

Sygn. akt VI A Ca 403/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Klimowicz-Przygódzka

Sędzia SA – Małgorzata Manowska (spr.)

Sędzia SA – Regina Owczarek-Jędrasik

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt XVII AmT 31/11

I. oddała apelację;

II. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 403/13

UZASADNIENIE

Powódka (...) S.A. wniosła odwołanie od decyzji pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 21 października 2008 roku, którą to decyzją pozwany nałożył na nią karę pieniężną za niewykonani obowiązków regulacyjnych w zakresie przedstawienia Prezesowi UKE projektów zmian cenników usług telekomunikacyjnych, usługi linii cyfrowej (...) oraz usługi (...) w zakresie wprowadzenia usługi szukam i łączę (...).

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 5 października 2012 roku oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że Powód (...) S.A. w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu art.2 pkt 27 Pt.

Powód świadczył usługę powszechną jako przedsiębiorca telekomunikacyjny na terenie RP przez okres od 8 maja 2006 r. do 8 maja 2011r.

Pozwany Prezes UKE decyzjami Nr (...) i Nr (...) z dnia 30 sierpnia 2007 r. wyznaczył powoda (...) jako:

1. Przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na krajowym rynku świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów (...)
2. Przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na krajowym rynku świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów (...).

Powyższe decyzje na podstawie art. 206 ust. 2a pt podlegały natychmiastowemu wykonaniu.

Na mocy ww. decyzji, na powoda, jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji na rynku usług detalicznych, zostały nałożone obowiązki regulacyjne w oparciu o art. 46 ust. 2 pkt 1,2,3,4, i 5 oraz art. 46 ust. 3 pkt 3 lit a-b oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 Pt.

Pismem z dnia 02 kwietnia 2008 r. pozwany, zobowiązał powoda do przedstawienia wyjaśnień, odnośnie powodów nie przedstawienia Prezesowi UKE do zatwierdzenia projektów zmian cennika usług telekomunikacyjnych (...), cennika usługi linii cyfrowej (...) (rozwiązania dla biznesu), cennika usługi (...) świadczonej przez (...), dotyczących wprowadzenia z dniem 01 marca 2008 r usługi „szukam i łączę (...)””, w ramach połączenia z numerem (...).

Odpowiadając na pismo Prezesa UKE, powód pismem z dnia 18 kwietnia 2008 r. przyznał, że z dniem 01 marca 2008 r. wprowadził usługę „szukam i łączę (...)” jako zmianę ww. cenników, wyjaśniając jednocześnie, że usługa ta nie należy do katalogu usługi powszechnej, i jako usługa wyodrębniona od usługi udzielania informacji o numerach telefonicznych nie podlega obowiązkowi jego zatwierdzenia przez Prezesa UKE.

Prezes UKE wypełniając dyspozycję art. 61 § 1 i 4 kpa, pismem z dnia 31 lipca 2008 r. zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej, za niewypełnienie obowiązków regulacyjnych w zakresie przedstawienia Prezesowi UKE do zatwierdzenia projektów zmian cenników:

1. Cennika usług telekomunikacyjnych(...),
2. Cennika usługi linia cyfrowa (...) (rozwiązania dla biznesu),
3. Cennika usługi (...) świadczonej przez (...) S.A.

w zakresie wprowadzenie usługi „szukam i łączę (...)”, oraz zwrócił się do (...) o przedstawienia stanowiska w przedmiotowej sprawie, przedłożenia informacji o kosztach i przychodach świadczenia usługi „szukam i łączę (...)”, uchwały Zarządu (...) w sprawie przyjęcie usługi i jej cennika, w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UKE o wszczęciu postępowania, powód (...) pismem z dnia 21 sierpnia 2008 r. przedstawił stanowisko w sprawie. (...) wskazała, że usługa „szukam i łączę” nie jest połączeniem telefonicznym, lecz jest usługą dodatkową w ramach połączenia do Ogólnokrajowego Biura Numerów. Powód podniósł, że usługa ta sprowadza się do czynności przekierowania abonenta za pośrednictwem (...) i możliwości zestawienia połączenia z żądanym numerem telefonicznym. Powód (...) wskazał, że usługa „szukam i łączę (...)” nie wchodzi w zakres rynków właściwych, na których stwierdzono pozycję znaczącą (...) i nałożono obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek przedstawienia do akceptacji cenników i regulaminów. Dalej powód (...) podniósł, że usługa ta polega na automatycznym przekierowaniu abonenta na szukany przez niego numer. Usługa ta, w ocenie (...) nie stanowi zatem połączenia telefonicznego zapewniającego dwukierunkową łączność w czasie rzeczywistym, ale usługę dodaną, i nie wchodzi w zakres usługi powszechnej. Dodatkowo powód (...) wskazał, że zawiadomienie o wszczęciu postępowania Prezesa UKE w trybie naruszenia art. 48 ust. 1 w zw. z art. 46 ust. 3 pkt 4 Pt jest przyjęciem stanowiska, zgodnego

