

Sygn. akt VII AGa1006/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Jolanta de Heij-Kaplińska

Sędziowie: SA Marek Kolasiński (spr.)

SA Magdalena Sajur - Kordula

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Sokołowska

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa A. C. (1)

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 14 lutego 2017 r., sygn. akt XVII AmT 7/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:

„1. obniża karę nałożoną na A. C. (1) decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...). (...)(...) z dnia 17 września 2015 r. z kwoty 9.000 zł (dziewięć tysięcy złotych) do kwoty 3.500 zł (trzy tysiące pięćset złotych);

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu.”;

I. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 1006/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 września 2015 r. (nr (...). (...)(...)), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, działając na podstawie art. 210 ust. 1 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 12 i art. 209 ust. 1 pkt 32 w związku z art. 199 i art. 200, w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.; dalej: PT) oraz na podstawie art. 104 § 1 k.p.a., po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na A. C. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 9.000 zł za:

1. brak aktualizacji wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie wskazania osoby (jej siedziby, adresu lub numeru telefonu), która jest upoważniona do kontaktowania się z Prezesem UKE w imieniu przedsiębiorcy tj. za czyn określony w art. 209 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 12 PT

2. uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli Prezesa UKE w dniu 18 marca 2015 r., tj. za czyn określony w art. 209 ust. 1 pkt 32 PT w zw. z art. 199 i 200 PT.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł A. C. (1), zaskarżając ją w całości, wnosząc o jej uchylenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

Odwołujący zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. orzekanie w sprawie administracyjnej w formie zaskarżonej decyzji administracyjnej pomimo oczywistego braku skargi uprawnionego podmiotu,

2. błędne zastosowanie wobec powoda normy sankcyjnej z art. 209 ust. 1 pkt 32 PT którego ustawowe znamiona są następujące: Kto utrudnia lub uniemożliwia wykonywanie czynności kontrolnych przez Prezesa UKE podlega karze pieniężnej, pomimo nie wypełnienia przez Prezesa UKE w stosunku do powoda w dacie 18 marca 2015 r. warunków prawnych koniecznych do wszczęcia i prowadzenia kontroli zgodnie z przepisami ustawy z dnia 02 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, co w świetle prawa i ugruntowanego orzecznictwa sankcjonowane jest prawem do pełnej odmowy umożliwienia pracownikom UKE przeprowadzenia czynności kontrolnych (vide: przykładowo wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 stycznia 2013 r. sygn. akt VI A Ca 1093/12), a które to uchybienie miało bezpośredni wpływ na treść zaskarżonej decyzji w postaci jej niezgodności z obowiązującym prawem, albowiem w rzeczywistości została takowa decyzja wydania bez podstawy prawnej,

3. pominięcie powszechnie obowiązującej we wszelkich obszarach prawa karnego zasady osobistej odpowiedzialności każdego człowieka a wyrazem stosowania przez ustawodawcę tej zasady odpowiedzialności jest oznaczenie podmiotu odpowiedzialnego w danym przepisie za czyny opisane w tymże przepisie za pomocą słowa będącego zaimkiem rzeczownym „KTO”, a taka formuła normy sankcyjnej art. 209 ust. 1 pkt 32 PT który stanowi, iż: Kto utrudnia lub uniemożliwia wykonywanie czynności kontrolnych przez Prezesa UKE podlega karze pieniężnej, z góry wykluczała nawet hipotetyczne pojawienie się powoda Pana A. C. (1) w kręgu potencjalnych osób, które mogłyby stanąć pod zarzutem naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 32 PT oczywiście w sytuacji, gdyby uprzednio w ogóle doszło do formalnego rozpoczęcia kontroli, a co w niniejszej sprawie absolutnie nie miało miejsca, a dodatkowo powoda Pana A. C. (1) nie było z przyczyn zdrowotnych w dniu 18 marca 2015 r. w zakładzie pracy,

4. naruszenie zasad ogólnych zawartych w kodeksie postępowania administracyjnego, gdyż sposób postępowania pracowników pozwanego zatrudnionych w Delegaturze UKE w O. stanowił jawne zaprzeczenie normom prawnym zawartym w art. od 6 k.p.a. do art. 16 k.p.a., tym samym takie postępowanie nie może nosić przymiotu legalności i praworządności,

5. przyjęcie całkowicie niekonsekwentnej postawy pomimo faktu przeprowadzenia pomiędzy D. Delegatury UKE w O. Panem G. H. (1) a ówczesnym pełnomocnikiem powoda i treści tejże rozmowy służbowej z dnia 20 listopada 2013 r. w której to rozmowie zostały poczynione stosowne wszelkie ustalenia odnoszące się do tematu kontroli jak również zostały na pełnomocnika powoda nałożone przez D. Delegatury UKE w O. obowiązki które to obowiązki ówczesny pełnomocnik powoda jak i obecny pełnomocnik powoda od razu wypełnili i pozostawiali ów pełnomocnicy powoda zgodnie ze słowami D. UKE w O. Pana G. H. (1) w pełnej gotowości na zapowiedziany przez D. UKE w O. Pana G. H. (1) telefon który to telefon wedle słów D. UKE w O. Pana G. H. (1) miał zawsze nastąpić wtedy ze strony pracowników Delegatury UKE w O. do danego pełnomocnika powoda kiedy powód poda imię i nazwisko swojego pełnomocnika wraz z telefonem tegoż pełnomocnika, a dany pełnomocnik powoda wedle słów przekazanych przez D. Delegatury UKE w O. powinien na ten telefon oczekiwać, co też każdy z danych pełnomocników powoda czynił, a odnośnie kontroli, której

dotyczy zaskarżona decyzja pełnomocnik powoda nie tylko wykonywał telefony do Delegatury UKE w O., ale także pojawił się osobiście w budynku Delegatury UKE w O. i został potraktowany przez pracowników Delegatury UKE w O. w sposób niezwykle obcesowy, zatem D. UKE Delegatury w O. wykazał się działaniem w złej wierze, gdyż zostały przez D. Delegatury UKE w O. Pana G. H. (1) wydane w krótkim okresie czasu dwie zupełnie przeciwstawne w swej treści decyzje oparte na przesłankach które jednocześnie nie mogą współistnieć, czyli nie mogą mieć równocześnie miejsca, sam przecież potwierdził tym samym Pan G. D. Delegatury UKE w O. słuszność kierowanych przez powoda wobec pracowników Delegatury UKE w O. i Pana D. G. H. (1) zarzutów dotyczących rażącego łamania prawa w kierowanej przez niego Delegaturze UKE w O., co winno z mocy prawa skutkować stosownym postępowaniem,

6. błędne zastosowanie wobec powoda normy sankcyjnej z art. 209 ust. 1 pkt 1 PT, który stanowi, że: 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, pomimo braku zaistnienia przesłanek prawnych do jej nałożenia, formułując zarzut, iż: „brak aktualizacji wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie wskazania osoby (jej siedziby, adresu lub numeru telefonu), która jest upoważniona do kontaktowania z Prezesem UKE w imieniu przedsiębiorcy to jest za czyn określony w art. 209 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 12 Pt” jeżeli żaden z przepisów prawa polskiego nie nakłada na powoda obowiązek posiadania i tym samym wskazania osoby innej niż osoba samego właściciela jako osoby upoważnionej do kontaktów z Prezesem UKE i takowa osoba jest ujawniona z wszelkimi wymaganymi, poprawnymi jej danymi, gdyż wszelkie dane ujawnione przez powoda w rejestrze telekomunikacyjnym są aktualne i nie uległy żadnym zmianom,

7. nieważność decyzji, gdyż decyzja ta została wydana w takich oto warunkach: decyzja została wydana w dniu 17 września 2015 w którym to dniu jak i we wcześniejszych jak i w późniejszych dniach organy ścigania prowadziły i prowadzą nadal postępowanie w sprawie możliwości popełnienia przestępstw przez pracowników UKE Delegatura w O.,

8. wydanie decyzji bez jakiegokolwiek podstawy prawnej to jest ukaranie powoda za czyn z art. 209 ust. 1 pkt 32 Prawa telekomunikacyjnego, którego ustawowe znamiona są następujące: Kto utrudnia lub uniemożliwia wykonywanie czynności kontrolnych przez Prezesa UKE podlega karze pieniężnej w sytuacji, gdy w dniu 18 marca 2015 r. formalnoprawnie wskutek decyzji pracowników UKE Delegatura w O. nie doszło do rozpoczęcia wykonywania kontroli, zatem nikt na świecie, w tym również i powód, nie mógł wejść w obszar oddziaływania z art. 209 ust. 1 pkt 32 PT wobec braku formalnego rozpoczęcia kontroli przez pracowników UKE.

