

Sygn. akt VI ACa 1176/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Aldona Wapińska (spr.)

Sędziowie: SA Agata Zajac

SO (del) Marcin Łochowski

Protokolant: protokolant Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2015r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) S.A. w W. (dawniej: (...) S.A.)

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 23 maja 2014 r.

sygn. akt XVII AmT 46/13

I. oddała apelację;

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

VI ACa 1176/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 października kwietnia 2012 r., numer (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE), na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 13a w związku z art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm., zwanej dalej „PT” oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 PT, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej (...)), nałożył na (...) karę pieniężną w wysokości 1 500.000 zł płatną do budżetu państwa, za niewypełnienie obowiązku określonego art. 57 ust. 6 Pt, poprzez:

1. występowanie w stosunku do abonentów z zawyżonymi roszczeniami z tytułu jednostronnego rozwiązania przez abonenta umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta;

2. występowanie w stosunku do abonentów z bezpodstawnymi roszczeniami z tytułu jednostronnego rozwiązania przez abonenta umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, w zakresie w jakimi ulga nie została przyznana.

Od powyższej decyzji (...) Spółka Akcyjna w W. (obecnie: (...) Spółka Akcyjna w W.), złożyła odwołanie zaskarżając tę decyzję w całości, zarzucając:

1. naruszenie art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 Pt w związku z art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz. U. UE.L.02.108.21, Dz.U.UE-sp.13-29-337, zwanej dalej „Dyrektywą o zezwoleniach”) przez przyjęcie, że wykładni przepisów prawa krajowego (art. 201 ust. 1 i 2 pkt 3 PT) należy dokonywać w związku z art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy o zezwoleniach po ich zmianie na mocy dyrektywy 2009/140/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.UE.L.09.337.37 zwanej dalej „Dyrektywą zmieniającą”) podczas gdy w szczególności:

a. przepisy art.201 ust.1 i 3 pkt 3 Pt transponują przepisy art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy o zezwoleniach przed ich zmianą, a zmiany wynikające z Dyrektywy zmieniającej nie zostały na dzień wydania Decyzji transponowane do polskiego porządku prawnego;

b. niedopuszczalne jest powoływanie się przez państwo na bezpośredni skutek Dyrektywy o zezwoleniach w brzmieniu nadanym przez Dyrektywę zmieniającą (niedopuszczalny tzw. bezpośredni skutek dyrektywy w odwróconym układzie horyzontalnym);

c. zgodnie z zasadą in dubio pro reo wątpliwości związane z treścią przepisów w sprawie o charakterze karnym należy tłumaczyć na korzyść obwinionego;

2. naruszenie art. 201 ust. 1 oraz ust 1 pkt 3 PT przez wykorzystanie ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonej w dniach od 19 marca 2012 r. do dnia 30 kwietnia 2012 r. kontroli (zwanej dalej „Kontrolą”) działalności (...) w powyższym postępowaniu bez wydania zaleceń pokontrolnych;

3. naruszenie art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy o zezwoleniach w brzmieniu sprzed ich zmiany na mocy Dyrektywy zmieniającej oraz przepisów art. 201 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 Pt polegający na niewezwaniu (...) do „usunięcia naruszeń” i tym samym przez pozbawianie (...) dobrowolnej możliwości ich usunięcia bez konieczności nałożenia kary pieniężnej;

4. naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 13a PT przez jego zastosowanie podczas gdy Prezes UKE nie udowodnił okoliczności przemawiających za nałożeniem kary pieniężnej (zarzut alternatywny - naruszenie art. 7 i 77 § 1 k.p.a);

5. naruszenie art. 32 ust. 1 i 3 w związku z art. 8 ust. 11 a Konstytucji RP poprzez nieuwzględnienie konstytucyjnych zasad równości i zakazu dyskryminacji przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej;

6. naruszenie art. 210 ust. 2 PT oraz art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP przez nałożenie na (...) kary rażąco wysokiej zważywszy na zakres naruszenia, ustalenia przez Prezesa UKE usunięcia skutków 99.9973840684328 % naruszenia, dotychczasowa działalność (...) oraz biorąc pod uwagę kary nałożone na innych Przedsiębiorców telekomunikacyjnych;

7. naruszenie art. 6 oraz 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez Wykorzystanie ustaleń z Kontroli w postępowaniu w sprawie ukarania bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania naprawczego (wydania zaleceń pokontrolnych), co jest niezgodne z przepisami prawa, i co w konsekwencji narusza zasadę rzetelności procesu oraz zasadę domniema niewinności;

8. naruszenie art. 6 oraz 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez niezgodnie z zasadami uczciwego procesu rozszerzenie zakresu postępowania, w wyniku czego (...) została pozbawiona ochrony swych praw (nie mogła skutecznie podejmować obrony).