z (...), że usługa „szukam i łączy (...)\", nie jest usługą powszechną. Stąd też dalej powód wywiódł, że konsekwentnie należy przyjąć, że usługa ta nie należy również do usług regulowanych.

Powód w tym samym piśmie określił przychód z prowadzonej działalności za rok 2007 r w wysokości, 10 320 018 422,50 zł, jednocześnie podał informację o przychodach i kosztach świadczonej usługi „szukam i łączy (...)\", i załączył decyzję nr (...) Prezesa Zarządu (...) wraz z załącznikami.

Pismem z dnia 12 września 2008 r. Prezes UKE poinformował powoda (...) o przysługującym mu, na podstawie art. 10 kpa prawie do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w terminie do dnia 23 września 2008 r.

Pismem z dnia 22 września 2008 r. powód (...) podtrzymała stanowisko iż usługa „szukam i łączy (...)\", nie wchodzi w zakres usług objętych obowiązkiem regulacyjnym, o którym mowa w art. 46 ust. 3 i 4 Pt w zw. z art 48 ust. 1 Pt, i cennik tej usługi nie podlega zatwierdzeniu przez Prezesa UKE.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Istota rozstrzygnięcia sprowadzała się w niniejszej sprawie do dokonania prawnej oceny przynależności wyodrębnionej usługi w cenniku powoda nazwanej „szukam i łączy (...)\", w rozumieniu przepisów Pt, a dalszą jej konsekwencją jest określenie obowiązków z niej wynikających. Sąd I instancji podzielił stanowisko obu stron, co zresztą nie było sporne, że usługa połączenia z numerem (...) jest połączeniem na numer niegeograficzny w ramach udzielania informacji o numerach telefonicznych (...). Jest to usługa (...) wchodząca w zakres świadczenia usługi powszechnej, a powód decyzją pozwanego został wyznaczony jako przedsiębiorca świadczący taką usługę w rozumieniu art. 81 ust. 1 i 3 Pt. Bowiem w zakres zestawu usług stanowiących usługę powszechną zalicza się:

1. przyłączenie pojedynczego zakończenia sieci w głównej lokalizacji abonenta z wyłączeniem sieci cyfrowej z integracją usług, zwanej dalej (...);
2. utrzymanie łącza abonenckiego z zakończeniem sieci, o którym mowa w pkt 1 w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych;
3. połączenie telefoniczne krajowe i międzynarodowe, w tym do sieci ruchomych, obejmujące także zapewnienie transmisji dla faksu oraz transmisji danych, w tym połączenia do sieci Internet.;
4. udzielania informacji o numerach telefonicznych oraz udostępnianie spisów abonentów;
5. świadczenie udogodnień dla osób niepełnosprawnych;
6. świadczenie usług telefonicznych za pomocą aparatów publicznych

Sąd Okręgowy podzieli również stanowiska obu stron (jako niesporne), iż powiązanie spornej usługi z usługą (...) czyli tej o której mowa w art. 81 ust. 3 pkt 4, nie czyni z niej charakteru usługi powszechnej gdyż ta nie odpowiada treści art. 81 ust. 3 Pt.