W piśmie procesowym z dnia 6 kwietnia 2016 r. powód potrzymał stanowisko wyrażone w odwołaniu oraz podniósł kolejny zarzut, uzasadniający jego zdaniem uchylenie zaskarżonej decyzji. Powołując się na wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 21 października 2015 r. (sygn. akt XVII AmT 48/14), powód stwierdził mianowicie, że skoro zbiór naruszeń, jakich rzekomo dopuściła się strona powodowa w niniejszej sprawie jest dwuelementowy, gdyż dotyczy dwóch czynów, a w decyzji została podana jedna kara pieniężna za oba czyny jako jednak kwota łączna, to uniemożliwia to Sądowi sprawdzenie prawidłowości i adekwatności wymierzonej przez organ w decyzji kary pieniężnej za poszczególne czyny.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podtrzymał swoje stanowisko w piśmie procesowym z 5 stycznia 2017 r.

Wyrokiem z dnia 14 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję (pkt 1) oraz zasądził od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz A. C. (1) kwotę 477 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

A. C. (1) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, prowadzącym w O. działalność gospodarczą pod firmą (...), obejmującą między innymi, działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej (wydruk z (...) k.7 verte i k. 10 akt admin. (...). (...)(...) Zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, k. 6 verte-7 i k. 11-12 verte akt admin. (...). (...).621.2.2015.).

Na dzień 13 marca 2015 r., 24 marca 2015 r. i 17 września 2015 r. A. C. (1) nie dopełnił obowiązku aktualizacji danych zawartych w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w zakresie numeru telefonu osoby upoważnionej do kontaktowania się w imieniu przedsiębiorcy z Prezesem UKE, którą to osobą w danym przypadku był sam przedsiębiorca. Ujawniony w rejestrze numer telefonu, o 503 924 712 był nieaktywny, po wybraniu tego numeru pojawiał się komunikat „przepraszamy nie ma takiego numeru, sprawdź numer i spróbuj ponownie” (Notatka służbowa z 13.03.2015 r., k. 15 akt admin. (...). (...). (...) (...) Notatka służbowa z 24.03.2015 r., k. 19 akt admin. (...). (...). (...)(...)

Pismem z 24 lutego 2015 r., D. Delegatury Urzędu Komunikacji Elektronicznej w O. polecił Naczelnikowi Wydziału Kontroli Telekomunikacyjnej i Pocztovej przeprowadzenie w I kwartale 2015 r. kontroli w B. (...) A. C. (1) w O. w zakresie: sprawdzenia przestrzegania przez przedsiębiorcę przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne, w zakresie zgodności wykonywanej działalności telekomunikacyjnej z wpisem do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, obowiązków wobec użytkowników końcowych oraz trybu postępowania reklamacyjnego określonego w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych (pismo znak: (...) (...)k. 6 akt admin. (...). (...)(...)

Pismem z 25 lutego 2015 r., Prezes UKE zawiadomił A. C. (1) o zamiarze wszczęcia kontroli zgodności świadczonych usług telekomunikacyjnych z wpisem do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, przestrzegania przez przedsiębiorcę przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne w zakresie dotyczącym obowiązków wobec użytkowników końcowych oraz trybu postępowania reklamacyjnego określonego w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych. Pismo to zostało doręczone przedsiębiorcy 4 marca 2015 r (Zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli, k. 8 akt admin. (...). (...).621.2.2015; zwrotne potwierdzenie odbioru, k. 9 akt admin. (...). (...)(...)

Pismem datowanym na dzień 2 marca 2015 r., A. C. (1) poinformował Delegaturę Urzędu Komunikacji Elektronicznej w O., że w jego firmie trzeci miesiąc ma miejsce kontrola innego organu, nie precyzując jednak jaki organ prowadzi tę kontrolę i kiedy ma się ona zakończyć (pismo przedsiębiorcy z 2.03.2015 r., k. 8 verte akt admin. (...). (...).621.2.2015).

W dniu 18 marca 2015 r., około godziny 13:45, upoważnieni pracownicy Urzędu Komunikacji Elektronicznej Delegatura w O., tj.: K. G., A. C. (2) i K. B. (1), stawili się na miejscu wykonywania działalności telekomunikacyjnej przez A. C. (1) w O. przy ul. (...), w celu przeprowadzenia u przedsiębiorcy zapowiedzianej kontroli. Wobec tego, że kontrolujących nie wpuszczono na teren firmy, około godziny 14:00 udzielona im została asysta Policji w osobie st. post. B. S. oraz st. sierż. K. R. z II Komisariatu Policji w O.. Funkcjonariusze Policji oraz pracownicy UKE zostali wpuszczeni na teren posesji przedsiębiorcy. Funkcjonariusze Policji wylegitymowali zarówno pracowników (...), jak i obecnych na miejscu pracowników przedsiębiorcy, którymi byli: T. R., D. T. (1) i K. B. (2). W siedzibie firmy nie był obecny przedsiębiorca A. C. (1). Pracownicy przedsiębiorcy oświadczyli, że nie mogą udzielić odpowiedzi na pytania dotyczące podmiotu prowadzącego wówczas kontrolę u przedsiębiorcy, ani nie są uprawnieni do okazywania dokumentacji, tj. książki kontroli i upoważnienia do kontroli pochodzącego od organu, który miał prowadzić kontrolę u przedsiębiorcy. Pracownicy przedsiębiorcy okazali kserokopię, udzielonego przez A. C. (1), doradcy podatkowemu - M. P., pełnomocnictwa do reprezentowania przedsiębiorcy, jak też przekazali pracownikom UKE kartkę z jej imieniem i nazwiskiem oraz numerem telefonu. M. P. nie była wówczas obecna w siedzibie firmy. Kontrolujący uznali wyżej opisaną postawę pracowników przedsiębiorcy za odmowę współpracy, zmierzającą do uniemożliwienia przeprowadzenia kontroli, wobec czego zakończyli czynności i odstąpili od kontroli (Upoważnienie Nr (...) - (...)) z 18.03.2015 r., k. 7-14 akt admin. (...). (...). (...)4.2015; Notatka urzędowa st. post. B. S. z 18.03.2015 r., k. 23- 24 akt admin. (...). (...). (...)4.2015; Notatka służbowa Naczelnika Wydziału kontroli Telekomunikacyjnej i Pocztovej K. G.

z 18.03.2015 r., k. 20-21 akt admin. (...). (...). (...).4.2015; kartka z imieniem i nazwiskiem oraz numerem telefonu M. P., k. 17 akt admin. (...). (...).621.2.2015 i 18 akt admin. (...). (...). (...).4.2015).

W dniu 23 marca 2015 r. do Urzędu Komunikacji Elektronicznej Delegatura w O. wpłynął dokument, oznaczony jako „PEŁNOMOCNICTWO – UPOWAŻNIENIE Dotyczy Urzędu Komunikacji Elektronicznej Delegatura w O. pisma oznaczonego: (...). (...). (...).4.2015.2”, na mocy którego A. C. (1) upoważnił doradcę podatkowego – M. P. do reprezentowania przedsiębiorcy w pełnym zakresie podczas kontroli prowadzonej przez Urząd Komunikacji Elektronicznej Delegatura w O. włącznie z prawem do podpisywania wszelkich dokumentów, w tym także protokołów, do składania wyjaśnień, oraz do każdych innych czynności dotyczących i związanych z przedmiotem kontroli w/w organu. Dokument ten nie został opatrzony datą, został on nadany w Urzędzie Pocztowym (...) w dniu 18 marca 2015 r. o godzinie 21:43. Również w dniu 18 marca 2015 r. została uiszczona opłata skarbową od ww. pełnomocnictwa („Pełnomocnictwo – upoważnienie (...)”, k. 16 akt admin. (...). (...). (...).4.2015; wydruk z systemu śledzenia przesyłek emonitoring.poczta-polska.pl, k. 95-96; kserokopia koperty wysłanej 18 marca 2015 r. na adres UKE Delegatury w O., k. 94; Potwierdzenie wykonania przelewu – duplikat, k 17 akt admin. (...). (...). (...)(...)).