W oparciu o tak sformułowane zarzuty (...) Spółka Akcyjna z/s W. wniosła o uchylenie decyzji w całości, w tym o zasądzenie kosztów postępowania sądowego oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku, według norm przepisanych z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego, stopnia złożoności sprawy i jej obszerności.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. w W. (dawniej: (...) S.A.) kwotę 477 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Powódka - (...) S.A. w W. (dawniej: (...) S.A. w W.) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnymi w rozumieniu art. 2 pkt 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz. 1800 ze zm. - dalej Pt).

Zawiadomieniem z 12 stycznia 2012 r. Prezes UKE na podstawie art. 61 § 1 i § 4 k.p.a. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia na (...) S.A. z/s w W. kary pieniężnej w związku z niewypełnieniem obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 Pt, poprzez zawyżanie wysokości roszczeń z tytułu jednostronnego rozwiązania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta.

Tym samym zawiadomieniem Prezes UKE poinformował, że do wszczętego postępowania, dołącza materiał dowodowy stanowiący kopie dokumentów pochodzących ze spraw mediacyjnych wszczętych na wniosek: D. Ż., A. K., J. T..

Wezwaniem z 29 lutego 2012r. Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 k.p.a. zobowiązał (...) S.A z/s w W. do dostarczenia uwierzytelnionych kopii dokumentów tj.: regulaminów świadczenia usług (...), formularzy umów o świadczenie usług (...), cenników usług (...) dla klientów indywidualnych, procedur dla pracowników lub przedstawicieli (...), określających tryb i sposób składania ofert w celu zmiany operatora na (...) z zachowaniem przedzielonego numeru - w wersji obowiązującej od 1 stycznia 2010 r. do dnia otrzymania przez spółkę wezwania.

Tym samym wezwaniem Prezes UKE poinformował spółkę o dołączeniu w poczet materiału dowodowego: zaleceń pokontrolnych dla (...) z dnia 2 września 2012 r. o sygn. akt: (...), stanowiska (...) do zaleceń pokontrolnych z 8 października 2010 r. , wniosku (...) S.A. z 10 stycznia 2012 r. o przeprowadzenie kontroli w związku z naruszeniem przepisów ustawy Pt.

W dniu 12 marca 2012r. powód odmówił złożenia żądanych dokumentów, powołując się na brak podstawy prawnej.

W dniach 19 marca – 30 kwietnia 2012r. Prezes UKE przeprowadził w powodowej spółce kontrolę celem sprawdzenia przestrzegania przez (...) obowiązków określonych w art. 56, 57, 59, 60a, 61 PT.

Prezes UKE w piśmie z 14 września 2012r. poinformował (...) S.A. z/s w W. w oparciu o art. 10 k.p.a. o prawie do zajęcia stanowiska co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. Powódka z prawa tego skorzystała i przedstawiła stanowiska i wnioski w pismach z 19 września 2012r., 24 września 2012r. i 29 października 2012r.

W dniu 31 października 2012r. prezes UKE wydał zaskarżoną decyzję, w której uzasadnieniu powołał się na wyniki postępowania kontrolnego przeprowadzonego w dniach 19 marca – 30 kwietnia 2012r.

W dniu 13 grudnia 2012r. Prezes UKE wydał zalecenia pokontrolne, dotyczące kontroli przeprowadzonej w dniach 19 marca – 30 kwietnia 2012r.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sądowych sprawy oraz w aktach przesłanych przez organ regulacyjny. Nie były one kwestionowane przez strony.

W ocenie Sądu pierwszej instancji odwołanie powoda okazało się zasadne.