Jednakże zdaniem Sądu I instancji samo wyodrębnienie spornej usługi w cenniku powoda nie nadaje jej charakteru samoistnego. Zdaniem Sądu Okręgowego przemawia za tym argumentacja, iż usługa „szukam i łączy (...)\", polega na umożliwieniu abonentowi, połączenia z poszukiwanym numerem w ramach połączenia z (...) za dodatkową opłatą co (sprowadza się do zestawienie tego połączenia, bez konieczności rozłączenia się) czyli w ramach połączenia z numerem niegeograficznym. Usługa ta jest realizowana, o ile w pierwszej kolejności abonent połączy się z numerem (...). Konieczne było tutaj rozstrzygnięcie na gruncie Pt, czy to przełączenie abonenta bez jednoczesnego jego rozłączenia się z (...), za jego zgodą, na platformę, która informuje abonenta o opłacie za usługę i konieczności naciśnięcia odpowiedniego przycisku w celu zestawienia połączenia z wyszukany numerem (szukam i łączy), jest połączeniem w rozumieniu art. 2 pkt 26 ustawy Pt, czy też połączeniem sui generis (jednym w swoim rodzaju). Jak zauważył Sąd Okręgowy stosownie do treści art. 2 pkt 26 ustawy Pt połączeniem telefonicznym jest połączenie ustanowione za

pomocą publicznie dostępnej usługi telefonicznej, pozwalającej na dwukierunkową łączność w czasie rzeczywistym. W ocenie Sądu I instancji dwukierunkowość połączenia wynika z faktu przełączenia abonenta na platformę, gdzie przewidziana jest możliwość wyboru, czyli możliwość zareagowania, albo abonent naciska przycisk i dochodzi do zestawienia połączenia albo rezygnuje i do połączenia nie dochodzi. Dwukierunkowość należy odczytywać jako możliwość dokonania przez abonenta wyboru, po wcześniejszym wysłuchaniu komunikatu głosowego, a następnie przyciśnięcia odpowiedniego przycisku, bądź też nie. Zatem nie jest to tylko bierne jednokierunkowe wysłuchanie komunikatu ale też przez naciśnięcie przycisku zestawiającego połączenie, możliwość reakcji - co należy rozumieć jako dwukierunkowość. Tym samym zestawienie połączenia (szukam i łączę a w zasadzie znalazłem i mogę połączyć), należy w ocenie Sądu Okręgowego traktować jako zainicjowanie w ruchu dwukierunkowym (w czasie rzeczywistym), połączenia z wyszukanym numerem (usługa odrębnie płatna) i w zależności od miejsca połączenia adresata i abonenta, będzie to połączenie należące do kategorii połączeń miejscowych, strefowych, międzystrefowych lub połączeń realizowanych do ruchomych sieci publicznych. Z uwagi na to, iż usługa ta jest usługą realizowaną w ramach połączenia niegeograficznego z (...) (usługi powszechnej), nie mogą być do niej zastosowane obowiązki wynikające z art. 91 ust. 2 i 3 Pt, ponieważ wniosek przeciwny doprowadziłby do konkluzji że minimalny zakres usługi powszechnej obejmuje również usługi nad ustawowe co jest zdaniem Sądu Okręgowego interpretacją *contra legem*. Jednocześnie Sąd I instancji uznał, że jej powiązanie z usługą (...) nie nadaje jej charakteru połączenia telefonicznego w rozumieniu art. 81 ust. 1 pkt 3 Pt, ponieważ usługa ta nie istnieje bez połączenia z (...), czyli tej o której mowa w art. 81 ust. 1 pkt 4 Pt. W konsekwencji takiego umiejscowienia tej usługi, przy jednoczesnym stwierdzeniu że usługa „szukam i łączę (...)” za którą powód przewidział odrębną opłatę w cenniku, Sąd Okręgowy uznał, że jest ona połączeniem telefonicznym odpowiadającym zakresowi rynku na którym powód posiada kwalifikowaną pozycję rynkową.

Sąd Okręgowy zauważył, że powód będąc przedsiębiorcą wyznaczonym jako zajmujący znaczącą pozycję na krajowym rynku świadczenia usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej sieci publicznej dla konsumentów (...), oraz dla użytkowników końcowych z wyłączeniem konsumentów (...), zobligowany jest do wypełnienia określonych obowiązków regulacyjnych, w tym do przedstawiania cenników usług i regulaminów świadczenia usług oraz ich zmian w oparciu o art. 46 ust. 3 pkt 4 Pt.

Przy uznaniu, że usługa „szukam i łączę (...)”, jest połączeniem telefonicznym, wchodzącym w zakres rynku regulowanego (...), i stosownie do treści art. 48 ust. 1 Pt przedsiębiorca telekomunikacyjny, na którego nałożono obowiązek o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 4 Pt zobowiązany jest do przedkładania Prezesowi UKE projekty cenników i regulaminów świadczenia usług wraz z uzasadnieniem co najmniej na 30 dni przed planowanym terminem wprowadzenia w życie cennika lub regulaminu świadczenia usług lub ich zmian, Sąd I instancji uznał, że nie zasługują na uwzględnienie zarzuty naruszania prawa materialnego odnoszące się do prawnej oceny charakteru usługi „szukam i łączę (...)”.