W dniu 24 marca 2015 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej upoważnił M. G., Naczelnika Wydziału Kontroli Radiowej i Zwalczania Zakłóceń w Delegaturze Urzędu Komunikacji Elektronicznej w O., do wszczęcia i prowadzenia, w imieniu Prezesa UKE, postępowania administracyjnego oraz wydania rozstrzygnięcia w sprawie o nałożenie kary pieniężnej na A. C. (1), za naruszenia, o których mowa w art. 209 ust. 1 pkt 32 PT tj. za utrudnianie lub uniemożliwianie wykonywania czynności kontrolnych przez Prezesa UKE oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 12 PT, tj. za brak aktualizacji wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie wskazania osoby, która jest upoważniona do kontaktowania się w imieniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu uprawnionego do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów. Wskazane upoważnienie było ważne do 30 maja 2015 r (Upoważnienie Nr (...), k. 1 akt admin. (...). (...)(...)

Pismem z dnia 30 marca 2015 r., Prezes UKE zawiadomił A. C. (1) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę w związku z:

- brakiem aktualizacji wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie wskazania osoby (jej siedziby, adresu lub numeru telefonu), która jest upoważniona do kontaktowania się z Prezesem UKE w imieniu przedsiębiorcy

- uniemożliwieniem przeprowadzenia kontroli o której mowa w art. 200 PT w dniu 18 marca 2015 r. w miejscu wykonywania przez niego działalności gospodarczej, przez upoważnionych pracowników Prezesa UKE.

Jednocześnie przedsiębiorca został wezwany do przekazania organowi danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w roku kalendarzowym 2014, niezbędnych do określenia podstaw wymiaru kary. Dane te nie zostały przekazane organowi (Zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary, k. 2-3 akt admin. (...). (...).621.2.2015; okoliczności bezsporne).

W dniu 17 września 2015 r., Prezes UKE wydał decyzję o nałożeniu na przedsiębiorcę A. C. (1) kary pieniężnej, która to decyzja została zaskarżona w niniejszym postępowaniu sądowym.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o wyżej przywołane dowody, zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Sąd Okręgowy podkreślił, że dowody te nie były kwestionowane przez strony, wobec czego nie znalazł podstaw, by odmówić im mocy dowodowej.

Na wstępie Sąd pierwszej instancji podniósł, że w jego ocenie zarzut, w ramach którego powód wskazywał na brak po stronie M. G. – Naczelnika Wydziału Kontroli Radiowej i Zwalczania Zakłóceń Delegatury Urzędu Komunikacji Elektronicznej w O., kompetencji do podejmowania jakichkolwiek czynności w postępowaniu administracyjnym, w którym wydano zaskarżoną decyzję, w szczególności zaś kompetencji do wszczęcia tego postępowania, jest całkowicie bezpodstawny.

Sąd Okręgowy wskazał, że w aktach administracyjnych sprawy znajduje się bowiem dokument „Upoważnienie Nr (...)” z 24 marca 2015 r., z którego wynika, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej upoważnił M. G., Naczelnika Wydziału Kontroli Radiowej i Zwalczania Zakłóceń w Delegaturze Urzędu Komunikacji Elektronicznej w O., do wszczęcia i powadzenia, w imieniu Prezesa UKE, postępowania administracyjnego oraz wydania rozstrzygnięcia w sprawie o nałożenie kary pieniężnej na A. C. (1), za naruszenia, o których mowa w art. 209 ust. 1 pkt 32 PT tj. za utrudnianie lub uniemożliwianie wykonywania czynności kontrolnych przez Prezesa UKE oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 12 PT, tj. za brak aktualizacji wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie wskazania osoby, która jest upoważniona do kontaktowania się w imieniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu uprawnionego do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów. Wskazane upoważnienie było ważne do 30 maja 2015 r. Oznacza to, zdaniem Sądu, że M. G. był uprawniony do wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej za ww. naruszenia i podpisania w dniu 30 marca 2015 r. „Zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie”. Nadto Sąd pierwszej instancji wskazał, że wbrew twierdzeniom powoda, do zainicjowania postępowania administracyjnego nie jest wymagana „skarga uprawnionego podmiotu”. Zgodnie bowiem z art. 61 § 1 k.p.a., postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powodowi został postawiony zarzut dopuszczenia się dwóch naruszeń przepisów prawa telekomunikacyjnego, polegających na - po pierwsze - braku aktualizacji wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie wskazania osoby (jej siedziby, adresu lub numeru telefonu), która jest upoważniona do kontaktowania się z Prezesem UKE w imieniu przedsiębiorcy oraz - po drugie - uniemożliwieniu przeprowadzenia kontroli Prezesa UKE w dniu 18 marca 2015 r., za które to naruszenia nałożono na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 9.000 zł.

Odnosząc się do pierwszego z zarzuconych powodowi naruszeń, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 10 ust. 4 PT, wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych dokonuje się na podstawie złożonego przez przedsiębiorcę lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów pisemnego wniosku zawierającego m.in. następujące dane: oznaczenie osoby, która jest upoważniona do kontaktowania się w imieniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu uprawnionego do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, z Prezesem UKE, jej siedzibę, adres lub numer telefonu (art. 10 ust. 4 pkt 5 PT).

Natomiast w art. 12 PT przewidziano, że jeżeli nastąpiła zmiana danych, o których mowa w art. 10 ust. 4 pkt 1-8, przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany niezwłocznie złożyć pisemny wniosek do Prezesa UKE o dokonanie zmiany wpisu w rejestrze (ust.1). Na podstawie tego wniosku Prezes UKE dokonuje zmiany wpisu w rejestrze i wystawia aktualne zaświadczenie (ust. 3).

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 1 PT, karze pieniężnej 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.

W ocenie Sądu Okręgowego z przywołanych przepisów wynika obowiązek podania organowi regulacyjnemu, jak i aktualizowania, danych dotyczących osoby upoważnionej do kontaktowania się w imieniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z Prezesem UKE, obejmujących jej siedzibę, adres czy numer telefonu. Przy czym, osobą tą, zdaniem Sądu, nie musi być osoba inna niż sam przedsiębiorca telekomunikacyjny, co przyznał zresztą sam pozwany. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że istotne jest natomiast, by dane ujawnione w rejestrze były aktualne. Zaznaczył, że w analizowanym przypadku A. C. (1) wskazał siebie samego, jako osobę upoważnioną do kontaktowania się z Prezesem UKE, co, zdaniem Sądu, jest jak najbardziej dopuszczalne. Powód nie dopełnił jednak obowiązku aktualizacji danych w tym zakresie, tj. co do wskazanego przez powoda numeru jego (...). W dniu 13 marca 2015 r. Naczelnik Wydziału Kontroli Telekomunikacyjnej i Pocztovej Delegatury UKE w O. próbował uzyskać telefonicznie informacje na temat prowadzonej u powoda kontroli, na którą to kontrolę powód powoływał się w piśmie z 2 marca 2015 r. Wskazany

wyżej numer telefonu okazał się jednak nieaktywny - po jego wybraniu pojawił się komunikat „przepraszamy nie ma takiego numeru, sprawdź numer i spróbuj ponownie”. Ponowną, nieudaną próbę połączenia z danym numerem podjęto 24 marca 2015 r. Do dnia wydania zaskarżonej decyzji powód nie wystąpił z wnioskiem o aktualizację danych w przedmiotowym zakresie. W ocenie Sądu Okręgowego, w świetle przywołanych okoliczności, nie budzi zatem wątpliwości, że powodowy przedsiębiorca nie dopełnił obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 12 PT. Tym samym, spełnione zostały - przewidziane w art. 209 ust. 1 pkt 1 PT - przesłanki nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, zaś zarzut sformułowany przez powoda w pkt 6 odwołania okazał się niezasadny.

Sąd Okręgowy wskazał także, że z uwagi na fakt, iż okoliczność braku aktualizacji przez powoda danych w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych została dostatecznie wyjaśniona, wniosek pozwanego Prezesa UKE o przeprowadzenie na tę okoliczność dowodu z zeznań świadka K. G., podlegał oddaleniu, stosownie do art. 217 § 3 k.p.c.

Odnosząc się do drugiego z naruszeń, których dotyczy zaskarżona decyzja, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że poza sporem jest, iż w dniu 18 marca 2015 r. pracownicy UKE zjawili się w miejscu wykonywania przez A. C. (1) działalności telekomunikacyjnej, jednak nie przeprowadzili u przedsiębiorcy kontroli, zapowiedzianej pismem z 25 lutego 2015 r. Powód kwestionował natomiast w odwołaniu legalność działań, podjętych przez pracowników UKE w ww. dniu, zarzucając im - po pierwsze – niewypełnienie przewidzianych w art. 79a usdg wymogów, polegających na okazaniu legitymacji służbowej i doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli przed podjęciem czynności kontrolnych. Zaś po drugie – naruszenie „obowiązku kontaktowana się we wszelkich kwestiach okołokontrolnych i kontrolnych z ustanowionym przez powoda pełnomocnikiem”. W tej sytuacji, zdaniem powoda, nie było podstaw do wszczęcia i prowadzenia przez pracowników UKE kontroli, zaś po stronie powoda istniało prawo do odmowy umożliwienia pracownikom UKE przeprowadzenia jakichkolwiek czynności kontrolnych.