Na wstępie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił, iż postępowanie przed tym Sądem ma charakter hybrydowy. Z jednej strony jest to postępowanie pierwszoinstancyjne, merytoryczne, oparte na zasadzie kontradyktoryjności, z drugiej zaś strony, z uwagi na to, że wszczyna je odwołanie od decyzji administracyjnej nie można odmówić SOKiK pewnych cech charakterystycznych dla sądu drugo instancyjnego. Z tych względów, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów winien uwzględnić zarzuty dotyczące naruszenia procedury administracyjnej, o charakterze szczególnie rażącym, ewentualnie takie, gdy wady postępowania administracyjnego nie mogą zostać konwalidowane w postępowaniu sądowym. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów powołał się na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 - października 2013 r. w sprawie o sygn. akt III SK 67/12, w którym Sąd Najwyższy dopuścił weryfikację prawidłowości procedowania przez Prezesa Urzędu na etapie postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie decyzji. Wprawdzie sprawa ta dotyczyła procedowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ale – zdaniem Sądu Okręgowego – pogląd ten co do zasady, można także przenieść na grunt postępowania przed Prezesem UKE, zwłaszcza, że założenie sformułowane przez Sąd Najwyższy jest następujące: „Przedmiotem merytorycznej oceny Sądu powszechnego powinny być bowiem dowody zgromadzone i ustalenia poczynione w prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu antymonopolowym”.

Opierając się na powyższym poglądzie Sąd pierwszej instancji uznał, że w pierwszej kolejności należało zbadać zarzuty powoda dotyczące prawidłowości ustaleń poczynionych w postępowaniu przed Prezesem UKE.

Powód zarzucił, iż w postępowaniu administracyjnym doszło do naruszenia art. 6 oraz 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przez niezgodnie z zasadami uczciwego procesu rozszerzenie zakresu postępowania, w wyniku czego (...) została pozbawiona ochrony swych praw (nie mogła skutecznie podejmować obrony).

Odnosząc się do tego zarzutu, Sąd Okręgowy odwołał się do cytowanego wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie III SK 67/12, w którym Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalną zmianę przez Prezesa UOKiK postanowienia o wszczęciu postępowania administracyjnego poprzez rozszerzenie zakresu przedmiotowego postępowania i ocenił taką zmianę postanowienia jako wadę, która nie podlegałaby konwalidacji w postępowaniu sądowym.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zauważył, iż w niniejszym przypadku nie doszło do zmiany postanowienia o wszczęciu postępowania, lecz do sytuacji, gdy postanowienie o wszczęciu ma inną treść niż sentencja decyzji. Zdaniem Sądu pierwszej instancji należało więc ocenić czy zmiana ta ma tylko charakter językowo - gramatyczny, czy też w istocie rozszerza zakres przedmiotowy zarzutu postawionego powodowi, co z kolei mogłoby prowadzić do naruszenia przez Prezesa UKE prawa do obrony powoda.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zawiadomienie (postanowienie) o wszczęciu postępowania zawiera informację o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego „**w sprawie nałożenia na (...) S.A. z siedzibą w W. kary pieniężnej w związku z niewypełnieniem obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 Pt, co stanowi naruszenie dyspozycji art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt.**” Dalej stwierdzono, iż „istnieje uzasadnione podejrzenie, że (...) nie wypełnia obowiązku określonego w art. 57 ust.6 Pt, poprzez zawyżanie wysokości roszczeń z tytułu jednostronnego rozwiązania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta, przed upływem terminu, na jaki zostały zawarte (k.1-2 akt administracyjnych).

Natomiast decyzją ukarano powoda karą pieniężną za niewypełnienie obowiązku określonego art. 57 ust. 6 Pt, poprzez:

1) występowanie w stosunku do abonentów z zawyżonymi roszczeniami z tytułu jednostronnego rozwiązania przez abonenta umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta;

2) występowanie w stosunku do abonentów z bezpodstawnymi roszczeniami z tytułu jednostronnego rozwiązania przez abonenta umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, w zakresie w jakim ulga nie została przyznana.

Dokonując analizy treści sentencji decyzji oraz jej uzasadnienia Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż powoda ukarano za dwa czyny t.j. za:

- występowanie w stosunku do abonentów z zawyżonymi roszczeniami (w zakresie ulgi przyznanej),
- występowanie w stosunku do abonentów z bezpodstawnymi roszczeniami

(w zakresie w jakim ulga nie została przyznana).

