

Sygn. akt XVII **AmT** 7/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Ewa Malinowska**

protokolant: sekretarz sądowy Ewelina Zalewska

po rozpoznaniu 14 lutego 2017 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **A. C. (1)**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 17 września 2015 r. nr (...)

1. uchyla zaskarżoną decyzję ;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz A. C. (1) kwotę 477 (czteryście siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt XVII **AmT** 7/16

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.

(decyzja, k. 5-8).

Odwołaniem od powyższej decyzji przedsiębiorca A. C. (1) zaskarżył tę decyzję 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. Wobec zaskarżonej decyzji podniesiono następujące zarzuty:

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 Dyrektorem Delegatury UKE w O. Panem G. H. 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 Dyrektora Delegatury UKE w O. obowiązki które to obowiązki ówczesny pełnomocnik powoda jak i obecny pełnomocnik powoda od razu wypełnili i pozostawali ów pełnomocnicy powoda zgodnie ze słowami Dyrektora UKE w O. Pana G. H. w pełnej gotowości na zapowiedziany przez Dyrektora UKE w O. Pana G. H. telefon który to telefon wedle słów Dyrektora UKE w O. Pana G. H. 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 Dyrektora 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 Dyrektor UKE Delegatury w O. wykazał się działaniem w złej wierze, gdyż zostały przez Dyrektora Delegatury UKE w O. Pana G. H. 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 Dyrektora G. H. 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 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.

(odwołanie, k. 9-74; pismo procesowe powoda z 6.04.2016 r., k. 105-109).

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.

(odpowiedź na odwołanie, k. 82-90; pismo procesowe pozwanego z 5.01.2017 r., k. 129-131).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

A. C. (1) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, prowadzącym w O. działalność gospodarczą pod firmą (...), obejmującą między innymi, działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej.

dowód: wydruk z CEIDG 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. (...). (...)(...).

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, (...) był nieaktywny, po wybraniu tego numeru pojawiał się komunikat „przepraszamy nie ma takiego numeru, sprawdź numer i spróbuj ponownie”.

dowód: 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. Dyrektor 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.

dowód: 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.

dowód: Zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli, k. 8 akt admin. (...). (...)(...); 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.

dowód: pismo przedsiębiorcy z 2.03.2015 r., k. 8 verte akt admin. (...). (...)(...).

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 (...) Komisarjatu Policji w O.. Funkcjonariusze Policji oraz pracownicy UKE zostali wpuszczeni na teren posesji przedsiębiorcy. Funkcjonariusze Policji wylegitymowali zarówno pracowników Urzędu, jak i obecnych na miejscu pracowników przedsiębiorcy, którymi byli: T. R., D. T. 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.

dowód: Upoważnienie Nr (...)- (...) z 18.03.2015 r., k. 7-14 akt admin. (...). (...). (...)(...); Notatka urzędowa st. post. B. S. z 18.03.2015 r., k. 23- 24 akt admin. (...). (...). (...)(...); Notatka służbowa Naczelnika Wydziału kontroli Telekomunikacyjnej i Pocztovej K. G. z 18.03.2015 r., k. 20-21 akt admin. (...). (...). (...)(...); kartka z imieniem i nazwiskiem oraz numerem telefonu M. P., k. 17akt admin. (...). (...)(...) i 18 akt admin. (...). (...). (...)(...)

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: (...). (...). (...)(...)(...)”, 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 opatrzone 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.

dowód: „Pełnomocnictwo – upoważnienie (...)”, k. 16 akt admin. (...). (...). (...)(...); 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.

dowód: 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.

dowód: Zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary, k. 2-3 akt admin. (...). (...)(...); 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.

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony w oparciu o wyżej przywołane dowody, zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Dowody te nie były kwestionowane przez strony, a i Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić im mocy dowodowej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlegało uwzględnieniu.

W pierwszej kolejności Sąd pragnie ustosunkować się do zarzutu, 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. Powyższy zarzut jest całkowicie bezpodstawny. 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 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. Oznacza to, 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 należy wskazać, 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 niniejszej sprawie 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.