Sąd Okręgowy przywołując brzmienie przepisów art. 199 ust. 1 PT, 200 ust. 1 i 2, 200a PT oraz przepisów rozdziału 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tj. art. 79 ust. 1, 4, 6, art. 79a ust. 1, 6, 9, art. 80 ust. 1, 3, 5 oraz art. 80a ust. 1, art. 80b i art. 82 ust. 1 i 2 usdg stwierdził, że w niniejszej sprawie pismem z 25 lutego 2015 r., działający z upoważnienia Prezesa URE D. Delegatury w O., zawiadomił przedsiębiorcę A. C. (1) o zamiarze wszczęcia u niego kontroli. Zawiadomienie to, doręczone powodowi 4 marca 2015 r., zawiera wymagane przepisami prawa elementy, tj.: oznaczenie organu, datę i miejsce wystawienia, oznaczenie przedsiębiorcy, wskazanie zakresu przedmiotowego kontroli oraz podpis osoby upoważnionej do zawiadomienia (k. 8 i 9 akt admin. (...). (...)(...))

Sąd pierwszej instancji wskazał, że Pracownicy UKE w osobach: K. G., A. C. (2) i K. B. (1) stawili się w miejscu wykonywania przez przedsiębiorcę działalności telekomunikacyjnej w celu przeprowadzenia ww. kontroli w dniu 18 marca 2015 r., a zatem z zachowaniem terminu przewidzianego w art. 79 ust. 4 usdg. Sąd Okręgowy podkreślił, że kontrolujący posiadali ważne upoważnienie do przeprowadzenia kontroli z dnia 18 marca 2015 r. (k. 7-14 akt admin. (...). (...). (...)(...), które zawierało: wskazanie postawy prawnej, oznaczenie organu kontroli, datę i miejsce wystawienia, imię i nazwisko pracownika organu kontroli uprawnionego do wykonania kontroli oraz numer jego legitymacji służbowej, oznaczenie przedsiębiorcy objętego kontrolą, określenie zakresu przedmiotowego kontroli, wskazanie daty rozpoczęcia i przewidywany termin zakończenia kontroli, podpis osoby udzielającej upoważnienia z podaniem zajmowanego stanowiska lub funkcji, pouczenie o prawach i obowiązkach kontrolowanego przedsiębiorcy.

Odnosząc się do zarzutu nieokazania przez kontrolujących legitymacji służbowych, Sąd pierwszej instancji wskazał, że - po pierwsze – zostali oni wylegitymowani przez przybyłych na miejsce kontroli funkcjonariuszy Policji, którzy potwierdzili, że K. G. posiada legitymację nr 498, A. C. (2) legitymację nr 348, a K. B. (1) legitymację nr 663 („Notatka urzędowa” st. post. B. S., k. 23-24 akt admin. (...). (...). (...). (...). Po drugie, w ocenie Sądu Okręgowego, nie może umknąć uwadze, że pracownicy przedsiębiorcy, obecni podczas próby podjęcia czynności kontrolnych, nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń co do tego, że nie wiedzą kim są osoby, które weszły na teren przedsiębiorstwa powoda w asyście Policji i w jakim celu. Pracownicy ci, odmawiając współpracy w kontrolującym, wskazywali jedynie na to, że w siedzibie nie jest obecny ani sam przedsiębiorca, ani ustanowiony przez niego pełnomocnik, zaś oni nie są upoważnieni do udzielania jakichkolwiek informacji i przekazywania dokumentów („Notatka urzędowa” st. post. B. S., k. 23-24 akt admin. (...). (...). (...). (...). „Notatka służbowa” z 18.03.2015 r., k. 20-21 akt admin. (...). (...). (...)(...) Sąd Okręgowy

podkreślił, że także z treści odwołania wynika, że i sam powód nie miał wątpliwości, że przybyli 18 marca 2015 r. na miejsce wykonywania przez niego działalności gospodarczej, byli pracownikami UKE (np. str. 17, 20, 40 odwołania).

Sąd pierwszej instancji zauważył ponadto, że jeśli chodzi o zarzut niedoręczenia upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, to faktycznie upoważnienie to nie zostało doręczone, gdyż oba egzemplarze upoważnienia, w tym egzemplarz przeznaczony dla kontrolowanego, znajdują się w aktach administracyjnych sprawy (k. 7-14 akt admin. (...). (...). (...). (...). Również pozwany nie kwestionuje tej okoliczności. Niemniej jednak, nie oznacza to, zdaniem Sądu, że działania podejmowane przez kontrolujących były niezgodne z prawem. Sąd Okręgowy uznał, że skoro pracownicy powoda odmówili współpracy z przedstawicielami organu kontrolnego - a i sam powód sugerował, że mieli do tego prawo wobec, w jego opinii, nielegalnych działań kontrolujących – to okoliczności te czynią wiarygodnym twierdzenie pozwanego, iż pracownicy przedsiębiorcy odmówili również zapoznania się z upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli. Sąd Okręgowy zaznaczył, że taka sytuacja nie jest tożsama z brakiem okazania upoważnienia. Natomiast w przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, że pracownicy UKE dysponowali ważnym upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli. Niezależnie jednak od powyższego Sąd pierwszej instancji zauważył, że w niniejszej sprawie kontrolujący pragnęli w pierwszej kolejności uzyskać informacje na temat tego, jaki organ przeprowadzał wówczas kontrolę u przedsiębiorcy i jak długo miała ona trwać („Notatka służbowa” z 18.03.2015 r., k. 20-21 akt admin. (...). (...). (...). (...), a na którą to kontrolę, trwającą ponoć już trzeci miesiąc, powód powoływał się w piśmie z 2 marca 2015 r. (k. 8 verte akt admin. (...). (...)(...) Ustalenia te były konieczne dla stwierdzenia, czy przeprowadzenie kontroli przez UKE w dniu 18 marca 2015 r. było w ogóle dopuszczalne, gdyż zgodnie z art. 82 ust. 1 i 2 usdg, zasadniczo nie można równocześnie podejmować i prowadzić więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy, a w razie, gdy prowadzona jest już kontrola innego organu, należy odstąpić od podjęcia czynności kontrolnych. W ocenie Sądu Okręgowego, skoro pracownicy powoda odmówili udzielenia informacji i okazania dokumentów w zakresie danej kwestii (tj. książki kontroli i upoważnienia dla organu prowadzącego już kontrolę u powoda), to przedstawiciele Prezesa UKE prawidłowo odstąpili od zapowiedzianej kontroli. W konsekwencji, skoro nie przystąpiono de facto do czynności kontrolnych, to zasadne jest stwierdzenie, że nie było podstaw do doręczenia dokumentu obejmującego upoważnienie do przeprowadzenia kontroli.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do zarzutu powoda dotyczącego pominięcia przez kontrolujących osoby wyznaczonego przez niego pełnomocnika, pomimo że pracownicy powoda podali pracownikom UKE pełne dane osobowe oraz adresowe pełnomocnika wraz z numerem telefonu oraz udzielonym pełnomocnictwem. Sąd pierwszej instancji wskazał, że stosownie do art. 79a ust. 9 usdg, art. 80 ust. 3 usdg i art. 80 ust. 5 usdg, kontrolowany ma obowiązek do pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli, w szczególności w czasie jego nieobecności, zaś w razie nieobecności kontrolowanego przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej albo niewykonania ww. obowiązku wskazania takiej osoby, czynności kontrolne mogą być wykonywane w obecności innego pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c., (tj. za osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności) lub w obecności przywołanego świadka, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę. Zgodnie zaś z art. 33 § 2 i 3 k.p.a., w postępowaniu administracyjnym pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie, w formie dokumentu elektronicznego lub zgłoszone do protokołu, a pełnomocnik dołącza do akt sprawy oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa, przy czym adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, a także doradca podatkowy mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd pierwszej instancji wskazał, że w dniu 18 marca 2015 r. pracownicy UKE nie zastali w miejscu wykonywania przez powoda działalności gospodarczej ani jego, ani osoby upoważnionej do reprezentowania powoda w trakcie kontroli. Z uwagi na to, że powód nie kwestionował – znajdującego oparcie w „Notatce urzędowej” st. post. B. S. i „Notatce służbowej” Naczelnika Wydziału Kontroli Telekomunikacyjnej o Pocztovej K. G. z 18 marca 2015 r. - faktu, że przedstawiony kontrolującym przez pracowników powoda dokument, obejmujący upoważnienie dla M. P., nie stanowił oryginału lub urzędowo poświadczonego odpisu pełnomocnictwa, to stosownie do art. 230 k.p.c., fakt ten Sąd Okręgowy uznał za przyznany przez stronę powodową. Sąd pierwszej instancji wskazał także, że

