rynku telekomunikacyjnego. Wobec tego zakres naruszenia należało uznać za jako znaczny.

Jeśli chodzi o przesłankę dotychczasowej działalności powoda, niekwestionowany jest przez niego fakt wcześniejszego ukarania go karą pieniężną nałożoną prawomocną decyzją pozwanego Prezesa Urzędu z dnia 7 grudnia 2015 r. nr (...). (...)(...) za niewykonanie obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Pt za rok 2012. Powyższe stanowi okoliczność obciążającą, zwiększającą wymiar kary.

Co do możliwości finansowych powoda są one wystarczające dla zapłacenia kary 7000 zł, gdyż stanowi ona jedynie(...) podstawy jej wymiaru, to jest przychodu ukaranego w roku poprzedzającym rok wydania decyzji. Jednocześnie kara nie przekracza 3% tego przychodu (kara maksymalna mogła wynosić (...) zł). Zdaniem Sądu sankcja pieniężna nałożona w niższej niż w decyzji wysokości byłaby dla powoda symboliczna nie spełniając przypisanych jej funkcji represyjnej, prewencyjnej i edukacyjnej. Nie zmienia tej oceny twierdzenie powoda, że większość swojego przychodu w 2017 r. uzyskał z działalności gospodarczej innej niż telekomunikacyjna.

W tym stanie rzeczy odwołanie podlegało oddaleniu w całości na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu ograniczonych do wynagrodzenia zawodowego pełnomocnika pozwanego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. i § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015 r., poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia odwołania tj. 2 lutego 2019 r.

Sędzia SO Andrzej Turliński