Odnosnie pierwszego z zarzuconych powodowi naruszeń należy wskazać, 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 następujące dane:

- 1) firmę przedsiębiorcy lub nazwę innego podmiotu uprawnionego do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, jego siedzibę i adres;
- 2) oznaczenie formy prawnej przedsiębiorcy lub innego podmiotu uprawnionego do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) numer identyfikacji podatkowej;
- 4) numer w rejestrze przedsiębiorców albo ewidencji działalności gospodarczej lub innym właściwym rejestrze prowadzonym w państwie członkowskim lub innym państwie określonym w ust. 1;
- 5) **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** [podkreślenie Sądu];
- 6) imię, nazwisko, adres i numer telefonu osoby, która jest upoważniona do kontaktowania się w imieniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu uprawnionego do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów w nagłym przypadku związanym z funkcjonowaniem sieci telekomunikacyjnej lub świadczeniem usługi telekomunikacyjnej, której dotyczy wnioski;

7) ogólny opis sieci telekomunikacyjnej, usługi telekomunikacyjnej lub usług towarzyszących, których dotyczy wnioski;

8) obszar, na którym będzie wykonywana działalność telekomunikacyjna.

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).

Zgodnie zaś 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.

Z przywołanych przepisów wynika zatem jednoznacznie 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 nie musi być osoba inna niż sam przedsiębiorca telekomunikacyjny, co przyznał zresztą pozwany. Istotne jest natomiast, by dane ujawnione w rejestrze były aktualne. W analizowanym przypadku A. C. (1) wskazał siebie samego, jako osobę upoważnioną do kontaktowania się z Prezesem UKE, co 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, 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.

Wobec tego, że okoliczność braku aktualizacji przez powoda danych w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych została już 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.

Przechodząc do analizy drugiego z naruszeń, których dotyczy zaskarżona decyzja, należy stwierdzić, 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 kontaktowania 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.

Zgodnie z **art. 199 ust. 1 PT**, Prezes UKE jest uprawniony do kontroli przestrzegania przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu telekomunikacji, gospodarki częstotliwościami lub spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej. Do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy stosuje się - w myśl **art.**

200a PT – przepisy rozdziału 5 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: usdg). Według przepisu **art. 200 ust. 1 PT**:

Pracownikom UKE przysługuje, po okazaniu legitymacji służbowej oraz doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, prawo:
1) dostępu do materiałów, dokumentów oraz innych danych niezbędnych do przeprowadzenia kontroli, a także sporządzania ich kopii;
2) wstępu do wszystkich obiektów i nieruchomości oraz pomieszczeń kontrolowanej jednostki;
3) prowadzenia oględzin kontrolowanych sieci telekomunikacyjnych i aparatury;
4) zabezpieczenia przed dalszym używaniem lub przyjęcia do depozytu urządzeń radiowych używanych bez wymaganego pozwolenia lub obsługiwanych przez nieuprawnioną osobę;
5) czasowego zajęcia aparatury w trybie, o którym mowa w art. 204 , w celu przeprowadzenia badań prowadzących do ustalenia przyczyn szkodliwych zakłóceń;
6) nieodpłatnego pobierania próbek wprowadzonej do obrotu lub oddanej do użytku aparatury, w tym telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i urządzeń radiowych, w celu przeprowadzenia badań w zakresie spełniania przez tę aparaturę zasadniczych wymagań oraz zatrzymania próbek do czasu prawomocnego zakończenia postępowania;
6a) nieodpłatnego pobierania próbek wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów, o których mowa w art. 199 ust. 1a , oraz zatrzymania próbek do czasu prawomocnego zakończenia postępowania;
6b) nieodpłatnego pobierania próbek wprowadzanych do obrotu lub oddawanych do użytku produktów, o których mowa w art. 199 ust. 1b , oraz zatrzymania próbek do czasu prawomocnego zakończenia postępowania;
7) wykonywania czynności kontrolno-pomiarowych, badań sieci telekomunikacyjnych, urządzeń telekomunikacyjnych oraz innej aparatury, a także kontroli jakości świadczonych usług telekomunikacyjnych.
Natomiast zgodnie z art. 200 ust. 2 PT , kierownik kontrolowanej jednostki, osoba upoważniona lub inny pracownik kontrolowanej jednostki, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r. poz. 121), jak również kontrolowana osoba fizyczna jest obowiązana udzielać pracownikom UKE, o których mowa w ust. 1, wszelkich potrzebnych informacji oraz zapewnić im:
1) warunki sprawnego przeprowadzenia kontroli;
2) dostęp do materiałów, dokumentów, danych urządzeń, aparatury i sieci, o których mowa w ust. 1;

3) wstęp do obiektów, nieruchomości i pomieszczeń, o których mowa w ust. 1;

4) nieodpłatne udostępnienie podlegających kontroli sieci telekomunikacyjnych, urządzeń telekomunikacyjnych oraz innej aparatury, w celu przeprowadzenia badań.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne znaczenia mają również następujące przepisy rozdziału 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy”:

- **art. 79 ust. 1 usdg**, zgodnie z którym, co do zasady, organy kontroli zawiadamiają przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli;