oryginał dokumentu, oznaczonego jako „ PEŁNOMOCNICTWO – UPOWAŻNIENIE Dotyczy Urzędu Komunikacji Elektronicznej Delegatura w O. pisma oznaczonego: (...). (...). (...)(...)”, na mocy którego A. C. (1) upoważnił doradcę podatkowego – M. P. do reprezentowania przedsiębiorcy podczas kontroli prowadzonej przez Urząd Komunikacji Elektronicznej Delegatura w O., wpłynął do tejże Delegatury dopiero w dniu 23 marca 2015 r. Dokument ten nie został opatrzony datą i został on nadany w Urzędzie Poczтовым (...) w dniu 18 marca 2015 r. o godzinie 21:43, a więc już po zakończeniu próby przeprowadzenia kontroli u powoda. Również w dniu 18 marca 2015 r. została uiszczona opłata skarbową od ww. pełnomocnictwa. Z tego, zdaniem Sądu Okręgowego, wynika, że na chwilę, gdy pracownicy UKE znajdowali się w siedzibie przedsiębiorcy w celu przeprowadzenia kontroli, powód nie dopełnił wobec Prezesa UKE obowiązku wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli. Tym samym, zważywszy na obecność na miejscu funkcjonariuszy Policji, pracownicy UKE byli uprawnieni do podjęcia zapowiedzianych czynności kontrolnych, mimo nieobecności przedsiębiorcy.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że z punktu widzenia rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, nieistotne są twierdzenia powoda odnośnie poczynionych 20 listopada 2013 r., pomiędzy D. Delegatury UKE w O. G. H. (1) a ówczesnym pełnomocnikiem powoda, ustaleń odnoszących się do wcześniejszej kontroli przeprowadzanej u powoda, tj. co do sposobu, warunków, terminów, oczekiwań, zasad, reguł i wszelkich innych ustaleń dotyczących czynności okołokontrolnych i kontrolnych prowadzonych przez Prezesa UKE. Okoliczności te, w ocenie Sądu, nie mają znaczenia w niniejszej sprawie, gdyż dotyczą zupełnie innej sprawy i nie były podstawą wydania zaskarżonej decyzji, dlatego zgłoszony w tym zakresie przez powoda wniosek dowodowy o przesłuchanie w charakterze świadka G. H. (1), podlegał oddaleniu. Jak wskazał Sąd Okręgowy, to samo dotyczyło wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze świadka ówczesnego pełnomocnika powoda – D. D..

Ponadto, Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków K. G., A. C. (2) oraz K. B. (1) na okoliczność uniemożliwienia wszczęcia kontroli oraz przebiegu zdarzeń w dniu 18 marca 2015 r. w siedzibie przedsiębiorstwa powoda, jak również wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z nośników audiowizualnych, dokumentujących przebieg wydarzeń 18 marca 2015 r., gdyż okoliczności te zostały już dostatecznie wyjaśnione.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zgodnie z art. 80b usdg, czynności kontrolne powinny być przeprowadzane w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania kontrolowanego przedsiębiorcy. Natomiast w przypadku gdy przedsiębiorca wskaże na piśmie, że przeprowadzane czynności zakłócają w sposób istotny działalność gospodarczą przedsiębiorcy, konieczność podjęcia takich czynności powinna być uzasadniona w protokole kontroli. W niniejszej sprawie powód nie wystosował jednak do Prezesa UKE tego rodzaju pisma, w którym podniósłby, że zapowiedziana kontrola istotnie zakłóci wykonywanie działalności gospodarczej. W piśmie z 2 marca 2015 r. powód wskazał jedynie na to, że już od trzech miesięcy prowadzona jest u niego kontrola innego organu, nie precyzując przy tym, jaki to organ, ani jak długo ma potrwać ta kontrola. W ocenie Sądu pierwszej instancji bezpodstawne są twierdzenia powoda, jakoby w wyniku czynności kontrolnych mogłoby dojść do naruszenia tajemnicy telekomunikacyjnej. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 1 i 4 PT, przedsiębiorca telekomunikacyjny może zastrzec informacje, dokumenty lub ich części zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa, dostarczane na żądanie Prezesa UKE lub na podstawie przepisów ustawy, zaś w przypadku ustawowego obowiązku przekazania informacji lub dokumentów otrzymanych od przedsiębiorców innym organom krajowym, zagranicznym organom regulacyjnym lub Komisji Europejskiej, informacje i dokumenty przekazuje się wraz z zastrzeżeniem i pod warunkiem jego przestrzegania. W analizowanym przypadku powód nie zgłosił jednak organowi kontroli obszarów informacji, które winny być objęte tajemnicą telekomunikacyjną. Nadto, w myśl art. 200 ust. 9 PT, do czynności kontrolnych oraz badań, o których mowa w ust. 1-5, stosuje się przepisy o ochronie informacji niejawnych oraz o tajemnicy telekomunikacyjnej, a także o ochronie danych osobowych, co oznacza, że zarówno Prezes UKE, jaki i pracownicy Urzędu są zobowiązani do zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej.

Mając na względzie powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że czynności pracowników UKE w dniu 18 marca 2015 r. były podejmowane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z przepisami Prawa Telekomunikacyjnego, ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz przepisami k.p.a., zaś odmowa ze strony

pracowników powodowego przedsiębiorcy współpracy z kontrolującymi była bezpodstawna. Tym samym wypełnione zostały, wskazane w art. 209 ust. 1 pkt 32 PT, przesłanki przewidujące nałożenie kary pieniężnej za utrudnianie lub uniemożliwianie wykonywania czynności kontrolnych przez Prezesa UKE.

Zdaniem Sądu Okręgowego, bezpodstawny jest także zarzut powoda, w ramach którego wskazał on na niemożność przypisania mu odpowiedzialności za naruszenie przewidziane w art. 209 ust. 1 pkt 32 PT, skoro w dniu 18 marca 2015 r. nie był obecny na miejscu kontroli. Sąd Okręgowy w całości podzielił w tym zakresie argumentację przedstawioną przez pozwanego w odpowiedzi na odwołalnie. Sąd pierwszej instancji wskazał, że w zawiadomieniu o zamiarze przeprowadzenia kontroli oraz w upoważnieniu do jej przeprowadzenia, jako podmiot objęty kontrolą jednoznacznie został wskazany przedsiębiorca A. C. (1). Kontrolujący odstąpili od zapowiedzianej kontroli wskutek braku współpracy ze strony pracowników przedsiębiorcy, którzy uzasadniali odmowę udzielenia jakichkolwiek informacji i okazania dokumentów poleceniem pracodawcy. Pracownicy ci powoływali się wobec kontrolujących na brak upoważnienia do podejmowania jakichkolwiek czynności w ramach kontroli, co wynikało nie z ich własnej inicjatywy, lecz instrukcji udzielonych przez pracodawcę. Tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego, odpowiedzialność za uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli przez pracowników powodowego przedsiębiorcy, pozostających pod jego ścisłym kierownictwem, spoczywa na powodzie.

Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. G. na okoliczność braku konfliktu pomiędzy nim a pracownikami powoda i samym powodem, bowiem w ocenie Sądu, sugerowane konflikty nie dotyczą relacji między stronami postępowania administracyjnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut sformułowany w punkcie 7 odwołania, w ramach którego powód wskazywał na nieważność decyzji spowodowaną tym, że została ona wydana w sytuacji, gdy organy ścigania prowadziły i nadal prowadzą postępowanie w sprawie możliwości popełnienia przestępstwa przez pracowników Delegatury UKE w O., tj. G. H. (1), K. G., M. G. i jeszcze innego pracownika Urzędu, w związku z bezprawnymi czynnościami, których dokonywali oni w 2013 i 2014 r., a które to okoliczności winny skutkować wyłączeniem danych osób od podejmowania jakichkolwiek czynności wobec powoda. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że powód nie wykazał, by wobec wymienionych przez niego osób faktycznie zostało wszczęte i prowadzone jakiegokolwiek postępowanie karne. Natomiast z wyjaśnień Prezesa UKE wynika, że w grudniu 2013 r. powód złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 231 k.k. (przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego). Pozwany nie posiada jednak żadnej wiedzy na temat tego, by wobec któregoś z pracowników Delegatury Urzędu w O. wszczęto postępowanie przygotowawcze.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że powód dopuścił się także drugiego z naruszeń zarzuconych mu w zaskarżonej decyzji.