Sąd Okręgowy stwierdził, że obowiązek w postaci przedkładania do zatwierdzenia cenników świadczenia usług i ich zmian, objęty jest normą sankcjonującą, ponieważ jego niewypełnienie skutkuje nałożeniem kary w rozumieniu art. 209 pkt 13 Pt. Ustalenie naruszenia w postaci nie przedłożenia projektu zmian cennika, uprawnia Prezesa UKE do nałożenia kary pieniężnej, bez konieczności poprzedzenia go postępowaniem kontrolnym o których mowa w art. 199 ust 1 w zw. z art. 201 Pt. Za tym stwierdzeniem przemawia zdaniem Sądu Okręgowego systematyka aktu prawnego Pt. Art. 201 zawiera się w części dotyczącej przepisów działu X Administracja łączności i postępowania kontrolne, Rozdział 2 Postępowanie kontrolne i pokontrolne, natomiast przepisy art. 209-210 zostały umiejscowione w Dziale XI Przepisy karne i kary pieniężne. Przepisy art. 209 i 210 Pt są odrębną regulacją wobec art. 201 Pt pomimo, że łączy je jedynie odesłanie zawarte w art. 201 ust. 3 pkt 3 Pt. Wobec tego Sąd I instancji przychylił się do wniosku, że Prezes UKE był uprawniony do nałożenia kary pieniężnej w ramach postępowania administracyjnego w sprawie jej nałożenia, bez konieczności jego poprzedzenia postępowaniem kontrolnym.

Sąd Okręgowy podzielił również stanowisko Prezesa UKE, iż kary pieniężne stanowią zasadniczy instrument służący wymuszaniu przestrzegania podstawowych obowiązków wynikających z Pt przy uwzględnieniu celów stawianych przez Pt. Są one instrumentem o charakterze prewencyjnym i dyscyplinującym. Przy jej ustaleniu Prezes UKE prawidłowo przyjął dotychczasową działalność powoda w zakresie dopuszczenia się naruszeń obowiązku

przedkładania do zatwierdzenia Prezesowi UKE cenników i regulaminów świadczenia usług i ich zmian oraz innych naruszeń Pt. Sąd I instancji uznał również, że prezes UKE prawidłowo przyjął, że powód był już karany między innymi, na skutek prawomocnego wyroku SOKiK, gdzie została utrzymana w mocy decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej w wysokości 1.000.000 (decyzja nr (...), oraz decyzją Prezesa numer: (...), od której powód nie złożył odwołania, a na jej mocy została wymierzona kara pieniężną w wysokości 200.000 zł. Nakładana kara nie może przekroczyć 3 % przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Zdaniem Sądu I instancji Prezes UKE określając ją na poziomie dziewiętnaście dziesięciotysięcznych z jednego procenta w stosunku do osiągniętego przychodu w roku 2007, nie przekroczył progu ustawowego - tym samym nie naruszył regulacji ustawowych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 209 ustawy Prawo telekomunikacyjne w związku z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., a więc nieważności skarżonej decyzji z powodu wydania jej przez osobę, która nie została prawidłowo powołana na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Sąd Okręgowy stwierdził, że w dniu 8 maja 2006 roku Prezes Rady Ministrów wyłącznie w oparciu o art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (D. U. Nr 267, poz.2258) powołał na stanowisko Prezesa UKE Panią A. S. (1). Stosownie do powyższego przepisu Prezes Rady Ministrów, po zaproponowaniu przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji trzech kandydatów powoła osobę, która obejmie stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przepis ten nie zawiera wprawdzie dosłownego sformułowania, że Prezes Rady Ministrów powołuje na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej osobę spośród kandydatów zaproponowanych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, jednak zdaniem Sądu Okręgowego, wynika to w sposób oczywisty z art. 22 ust. 1 i art. 13 pkt 23 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji. Zdaniem Sądu I instancji trudno bowiem uznać, że racjonalny ustawodawca nakłada na Krajową Radę Radiofonii i Telewizji obowiązek niezwłocznego, po powołaniu jej nowych członków, zaproponowania Prezesowi Rady Ministrów trzech kandydatów na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i nie nadaje temu aktowi żadnego praktycznego znaczenia. Zwłaszcza w kontekście równoczesnej nowelizacji treści art. 190 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne wiążąc Prezesa RM w wyborze osoby do objęcia stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do kandydatur przedstawionych przez (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego, brak jest podstaw do traktowania art. 22 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji jako normy incydentalnej, stwarzającej wyjątek dla powołania pierwszego Prezesa UKE od trybu określonego w art. 190 ustawy Prawo telekomunikacyjne (w brzmieniu obowiązującym od 30.12.2005 r.). Po pierwsze wyjątek taki musiałby być sformułowany w sposób wyraźny, gdyż niedopuszczalne jest stosowanie wobec wyjątków wykładni rozszerzającej. Po drugie, oczekiwanie na uzupełnienie składu (...) i przedstawienie kandydatur byłoby w przekonaniu Sądu I instancji pozbawione sensu, gdyby przyjąć, że na urząd Prezesa UKE w pierwszej kadencji, Prezes Rady Ministrów może powołać kogo chce.