- **art. 79 ust. 4 usdg**, według którego, kontrolę wszczyna się nie wcześniej niż po upływie 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli. Jeżeli kontrola nie zostanie wszczęta w terminie 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, wszczęcie kontroli wymaga ponownego zawiadomienia;

- **art. 79 ust. 6 usdg** - zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli zawiera:

1) oznaczenie organu, 2) datę i miejsce wystawienia, 3) oznaczenie przedsiębiorcy, 4) wskazanie zakresu przedmiotowego kontroli, 5) podpis osoby upoważnionej do zawiadomienia;

- **art. 79a ust. 1 usdg** - czynności kontrolne mogą być wykonywane przez pracowników organów kontroli po okazaniu przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej legitymacji służbowej upoważniającej do wykonywania takich czynności oraz po doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, chyba że przepisy szczególne przewidują możliwość podjęcia kontroli po okazaniu legitymacji. W takim przypadku upoważnienie doręcza się przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej w terminie określonym w tych przepisach, lecz nie później niż trzeciego dnia od wszczęcia kontroli;

- **art. 79a ust. 6 usdg** -

upoważnienie, o którym mowa w ust. 1, zawiera co najmniej:

1) wskazanie podstawy prawnej;

2) oznaczenie organu kontroli;

3) datę i miejsce wystawienia;

4) imię i nazwisko pracownika organu kontroli uprawnionego do wykonania kontroli oraz numer jego legitymacji służbowej;

5) oznaczenie przedsiębiorcy objętego kontrolą;

6) określenie zakresu przedmiotowego kontroli;

7) wskazanie daty rozpoczęcia i przewidywanego terminu zakończenia kontroli;

8) podpis osoby udzielającej upoważnienia z podaniem zajmowanego stanowiska lub funkcji;

9) pouczenie o prawach i obowiązkach kontrolowanego przedsiębiorcy;

- **art. 79a ust. 9 usdg** - w razie nieobecności kontrolowanego przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej, czynności kontrolne mogą być wszczęte po okazaniu legitymacji służbowej pracownikowi kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. Zm.), lub w obecności przywołanego świadka, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę;

- **art. 80 ust. 1 usdg** - czynności kontrolnych dokonuje się w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej;

- **art. 80 ust. 3 usdg** - kontrolowany jest obowiązany do pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli, w szczególności w czasie jego nieobecności;

- **art. 80 ust. 5 usdg** - w razie nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej albo niewykonania przez kontrolowanego obowiązku, o którym mowa w ust. 3, czynności kontrolne mogą być wykonywane w obecności innego pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, lub w obecności przywołanego świadka, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę;

- **art. 80a ust. 1 usdg** - kontrolę przeprowadza się w siedzibie kontrolowanego lub w miejscu wykonywania działalności gospodarczej oraz w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez kontrolowanego;

- **art. 80b usdg** - czynności kontrolne powinny być przeprowadzane w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania kontrolowanego przedsiębiorcy. 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;

- **art. 82 ust. 1 i 2 usdg** – co do zasady, nie można równocześnie podejmować i prowadzić więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy, a w sytuacji, gdy działalność gospodarcza przedsiębiorcy jest już objęta kontrolą innego organu, organ kontroli odstąpi od podjęcia czynności kontrolnych oraz może ustalić z przedsiębiorcą inny termin przeprowadzenia kontroli.

Mając na uwadze wyżej powołane regulacje prawne, Sąd Okręgowy stwierdził, że w niniejszej sprawie pismem z 25 lutego 2015 r., działający z upoważnienia Prezesa URE Dyrektor 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. (...). (...).(...)).

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. 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.

Odnośnie zarzutu nieokazania przez kontrolujących legitymacji służbowych należy zauważyć, że - po pierwsze - zostali oni wylegitymowani przez przybyłych na miejsce kontroli funkcjonariuszy Policji, którzy potwierdzili, że K. G. posiada legitymację nr (...), A. C. (2) legitymację nr (...), a K. B. (1) legitymację nr (...) („Notatka urzędowa” st. post. B. S., k. 23-24 akt admin. (...). (...). (...).(...)). Po drugie zaś, 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 kontrolujących, 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. (...). (...). (...).(...)). 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).

Jeśli zaś chodzi o zarzut niedręczenia 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, że działania podejmowane przez kontrolujących były niezgodne z prawem. Należy uznać, 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. Jak trafnie zauważył pozwany, 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 od powyższego należy zauważyć, 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. 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 powód kwestionował pominięcie 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. Ustosunkowując się do powyższego należy wskazać, że stosownie do przywołanych wyżej przepisów 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.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy należy wskazać, 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 uznano za przyznany przez stronę powodową. Natomiast 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 Pocztowym (...) 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.