Sąd pierwszej instancji oddalił pozostałe wnioski dowodowe powoda, tj. wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków T. R. oraz K. B. (3) oraz dowodu z przesłuchania powoda, z uwagi na zbyt ogólnikowo sformułowaną tezę dowodową - dowody te zgłoszono bowiem na „wszelkie okoliczności podniesione w niniejszym piśmie i inne zaistniałe ze strony pracowników Delegatury UKE w O.”. Nadto, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny i zgodnie z art. 299 k.p.c., można go przeprowadzić dopiero wówczas, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Także wniosek o przeprowadzenie „na wszelkie powyższe okoliczności” dowodu z akt sprawy z postępowania prokuratorsko – policyjnego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w O. pod sygn. akt: (...), (...) (...), (...) 8/14 oraz zeznań policjantów, których dane personalne są znane Policji, podlegał, w ocenie Sądu, oddaleniu, wobec braku dokładnego wyartykułowania okoliczności, podlegających stwierdzeniu za pomocą tych dowodów. Nadto, powód nie sprecyzował danych osobowych oraz adresu policjantów, którzy mieliby zeznawać w sprawie. Sąd Okręgowy podkreślił również, że prawu postępowania cywilnego nie jest znany „dowód z akt”, lecz jedynie dowód z dokumentu. Możliwe jest zatem dopuszczenie dowodu z dokumentu znajdującego się w aktach, przy czym strona, która chce skorzystać z tego środka dowodowego (tj. dowodu z dokumentu), winna go oznaczyć i wskazać jego miejsce w aktach.

W ocenie Sądu Okręgowego, pomimo że powód dopuścił się zarzuconych mu naruszeń przepisów prawa telekomunikacyjnego, to zaskarżona decyzja podlegała uchyleniu. Wynika to, jego zdaniem, z wadliwości decyzji Prezesa UKE, nie pozwalającej na poddanie jej kontroli sądowej w zakresie wysokości kary pieniężnej nałożonej na powodowego przedsiębiorcę za poszczególne naruszenia. W niniejszej sprawie podstawą nałożenia na powoda kary pieniężnej były dwa naruszenia, mianowicie, brak aktualizacji wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 209 ust. 1 pkt 1 PT) oraz uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli Prezesa UKE w dniu 18 marca 2015 r. (art. 209 ust. 1 pkt 32 PT). Za obydwie czyny wymierzono powodowi jedną karę w wysokości 9.000 zł, nie konkretyzując, w jakim zakresie wymiar kary dotyczy każdego z czynów.

Sąd Okręgowy wskazał, że w myśl art. 210 ust. 2 PT, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Tymczasem, w ocenie Sądu pierwszej instancji, uzasadnienie zaskarżonej decyzji w ogóle nie zawiera analizy wskazanych dyrektyw wymiaru kary, co do pierwszego z przypisanych powodowi czynów (brak aktualizacji danych w rejestrze). Sąd wskazał, że naruszeniu temu pozwany poświęcił jedynie dwa pierwsze akapity uzasadnienia decyzji (k. 5 verte), mające de facto charakter ustaleń faktycznych, a nie oceny prawnej, w tym oceny kryteriów wymiaru kary. Ponadto, zdaniem Sądu, przesłanki wskazane w art. 210 ust. 2 PT zostały przeanalizowane przez pozwanego jedynie w odniesieniu do drugiego z czynów, polegającego na uniemożliwieniu przeprowadzenia kontroli. W tej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego, orzeczenie wobec powoda jednej kary za oba stwierdzone naruszenia nie pozwala na stwierdzenie, czy kara ta jest adekwatna i proporcjonalna do każdego z zarzuconych naruszeń. Sąd pierwszej instancji wskazał, że stanowisko to znajduje potwierdzenie w judykaturze (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2013 r., sygn. akt III SK 31/12, wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23 maja 2014 r., sygn. akt AmT 46/13, utrzymany przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 30 czerwca 2015 r., sygn. akt VI ACa 1176/14).

Sąd Okręgowy wskazał, iż mając na uwadze niemożliwość ustalenia, ani na podstawie sentencji zaskarżonej decyzji, ani jej uzasadnienia, wysokości kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa UKE za każde z naruszeń przepisów prawa telekomunikacyjnego, a co za tym idzie niemożność stwierdzenia przez Sąd, czy wymierzona przedsiębiorcy kara jest adekwatna i proporcjonalna do stwierdzonych naruszeń, decyzja ta podlegała uchyleniu w oparciu o przepis art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z - wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. - zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Od powyższego wyroku pozwany wniósł apelację, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, mający bezpośredni i istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 479⁶⁴ § 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 (tj. ustalenia czy nałożona na Powoda, kara pieniężna została nałożona w prawidłowej wysokości) oraz zaniechanie oddalenia odwołania lub zmiany decyzji, gdy w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki do wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia zamiast wyroku uchylającego decyzję;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a) art. 209 ust. 1 pkt 1 i 32 Pt, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w sytuacji, gdy Prezes UKE w jednym postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej 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, że Sąd I instancji uchylił decyzję pomimo tego, iż doszedł do przekonania, że naruszenia prawa telekomunikacyjnego były

ewidentne, a takie działanie SOKiK w konsekwencji doprowadziło do bezkarności podmiotu działającego sprzecznie z przepisami prawa,

b) art. 209 ust. 1 pkt 1 i 32, ust. 1a i 3 Pt w zw. z art. 210 ust. 1 i 2, 3 Pt poprzez błędną wykładnię rozszerzającą oraz poprzez przyjęcie, iż Prezes UKE musi wskazywać w sentencji decyzji lub też jej uzasadnieniu wysokość kary za każde ze stwierdzonych naruszeń,

c) 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. z 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 wspomniane przepisy przewidują wyłącznie jedną karę za szereg naruszeń ustawy, nie przewiduje nałożenia kar „szczętkowych” lub kary łącznej.

Biorąc powyższe zarzuty pod uwagę, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie odwołania Powoda w całości od zaskarżonej części decyzji oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie.

SOKiK prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Istotne znaczenie dla niniejszej sprawy ma postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2013 r., sygn. akt III SK 31/12. Odpowiadając na pytanie „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, iż jest ona 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 Prawa telekomunikacyjnego wskazuje ogólne kryteria, jakimi powinien kierować się Prezes Urzędu przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej („ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia ...”), nie budzi jakichkolwiek wątpliwości Sądu Najwyższego, że wysokość kary pieniężnej musi być połączona bezpośrednio z konkretnym czynem wymienionym w art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. 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 10 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. W konsekwencji, mając na względzie, że odpowiedź na pierwsze z przedstawionych zagadnień prawnych jest zdaniem Sądu Najwyższego oczywista, należy przyjąć, że podniesiony przez Prezesa Urzędu pierwszy problem prawny nie ma waloru istotnego zagadnienia prawnego.&&

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela zdanie M. Bernatta, iż „z perspektywy EKPCz istotne jest, aby całe postępowanie odnoszące się do sprawy karnej, w tym postępowanie przedsądowe (administracyjne), które może być zakończone nałożeniem kary, realizowało standardy określone w art. 6 EKPCz dla spraw karnych. Bowiem istotą postępowań o charakterze karnym jest obowiązek ich prowadzenia od samego początku z uwzględnieniem standardów przewidzianych dla spraw karnych”. Trafne jest stanowisko, iż

„zaklasyfikowanie danego postępowania i nakładanej w nim sankcji jako karnej, w rozumieniu art. 6 EKPCz, przesądza o tym, że karne standardy proceduralne powinny znaleźć zastosowanie nie tylko w postępowaniu sądowym, lecz także

w poprzedzającym go postępowaniu administracyjnym.” (M. Bernatt, Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, mających charakter karny w świetle EKPCz – glosa do wyroku SN z 14.04.2010 r., Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 6, s. 42, 43)

Sąd Apelacyjny podziela również zdanie, iż „bez znaczenia – z perspektywy EKPCz – jest okoliczność, że z formalnego punktu widzenia postępowanie przed SOKiK ma charakter sądowno-pierwszoinstancyjny. Sąd ten wydając bowiem wyrok w sprawie, dokonuje weryfikacji decyzji organu administracji – prowadzone przed nim postępowanie jest kontynuacją prowadzonego wcześniej postępowania administracyjnego. Zatem całe takie postępowanie – przedsądowe i następujące po nim postępowanie sądowe – powinno, co do zasady, realizować wszystkie standardy przewidziane w art. 6 EKPCz dla spraw karnych” (M. Bernatt, op. cit., s. 43).