W uzasadnieniu decyzji Prezes UKE osobno omówił przypadki, gdy powód zawyżył opłaty aktywacyjne, a osobno przypadki, gdy powód występował do abonentów z bezpodstawnymi roszczeniami, nie miał więc wątpliwości, iż były to dwa osobne przypadki naruszenia przez powoda obowiązku wynikającego, z art. 57 ust.6 Pt.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, że przypadek opisany w pkt 2) decyzji, nie został wymieniony w postanowieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego, doszło zatem do rozszerzenia zakresu przedmiotowego już w samej decyzji. Powód nie miał więc świadomości, że takie działanie jest mu zarzucane, nie mógł w tym zakresie podjąć stosownych czynności. Można więc – zdaniem Sądu pierwszej instancji – mówić o naruszeniu prawa do obrony.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów powołał się na utrwalony już pogląd Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, że w przypadku postępowań dotyczących nałożenia kar administracyjnych, zastosowanie znajdują zasady i standardy prawa karnego. Takie standardy są wymienione m.in. w przytoczonym przez powoda art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, określającym ogólne zasady rzetelnego procesu. Z art. 6 ust. 3 a i b wynika, iż oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma prawo otrzymania informacji o istocie i przyczynie postawionego mu zarzutu oraz posiadania odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony.

Aczkolwiek niniejsze postępowanie nie jest postępowaniem karnym, ale – zdaniem Sądu Okręgowego - powyższe zasady w sposób ogólny winny być respektowane również przez Prezesa UKE w postępowaniu administracyjnym. Tymczasem w niniejszym przypadku doszło do ich naruszenia, gdyż powoda ukarano za działanie w postaci występowania w stosunku do abonentów z bezpodstawnymi roszczeniami, bez uprzedniego postawienia mu tego zarzutu. Za takie poinformowanie o istocie i przyczynie postawionego zarzutu nie może być uznane wymienienie w treści postanowienia z dnia 12 stycznia 2012 r. art. 57 ust. 6 i art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt, bowiem zarzut powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały dla strony.

Odnosząc się do postawionego przez powoda w odwołaniu zarzutu naruszenia przez Prezesa UKE art. 201 ust. 1 oraz ust 1 pkt 3 Pt, przez wykorzystanie ustaleń poczynionych w innym postępowaniu, tj. w wyniku przeprowadzonej w dniach od 19 marca 2012 r. do dnia 30 kwietnia 2012 r. kontroli działalności (...) bez wydania zaleceń pokontrolnych, Sąd Okręgowy zauważył, że postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie było wszczęte w dniu 12 stycznia 2012r., zaś w dniach 19 marca -30 kwietnia 2012r. przeprowadzono postępowanie kontrolne, którego przedmiotem było sprawdzenie przestrzegania przez (...) obowiązków określonych w art. 56 Pt, art. 57 Pt, art. 59 Pt, art. 60a Pt oraz art. 61 Pt. Wydając decyzję w dniu 31 października 2012r., Prezes UKE w jej uzasadnieniu powołał się na wyniki przeprowadzonej kontroli, która potwierdziła zaistnienie drugiego z czynów, za który powód został ukarany.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji zbieżność czasowa zdarzeń powoduje, że zasadny okazał się zarzut powoda, iż w toku postępowania kontrolnego pozwany gromadził dowody naruszeń art. 57 ust. 6 Pt na potrzeby innej sprawy

administracyjnej. Sąd uznał fakt ten o tyle istotny, że w chwili wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie niniejszej pozwany dysponował jedynie dowodami w postaci dokumentów w sprawach mediacyjnych, co pozwoliło mu sformułować zarzut dotyczący zawyżania przez powoda opłat. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił, iż takiego sposobu uzyskania dowodów dopuścił się organ państwowy, dysponujący instrumentami i środkami niewspółmiernie większymi niż ukarany przedsiębiorca. Doszło więc po raz kolejny do naruszenia standardów prawa karnego, tj. zasady rzetelnego procesu i prawa strony do obrony.

Za trafny uznał także Sąd pierwszej instancji zarzut powoda co do braku możliwości dokonania przez Sąd oceny słuszności i wysokości nałożonej kary pieniężnej, gdyż za dwa czyny nałożono na powoda jedną karę pieniężną. Sąd pierwszej instancji podzielił w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 6 marca 2013r. w sprawie III SK 31/12, iż 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 Pt, 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, co z kolei uniemożliwia sądową weryfikację proporcjonalności nałożonej kary pieniężnej. Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadnienie decyzji w zakresie dotyczącym kary, jest bardzo lakoniczne i nie wynika z niego, jaka część kary dotyczy każdego z czynów.