Powyższe ustalenia wskazują zatem jednoznacznie na to, 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.

Z punktu widzenia rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, nieistotne są twierdzenia powoda odnośnie poczynionych 20 listopada 2013 r., pomiędzy Dyrektorem Delegatury UKE w O. G. H. 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 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., podlegał oddaleniu. To samo dotyczyło wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze świadka ówczesnego pełnomocnika powoda – D. D..

Kluczowa dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okoliczność nie dojścia w dniu 18 marca 2015 r. do zapowiedzianej przez Prezesa UKE kontroli, w miejscu wykonywania działalności gospodarczej przez A. C. (1), z powodu odmowy przez pracowników powoda współdziałania z kontrolującymi, została przyznana przez powoda - skoro kwestionując legalność działań pracowników (...), wskazywał on w odwołaniu na „prawo do pełnej odmowy umożliwienia pracownikom UKE przeprowadzenia czynności kontrolnych”, czy „pełne prawo przedsiębiorcy do domowy umożliwienia pracownikom UKE przeprowadzenia jakichkolwiek czynności kontrolnych” i wykazywał prawidłowość postępowania swoich pracowników stwierdzając, że mogli oni „nie narażając się na jakiegokolwiek sankcje ograniczyć się (...) do powiedzenia jedynie słowa dzień dobry i ewentualnie do widzenia” (str. 3, 17 i 19 odwołania). Okoliczność ta znajduje również potwierdzenie w „Notatce urzędowej” st. post. B. S. z 18 marca 2015 r., a więc podmiotu trzeciego, niezainteresowanego w sprawie. Wobec tego, na podstawie art. 217 § 3 k.p.c., oddaleniu podlegał 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.

Powód wskazywał, że wobec skromnych warunków lokalowych, w jakich wykonuje działalność telekomunikacyjną, każde pojawienie obcej osoby, która nie jest klientem, wymaga przeorganizowania, a są też takie okresy, że nie jest możliwe przebywanie w tymże lokalu jakiegokolwiek osoby niebędącej klientem, gdyż taka obecność działa na szkodę klientów, bo zakłóca ich obsłużenie, a tym samym i organ kontroli nie może dokonywać czynności kontrolnych w tym jednym lokalu. Strona podniosła również, że część informacji, dokumentów, danych itd., których mogliby zażądać kontrolujący, mogłaby być objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 9 PT. Ustosunkowując się do powyższego Sąd Okręgowy stwierdza, że zgodnie z art. 8 ob 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. Odnośnie zaś do drugiej z poruszonych kwestii Sąd stwierdza, że 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 przedstawioną dotychczas argumentację, Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, 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.

Za bezpodstawny należy uznać 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 podziela w tym zakresie argumentację przedstawioną przez pozwanego w odpowiedzi na odwołalnie. 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, odpowiedzialność za uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli przez pracowników powodowego przedsiębiorcy, pozostających pod jego ścisłym kierownictwem, w oczywisty sposób spoczywa na powodzie.

W ocenie Sądu, podnoszone przez powoda okoliczności, jakoby jeden z kontrolerów – K. G. był „silnie skonfliktowany z od wielu już lat” z co najmniej jednym pracownikiem powoda oraz jakoby brat K. G. był „silnie skonfliktowany” z

powodem, „co po dziś dzień trwa”, pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, skoro sugerowane konflikty nie dotyczą relacji między stronami postępowania administracyjnego. Z tego względu wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. G. na okoliczność braku konfliktu pomiędzy nim a pracownikami powoda i samym powodem, podlegał oddaleniu.

Na uwzględnienie nie zasługiwał 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., 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. Powód nie wykazał bowiem, by wobec wymienionych przez niego osób faktycznie zostało wszczęte i prowadzone jakiekolwiek 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 któregośkolwiek z pracowników Delegatury Urzędu w O. wszczęto postępowanie przygotowawcze.

Reasumując, mając na uwadze powyżej przedstawioną argumentację, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że powód dopuścił się także drugiego z naruszeń zarzuconych mu w zaskarżonej decyzji.