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ustalone jest, iż zakres praw gwarantowanych przez art. 6 ust. 1 EKPCz obejmuje obowiązek należytego uzasadnienia rozstrzygnięcia. ETPCz w wyroku w sprawie *Hirvisaari v. Finland* z dnia 27 września 2001 r. (no. 49684/99) wskazał, że uzasadnienie musi umożliwiać stronom efektywne skorzystanie z prawa do odwołania się (*as to enable the parties to make effective use of any existing right of appeal. Hirvisaari v. Finland, § 30 in fine*). A. Pagiela słusznie zwraca uwagę, iż „sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy gwarantuje także uzasadnienie wyroku. W sprawie *Hadjinastassiou v. Greece* Trybunał podkreślił, że strony Europejskiej Konwencji Praw Człowieka mają wolność wyboru środków zapewniających, że ich system prawa jest zgodny z Konwencją. Dowolność ta nie zwalnia sądów jakiegokolwiek państwa strony Konwencji od dostarczania uzasadnień swoich wyroków, sformułowany w zrozumiałym sposób. Tylko w tych warunkach bowiem oskarżeni mogą skorzystać skutecznie ze swoich praw do odwołania się” (*Zasada "fair trial" w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2003, nr 2, s. 139*).

W tym samym kierunku idzie Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy (77) 31 z dnia 28 września 1977 r. o ochronie jednostki w sprawach rozstrzyganych aktami organów administracji. W jej myśl akty administracyjne ograniczające prawa, wolności lub interesy jednostek muszą być uzasadnione (*IV.Statement of reasons.Where an administrative act is of such nature as adversely to affect his rights, liberties or interests, the person concerned is informed of the reasons on which it is based.*)

Sąd Apelacyjny uznaje, że decyzja Prezesa Urzędu, której uzasadnienie utrudnia realizację prawa do odwołania się powinna być uznana za wadliwą.

W badanej sprawie nie doszło jednak do skutku w postaci całkowitego uniemożliwienia sądowej weryfikacji proporcjonalności nałożonej kary pieniężnej.

W przedmiotowej decyzji kara została wymierzona jedynie za dwa naruszenia. Prezes Urzędu przedstawił swoje stanowisko co do zakresu naruszenia określonego w punkcie 2 decyzji oraz w jej kontekście odniósł się do kwestii dotychczasowej działalności powoda i jego możliwości finansowych. Uzasadnienie nie zawiera natomiast rozważań dotyczących kary za naruszenie stypizowane w punkcie 1 decyzji – braku aktualizacji wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie wskazania osoby (jej siedziby, adresu lub telefonu), która jest upoważniona do kontaktowania się z Prezesem UKE w imieniu przedsiębiorcy. Ustalenie poziomu szkodliwości tego naruszenia nie nastręcza jednak większych trudności. Stwierdzenie tego, jakie zagrożenia dla realizacji interesu publicznego wiążą się z nie dokonaniem aktualizacji przedmiotowych danych nie wymaga uwzględnienia w szerokim zakresie kontekstu uchybienia ani okoliczności indywidualizujących. Pewnych informacji dotyczących tych elementów dostarcza ją też, zawarte w uzasadnieniu decyzji wywody, których Prezes Urzędu nie powiązał bezpośrednio z ustaleniem wysokości kary za przedmiotowe naruszenie.

Zgodnie z przedstawionym stanowiskiem Sądu Najwyższego, które Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela nie wskazanie tego, jaka część kary została nałożona w związku z konkretnym naruszeniem jest nieprawidłowością. Na trafność tego zapatrywania wskazuje w szczególności to, że w razie przyjęcia stanowiska odmiennego doszłoby do zaaprobowania ograniczenia, konwencyjnie gwarantowanego, prawa do skutecznego środka odwoławczego. Gdyby pozwany prawidłowo przypisał określone kwoty każdemu z dwóch uchybień, to w procesie sądowej kontroli decyzji

Prezesa Urzędu nastąpiłaby weryfikacja wysokości każdej z nich. W razie stwierdzenia, że jedna z nich jest zbyt wygórowana cała kara zostałaby obniżona o różnicę między kwotą wskazaną przez Prezesa Urzędu, jako nałożoną za jedno z uchybień a analogiczną kwotą uznaną za prawidłową przez Sąd. Sytuacja wyglądałaby w ten sposób nawet wówczas, gdyby Sąd uznał, iż za drugie ze stwierdzonych naruszeń kara mogła prawidłowo zostać nałożona w wysokości wyższej niż cała kara za oba naruszenia. Nie byłoby dopuszczalne skompensowanie przedmiotowych pozycji. Stanowisko to znajduje oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. W doktrynie podnosi się, że „dominująca linia orzecznicza Sądu Najwyższego oparta jest (...) na założeniu, że ocena modyfikacji wyroku przez przyzmat zakazu, o którym mowa w art. 434 § 1 k.p.k., następuje w poszczególnych sektorach rozstrzygnięcia. Oznacza to, że nie pogarszanie globalnej sytuacji procesowej oskarżonego pozostaje bez wpływu na ocenę naruszenia zakazu reformationis in peius, jeżeli choćby w jednym z sektorów rozstrzygnięcia dokonano modyfikacji, która obiektywnie rzecz ujmując jest niekorzystna z punktu widzenia jego interesu procesowego” (M. J. Szewczyk, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., sygn. II KK 15/15173, Prokuratura i Prawo 2016, nr 12, s. 173). Wskazać należy również, że zakaz reformatio in peius stanowi element prawa do sprawiedliwego procesu, które chronione jest m.in. EKPC (It can be told that the dogmatic ground of the prohibition of reformatio in peius is found in the principle of a fair procedure – C. Herke, C. D. Toth, The prohibition of reformatio in peius in the light of the principle of fair procedure, International Journal of Business and Social Research 2013, vol. 3, no. 3, s. 98). Podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego są zatem chybione.

Sąd nie może zaakceptować pogorszenia pozycji powoda, do której doprowadziłyby pozbawienie go szansy zakwestionowania prawidłowości ustalenia części kary nałożonej za jedno z naruszeń i doprowadzenia w ten sposób do obniżenia całej kary. Nieprawidłowości w funkcjonowaniu organów publicznych, w szczególności te, które przybierają postać naruszenia praw podstawowych, nie mogą prowadzić do pogorszenia sytuacji ukaranego.

Przenosząc te teoretyczne rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny stwierdza, że na podstawie uzasadnienia niniejszej decyzji nie sposób ustalić tego, jaka część kary została przypisana przez pozwanego każdemu z naruszeń. Sąd Apelacyjny uznaje, iż szkodliwość naruszenia opisanego w punkcie 1 decyzji jest mniejsza niż drugiego z naruszeń. Przyjmując najkorzystniejszy dla powoda wariant, uznać należałoby, iż Prezes Urzędu zajął stanowisko przeciwne. W takim przypadku, gdyby decyzja była prawidłowo skonstruowana, kara zostałaby obniżona o różnicę między kwotą przypisaną hipotetycznie przez Prezesa Urzędu pierwszemu z naruszeń a kwotą uznaną za właściwą przez Sąd.

Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że część kary nałożona na powoda za naruszenie opisane w punkcie pierwszym decyzji powinna zostać ustalona w kwocie 3.500,- zł. Szkodliwość przedmiotowej praktyki była umiarkowana. Wymaganie aktualizowania przedmiotowych danych ma racjonalne uzasadnienie. Specyfika działalności telekomunikacyjnej sprawia, że organy publiczne powinny mieć możliwość natychmiastowego nawiązania kontaktu z przedsiębiorcami działającymi w tej sferze życia gospodarczego. W niniejszej sprawie rzeczywiste utrudnienia wiążące się dla Prezesa Urzędu z badanym uchybieniem były niewielkie. Ryzyko wystąpienia znacznie większych komplikacji było jednak wymierne. Czynnikiem obciążającym przedsiębiorcę jest też to, że badane uchybienie nie było pierwszym, którego się dopuścił, a jego postawa wobec Prezesa Urzędu wzbudza bardzo poważne zastrzeżenia. Zasadność tego stwierdzenia potwierdzają przedstawione w dalszej części uzasadnienia rozważania dotyczące szczegółowych zarzutów odwołania, a zwłaszcza ustalenia dotyczące nagannego uniemożliwienia przeprowadzenia kontroli. Sąd Apelacyjny za nie naruszające praw przedsiębiorcy uznał też przyjęcie przez Prezesa Urzędu, wobec nie dostarczeniem relewantnych dokumentów przez powoda i faktu, że w 2007 uzyskał on przychód w wysokości 1.239.429,90 zł, na podstawie art. 210 ust. 3 Pt, iż przychód powoda kształtował się w 2014 r. na poziomie miliona złotych. W tej sytuacji ustalenie kary w wysokości niższej niż wskazana w sentencji przekreśliłoby jej prewencyjne i represyjne oddziaływanie. Przeciwno nakładaniu jej w wyższej wysokości przemawia zaś niewielki rozmiar utrudnień, do których analizowane uchybienie doprowadziło.

Nawet zatem, gdyby hipotetycznie uznać, że Prezes Urzędu karę w niemal pełnej wysokości nałożył w związku z uchybieniem opisanym w punkcie 1 decyzji, nie byłoby podstaw do obniżenia kary poniżej tego poziomu. Nadanie uzasadnieniu decyzji prawidłowej konstrukcji przez Prezesa Urzędu, mogłoby doprowadzić jedynie do podwyższenia

tej kwoty. Przy przyjęciu tej koncepcji, uchybienie Prezesa nie godzi w prawa powoda, a fakt jego wystąpienia nie uzasadnia uchylenia decyzji, lecz jej zmianę. Na tej płaszczyźnie podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 479⁶⁴ § 1 i 2 kpc okazał się uzasadniony.

Pozostałe ustalenia i rozważania SOKiK są w pełni prawidłowe. Sąd Apelacyjny nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że naczelnik wydziału M. G. był umocowany do wszczęcia postępowania administracyjnego i podejmowania czynności w jego toku. Stosowne upoważnienie znajduje się w aktach administracyjnych (k. 1 akt adm.) Nie ma także żadnych podstaw do przyjęcia, iż Prezes Urzędu nie był umocowany do wszczęcia w niniejszej sprawie postępowania z urzędu.

W aktach administracyjnych znajduje się również, nie budzące zastrzeżeń co do treści, „zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli” (k. 8) oraz dowód jego doręczenia powodowi w dniu 25 lutego 2015 (k. 9).

Prawidłowo SOKiK odniósł się do zarzutu nie okazania legitymacji służbowych. Słusznie wskazał on, iż przybyli na miejsce policjanci wylegitymowali kontenerów i ustalili, iż posiadali oni legitymacje, a także na to, że pracownicy powoda nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń na tej płaszczyźnie.

Zasadnie SOKiK uznał też za wiarygodne twierdzenie pozwanego, że pracownicy powoda odmówili zapoznania się z upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli. Na słuszność tego stanowiska wskazuje to, że wskazani pracownicy, zgodnie z oczekiwaniami powoda, nie współpracowali z kontrolerami. W tej sytuacji zarzut braku okazania upoważnienia należało uznać za chybiony. Nie budzą też zastrzeżeń, poczynione przez SOKiK uzupełniająco, ustalenia, że skoro, z uzasadnionych przyczyn, „nie przystąpiono de facto do czynności kontrolnych, to zasadne jest stwierdzenie, że nie było podstaw do doręczenia dokumentu obejmującego upoważnienie do przeprowadzenia kontroli” (k. 164, 165).

Sąd Apelacyjny nie dostrzega również żadnych uchybień SOKiK w zakresie ustalenia, iż powód nie dopełnił wobec Prezesa UKE obowiązku wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli (k. 166). Prawidłowo stwierdzone zostało to, iż kontrolerom nie przedstawiono ani oryginału, ani urzędowo poświadczonego odpisu pełnomocnictwa (co nie zostało zakwestionowane przez powoda) oraz słusznie zwrócono uwagę na fakt, że relewantne upoważnienie, nie opatrzone datą udzielenia, zostało nadane do pozwanego już po zakończeniu próby przeprowadzenia kontroli i, że również po tej próbie została uiszczona opłata skarbową (k. 13, 14). Słusznie zatem SOKiK stwierdził, że „zważywszy na obecność na miejscu funkcjonariuszy Policji, pracownicy UKE byli upoważnieni do podjęcia zapowiadanych czynności kontrolnych, mimo nieobecności przedsiębiorcy” (k. 166).

Trafnie SOKiK uznał za pozbawione znaczenia dla niniejszej sprawy twierdzenia powoda odnoszące się do ustaleń, poczynionych rzekomo przez jego pełnomocnika i D. Delegatury UKE w O. w dniu 23 listopada 2013 r., gdyż dotyczyły one innej sprawy, nie miały i nie mogły mieć wpływu na badaną decyzję. Zastrzeżeń nie budzi w związku z tym oddalenie wniosków o przesłuchanie G. H. (2) i D. D..

Ustalenie przez SOKiK, iż w dniu 18 marca 2015 r. nie doszło do przeprowadzenia zapowiadanej kontroli jest prawidłowe. Słusznie uznano, że fakt ten został przyznany przez powoda oraz znajduje potwierdzenie w treści (...) st. post. B. S. z 18 marca 2015 r. Zasadne było w związku z tym oddalenie, jako dotyczących okoliczności dostatecznie wyjaśnionych, wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków K. G., K. B. (1) i A. C. (3) w relewantnym zakresie oraz wniosku o przeprowadzenie dowodu z nośników audiowizualnych.

Powód nie skorzystał z przewidzianych prawem rozwiązań służących ochronie niezakłóconego funkcjonowania przedsiębiorstw w trakcie kontroli oraz prawnie chronionych tajemnic, do których ujawnienia mogłoby dojść w jej trakcie. Twierdzenia powoda, zawarte w piśmie z 2 marca 2015 r., iż w tym okresie prowadzona była u niego kontrola przez inny organ nie zostały w żadnej mierze udowodnione, ani nawet uprawdopodobnione. Okoliczności wskazywane przez powoda nie zwalniają go więc z odpowiedzialności za badane uchybienie.

Konstatacja SOKiK, iż odmowa współpracy z kontrolerami była bezpodstawna jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie, uprawniona.

Wbrew twierdzeniom powoda, jego nieobecność w miejscu przeprowadzenia kontroli nie wyłącza dopuszczalności nałożenia na niego kary. Został on prawidłowo zawiadomiony o kontroli i nie zorganizował funkcjonowania swojego przedsiębiorstwa w sposób umożliwiający przeprowadzenie kontroli, co uzasadnia obarczenie go odpowiedzialnością za uniemożliwienie jej przeprowadzenia.

Nie było też podstaw do uznania za mające jakiegokolwiek znaczenie dla niniejszej sprawy twierdzeń powoda o konfliktach istniejących między powodem i jego pracownikami a jednym z kontrolerów i jego bratem.

Powód nie wykazał też, że toczyło się jakiegokolwiek postępowanie karne mogące mieć wpływ na badaną decyzję. Samo złożenie zawiadomienia przez powoda o popełnieniu przestępstwa stypizowanego w art. 233 kodeksu karnego nie uzasadnia podważenia przedmiotowej decyzji.

Nie budzą też zastrzeżeń ustalenia SOKiK w zakresie braku uaktualnienia relevantnych danych w rejestrze przedsiębiorców. Zwrócić należy uwagę, że do ustalenia tego faktu doszło przy podjęciu próby nawiązania kontaktu z osobą wskazaną w rejestrze, co zostało prawidłowo udokumentowane w notatce służbowej (k. 15 akt. adm.)

Sąd Apelacyjny podziela również ocenę SOKiK, iż wnioski dowodowe dotyczące przeprowadzenia dowodów z zeznań T. R. i K. B. (3) zostały sformułowane w tak ogólnikowy sposób, że uzasadnione było ich oddalenie. Z tych samych względów Sąd Apelacyjny uznaje, że zasadne było oddalenie wniosków o przesłuchanie policjantów oraz dowodu z akt postępowania prokuratorsko-policyjnego oraz niedookreślonych dokumentów

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji. Orzeczenie o kosztach oparto na podstawie art. 100 kpc