Sąd Okręgowy uznał więc, że norma art. 22 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji ma zatem charakter przejściowy, ale jedynie sankcjonujący okresowy wakat na tym stanowisku.

Po trzecie Sąd I instancji stwierdził, że art. 22 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji podobnie jak i art. 190 ustawy Prawo telekomunikacyjne (w brzmieniu obowiązującym od 30.12.2005 r.) należy postrzegać jako implementację Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. L. 108, P. 0033- 0050). Dyrektywa ta akcentuje zaś konieczność zapewnienia przez Państwa członkowskie bezstronności (art.3 ust. 3). Dlatego też procedura ograniczająca swobodę Prezesa Rady Ministrów w powoływaniu Prezesa UKE miała zdaniem Sądu Okręgowego wyraźny cel uniezależnienia tego ostatniego od ewentualnych wpływów tego pierwszego, wynikających z administrowania gospodarką narodową, na podmioty działające na rynku telekomunikacyjnym (bezpośredni np. jako akcjonariusza spółki telekomunikacyjnej lub pośredni, poprzez spółki Skarbu Państwa będące udziałowcami

lub akcjonariuszami takich podmiotów). W przekonaniu Sądu I instancji trudno w tej sytuacji uznać, że racjonalny ustawodawca, uznając za konieczne wprowadzenie rygorów określonych w art. 190 ustawy Prawo telekomunikacyjne (w brzmieniu obowiązującym od 30.12.2005 r.) ze skutkiem od 30.12.2005 r. zawieszalby ich stosowanie przez okres nominacji pierwszej osoby na ten urząd.

Uchwałą z dnia 24 kwietnia 2006 roku nr (...) wyłoniła trzech kandydatów, których następnie przedstawiła Prezesowi Rady Ministrów. Wśród nich nie było kandydatury A. S. (2). W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że powołanie A. S. (2) na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, nastąpiło z rażącym naruszeniem 22 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, podzielił jednak w tym zakresie pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 20 lutego 2008 r. (III SZP 1/08), zgodnie z którym stwierdzenie niezgodności z prawem aktu powołania na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie należy do kognicji sądu powszechnego. Zdaniem Sądu Okręgowego nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby tę okoliczność brać pod uwagę dla oceny wydawanych przez ten organ decyzji, szczególnie w kontekście dochowania ustawowych gwarancji niezależności regulatora. Skarżący zaś nie zarzuca, że zaskarżona Decyzja nie była samodzielny i niezależny działaniem osoby piastującej funkcje Prezesa UKE.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie miało uzasadnionych podstaw prawnych.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez uchylenie decyzji, lub zmianę poprzez zmianę decyzji i uchylenie nałożonej kary pieniężnej lub jej uchylenie. Powódka podniosła zarzuty:

1. naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 z zw. z art. 229 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 § 1 k.p.c., a także art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych sprzecznych z niespornym stanowiskiem stron, zignorowanie faktów przyznanych przez strony oraz nieprzeprowadzenie stosownych dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz mających wpływ na wymiar kary w niniejszej sprawie;
2. naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 328 k.p.c. poprzez niewskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, powodujące, że wyrok Sądu Okręgowego nie poddaje się kontroli instancyjnej;
3. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 48, art. 2 pkt 26 i art. 81 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dalej „Pt”) poprzez ich błędną wykładnię oraz błędne zastosowanie i uznanie, że obowiązek przedłożenia Prezesowi UKE projektów cenników i regulaminów świadczenia usług obejmuje usługę „szukam i łączę (...);
4. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 210 ust. 2 Pt poprzez nałożenie na powoda kary rażąco wygórowanej i nieuwzględnienie dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 210 ust. 2 Pt;
5. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 201 ust. 1-3 Pt w zw. z art. 10 Dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, iż wydanie przez Prezesa UKE decyzji nakładającej na (...) karę pieniężną jest możliwe pomimo pominięcia trybu przewidzianego w przedmiotowym przepisie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że usługa „szukam i łączę” czy też raczej w części w jakiej usługa ta dotyczy nawiązania połączenia z wyszukanim numerem, wyczerpuje pojęcie połączenia telefonicznego w rozumieniu art. 2 pkt 26 ustawy Prawo Telekomunikacyjne.

Cały proces w ramach, którego może dojść do skorzystania z usługi „szukam i łączę” należy podzielić na trzy etapy, z których każdy podlega odrębnej opłacie. Także bowiem za skorzystanie wyłącznie z usługi wyszukania numeru płaci się odrębnie. Nie było zaś między stronami sporu co do tego, że pierwszy etap t.j. skorzystanie z połączenia z (...) odpowiada swym charakterem usłudze powszechnej wykonywanej w ramach połączenia na numer niegeograficzny, a ostatni element stanowi usługę powszechną t.j. połączenie telefoniczne. Kluczowe znaczenie miała więc tutaj ocena, czy środkowy element polegający na połączeniu usługobiorcy z wyszukanim numerem przynależy do któregoś z wymienionych elementów tego procesu czy też stanowi usługę sui generis. Zdaniem Sądu Apelacyjnego usługę tę należy zaś powiązać właśnie z usługą połączenia telefonicznego. W ocenie Sądu II instancji w tym zakresie kwestia sposobu nawiązania połączenia t.j. to czy następuje to na skutek naciśnięcia określonego przycisku przez usługobiorcę czy też za pośrednictwem działań operatora, nie ma żadnego znaczenia. Ważne jest, że to właśnie to działanie, które składa się już na usługę „szukam i łączę” następuje już po wykonaniu pierwszej części usługi t.j. (...) i naliczeniu za nią opłaty. Skorzystanie z tej usługi jest już w tym momencie całkowicie niezależne od usługi (...), która została już wykonana. Tym samym brak jest jakichkolwiek podstaw aby wiązać usługę łączenia z wyszukanim numerem z usługą świadczoną w ramach (...). Z kolei usługa „szukam i łączę” nie może istnieć samodzielnie, bez usługi połączenia powszechnego. Ponadto skorzystanie z niej warunkuje w ramach tego samego połączenia, nawiązanie kolejnego połączenia telefonicznego bez rozłączania się, tym razem już w ramach usługi powszechnej. Zainicjowanie tej usługi prowadzi do wykonania połączenia telefonicznego bez żadnych dodatkowych czynności ze strony usługobiorcy. Opłata pobierana za tę usługę nie ma więc żadnego związku z opłatą pobieraną za usługę (...), jest zaś w tym konkretnie przypadku związana z nawiązaniem za pośrednictwem tej usługi połączeniem telefonicznym. Stanowi dla powoda wynagrodzenie za zainicjowanie na życzenie usługobiorcy wybierania numeru celem nawiązania połączenia telefonicznego świadczonego w ramach usługi powszechnej. W związku z tym usługę tę należy powiązać z wykonaniem takiego połączenia telefonicznego.

Bez znaczenia pozostaje tutaj to, że usługa „szukam i łączę (...)” jest realizowana w ramach połączenia na numer niegeograficzny, skoro jak wyżej wskazano nie ma ona związku z usługą świadczoną w ramach tego połączenia, a związek z połączeniem telefonicznym w ramach usługi powszechnej. Analogiczna sytuacja miała by miejsce także w przypadku gdyby powód stwierdził, że także zainicjowanie wybierania numeru przez samego abonenta, bez wcześniejszego skorzystania z usługi (...), podlega stosownemu wynagrodzeniu niezależnemu od opłaty za samo połączenie albo gdyby opłata taka była pobierana za wybranie konkretnego numeru za klienta (np. po jego głosowym podaniu), po uprzednim połączeniu się przez niego na jakikolwiek numer niegeograficzny. Co więcej w ocenie Sądu Apelacyjnego takie działanie powoda stanowi próbę obejścia przepisów regulujących usługi powszechne poprzez powiązanie opłat związanych z tymi usługami z wykonywaniem innych usług świadczonych za pośrednictwem numerów niegeograficznych. Jako takie działanie powoda nie zasługuje na ochronę prawną.