Sąd postanowił oddalić 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.”. W orzecznictwie sądowym i doktrynie przyjmuje się natomiast, że wobec tego, że w postanowieniu o przeprowadzeniu dowodu sąd – zgodnie z art. 236 k.p.c. – zobowiązany jest do oznaczenia faktów podlegających stwierdzeniu oraz wskazania środka dowodowego, to prawidłowo sformułowany wniosek dowodowy powinien precyzyjnie wskazywać fakty podlegające stwierdzeniu oraz środek dowodowy mający służyć wykazaniu tych faktów. Wniosek niespełniający tych elementów bardzo utrudnia, a czasem wręcz uniemożliwia stronie przeciwnej zajęcie stanowiska, co do potrzeby przeprowadzenia zgłoszonego dowodu, zaś sądowi uniemożliwia wydanie postanowienia dowodowego, które spełniałoby wymogi art. 236 k.p.c. (zob. H. Pietrkowski, Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych, Warszawa 2005 r., s. 286 i n.; M. Sieńko [w:] red. M. Manowska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1, Warszawa 2011 r. s. 507-509).

Nadto, należy zauważyć, 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 Opolu pod sygn. akt: (...), (...) oraz zeznań policjantów, których dane personalne są znane Policji, podlegał 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.

Należy również wskazać, 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. Nie czyniąc tego, strona naraża się na oddalenie wniosku dowodowego, jako niedopuszczalnego (por. uzasadnienia wyroków SN z 15 kwietnia 2005 r., sygn. akt I CK 653/04, System Informacji Prawnej Legalis nr 264090 oraz z 27 stycznia 1999 r, sygn. akt II CKN 798/97, System Informacji Prawnej Legalis nr 46206).

Powód podniósł ponadto, że „wszelkie treści powołane w uzasadnieniu (...) odwołania zostały udokumentowane i strona powodowa (...) składa wniosek o przeprowadzenie z tychże dokumentów dowodów i prosi o przekazanie

informacji na jakich nośnikach ma powód (...) przekazać powyżej wskazane udokumentowania”. Przedmiotowy wniosek dowodowy nie odpowiada powyżej wskazanym wymogom w zakresie precyzyjnego określenia środka dowodowego oraz tezy dowodowej, stąd też należało go oddalić.

Dopuszczenie się przez przedsiębiorcę naruszeń, o których mowa w art. 209 ust. 1 pkt 1 i 32 PT, skutkuje narażeniem się na sankcję administracyjną w postaci kary pieniężnej. Sankcja ta jest stosowana przez Prezesa UKE automatycznie, na podstawie ustawy, a jej zastosowanie nie zależy od uznania organu. Zarówno art. 209 PT, jak i art. 210 ust. 1 PT - poprzez użyte w nich sformułowania „ **podlega** karze pieniężnej” oraz „ karę pieniężną, o której mowa w art. 209 ust. 1, **nakłada** Prezes UKE” - sugerują, że ilekroć spełnione zostały przesłanki z art. 209 PT, Prezes Urzędu jest zobligowany do wymierzenia sankcji za popełnienie czynu o znamionach określonych we wskazanym przepisie. Decyzja o nałożeniu kary pieniężnej ma zatem charakter tzw. decyzji związanej.

W ocenie Sądu Okręgowego, pomimo że powód dopuścił się zarzuconych mu naruszeń przepisów prawa telekomunikacyjnego, to zaskarżona decyzja podlegała uchyleniu. Wynika to 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 obydwa czyny wymierzono powodowi jedną karę w wysokości 9.000 zł, nie konkretyzując, w jakim zakresie wymiar kary dotyczy każdego z czynów.

W myśl art. 210 ust. 2 PT, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Tymczasem, uzasadnienie zaskarżonej decyzji w ogóle nie zawiera analizy wskazanych dyrektyw wymiaru kary, co do pierwszego z przypisanych powodowi czynów (brak aktualizacji danych w rejestrze). 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. 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, 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. Stanowisko Sądu Okręgowego znajduje potwierdzenie w judykaturze. W uzasadnieniu postanowienia z 6 marca 2013 r. (sygn. akt III SK 31/12, System Informacji Prawnej Legalis nr 736691) Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że zarówno w oparciu o przepisy obowiązującego prawa, jak i dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczącego standardu ochrony praw przedsiębiorcy w sprawach dotyczących kar pieniężnych, oczywistym jest, że „ skoro art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego wymienia w kolejnych punktach czyny podlegające karze (...), zaś art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego wskazuje ogólne kryteria, jakimi powinien kierować się Prezes Urzędu przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej (...), 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 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.” Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 23 maja 2014 r. (sygn. akt AmT 46/13), utrzymanym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 30 czerwca 2015 r. (sygn. akt VI ACa 1176/14, System Informacji Prawnej Legalis nr 1372816), w którym Sąd ten uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne sądu I instancji i ich ocenę prawną.

Mając zatem 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. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z - wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. - zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne powodowi złożyły się: opłata sądowa od odwołania (100 zł), opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 18 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., po. 461 j.t.) w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800).

SSO Ewa Malinowska