Z kolei kwestia dobrowolności nie miała tutaj decydującego znaczenia, bowiem także przy zwykłym nawiązaniu połączenia, bez wcześniejszego wyszukania numeru w (...), usługobiorca może zrezygnować z nawiązania połączenia przed jego zainicjowaniem, korzystając w tym zakresie z pełnej dobrowolności.

Odnosząc się zaś odrębnie do zarzutów apelacji dotyczących kwestii naruszenia prawa procesowego należy stwierdzić, że nie zasługiwały one na uwzględnienie, ze względu na to, że kwestia oceny charakteru przedmiotowej usługi nie należała do sfery ustaleń faktycznych lecz do oceny prawnej. Nie sprowadzało się to bowiem do ustalenia istnienia lub nieistnienia danej okoliczności lecz dokonania oceny ustalonych w toku postępowania faktów w świetle obowiązujących przepisów prawa i na tej podstawie przyporządkowania przedmiotowej usługi do kategorii usług, których cennik powódka była obowiązana przedstawić Prezesowi UKE. Z kolei jak wyżej wskazano kwestia tego czy usługa „szukam i łączę (...)” była wykonywana po uprzednim połączeniu z numerem niegeograficznym i skorzystaniu z usługi (...) pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Z podobnych przyczyn niezasadny był zarzut naruszenia art. 328 k.p.c. Po pierwsze bowiem stan faktyczny w zakresie koniecznym do rozpoznania sprawy nie był między stronami sporny, a po drugie kluczowa kwestia sprowadzała się do oceny prawnej przedmiotowej usługi. W tym zaś zakresie uzasadnienie Sądu I instancji zostało sporządzone w sposób, który nie miał wpływu na dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego również wysokość nałożonej kary jest adekwatna do stwierdzonego naruszenia. W tym zakresie Sąd II instancji w pełni podziela ustalenia i rozważania poczynione przez Sąd I instancji, a dodatkowo należy stwierdzić, że na wysokość kary w tym przypadku powinno mieć też wpływ duże nasilenie złej woli ze strony powodowej, która posługując się usługą rzekomo powiązaną z usługą świadczoną na numer niegeograficzny, próbowała zwiększyć opłatę za połączenie telefoniczne świadczone w ramach usługi powszechnej. Jak wyżej wskazano powódka w ten sposób próbowała obejść przepisy wprowadzające regulację wysokości opłat za świadczenie tego typu usług. Z kolei bez znaczenia była tutaj kwestia przychodów czy też zysków uzyskanych przez powódkę w związku z przedmiotową usługą ponieważ nie jest to żadna z ustawowych przesłanek warunkujących wymiar kary określonych w przepisie art. 210 ustawy Prawo Telekomunikacyjne.

Ponadto w ocenie Sądu II instancji powiadomienie przez Prezesa UKE podmiotu o wszczęciu przeciwko niemu postępowania w sprawie nałożenia kary administracyjnej w związku z nie wypełnieniem obowiązków regulacyjnych spełnia wymogi określone w przywołanych w apelacji przepisach prawa wspólnotowego. Przy zachowaniu tego trybu przedsiębiorca ma zarówno możliwość zaniechania naruszeń jak i wypowiedzenia się w tym zakresie. Uregulowania te mają umożliwić przedsiębiorcy dobrowolne zrezygnowanie z kontynuowania spornych praktyk lub dostosowanie ich do obowiązujących przepisów prawa. Tylko w takim przypadku spełnione są przesłanki umożliwiające odstąpienie od nałożenia kary. Brak jest zaś podstaw do ponownego wzywania przedsiębiorcy do zaniechania naruszeń, po ich prawomocnym stwierdzeniu, w takim przypadku zaniechanie naruszeń nie miałoby już charakteru dobrowolnego, zostałyby bowiem wymuszone decyzją organu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak na wstępie. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na przepisie art. 98 k.p.c.