Uznając, iż zaskarżona decyzja zawiera istotne wady, które nie mogą być konwalidowane w postępowaniu sądowym, co skutkuje koniecznością jej uchylecia na mocy art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaniechał rozpoznania zarzutów merytorycznych. O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego powoda w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 3 oraz § 12 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.), koszt opłaty sądowej 100 zł oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonanie jego oceny z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, tj.:

- przyjęcie, że zaskarżona decyzja dotyczy naruszenia, które nie było objęte zawiadomieniem o wszczęciu postępowania z dnia 12 stycznia 2012 r. Nr (...), podczas gdy zakres przedmiotowy decyzji nie wykracza poza zakres przedmiotowy zawiadomienia,
- przyjęcie, że decyzja nakładała na powoda jedną karę pieniężną za dwa czyny, podczas gdy z decyzji wynika, że powód został ukarany tylko za niewypełnienie obowiązków, o których mowa w art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 243 z późn. zm.),
- pominięcie przy ocenie zakresu przedmiotowego zawiadomienia akt spraw mediacyjnych, stanowiących załącznik do zawiadomienia, w szczególności Regulaminu Świadczenia Usług (...), obciążeniowych not księgowych oraz pism powoda,

- co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a) art. 6 ust. 3 lit. a i b Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 13a Prawa telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie, że pozwany w sposób niezgodny z zasadami uczciwego

procesu rozszerzył zakres postępowania o naruszenie polegające na występowaniu w stosunku do abonentów z bezpodstawnymi roszczeniami z tytułu jednostronnego rozwiązania przez abonenta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, a co za tym idzie pozbawił powoda prawa do obrony,

b) art. 201 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 Pt poprzez przyjęcie, że przed wydaniem decyzji Prezes UKE był zobowiązany do wydania zaleceń pokontrolnych,

c) art. 209 ust. 1 pkt 13a w związku z art. 57 ust. 6 Pt poprzez uchylenie decyzji pomimo to, iż istniały podstawy do nałożenia na powoda kary pieniężnej. Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie w całości odwołania powoda od zaskarżonej decyzji oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz pozostawienie mu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Powód (...) S.A. w W. wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, z uwzględnieniem nakładu pracy pełnomocnika, tj. w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej dla postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem ustalenia faktyczne i ich ocena prawna zostały dokonane przez Sąd Okręgowy prawidłowo. Sąd Apelacyjny w pełni je podziela i przyjmuje za własne.

Zdaniem Sądu drugiej instancji całkowicie chybiony jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału – a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności – por. wyrok SN z dnia 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5–6, poz. 21; uzasadnienie wyroku SN z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267).

W literaturze przyjmuje się, że moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Innymi słowy – moc dowodowa to przekonanie sądu, jakie uzyskał po przeprowadzeniu dowodu o istnieniu lub nieistnieniu określonego faktu, którego dowód dotyczył (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 maja 2009 r., I ACa 111/09, Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 2009, nr 1, poz. 58, wyrok SA w Poznaniu z dnia 22 grudnia 2005 r., I ACa 540/05, Lex nr 186125). Taka ocena obejmuje wskazanie, które z faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy zaistniały, bądź nie zaistniały.

Wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę (por. Jakubecki Andrzej (red.), Bodio Joanna, Demendecki Tomasz, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz P.: Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 233 Kodeksu postępowania cywilnego, LEX/el., 2012, nr 135627). Ocena wiarygodności dowodu odnosi się zatem do źródła informacji (środka dowodowego). Dokonując oceny sąd określa, czy środek dowodowy z uwagi na jego cechy indywidualne i okoliczności obiektywne zasługuje na wiarę. Podstawą selekcji dowodów jest zatem ich wiarygodność. Natomiast kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji. W orzecznictwie podkreślono, że "Ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i

wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego" (zob. wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, Lex nr 41437, wyrok SA w Szczecinie z dnia 17 września 2008 r., I ACa 1195/06, Lex nr 516569; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273; J. Klich-Rump, Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym, Warszawa 1977, s. 135).

Dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia materiału sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego – stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 2012-10-03, I ACa 435/12, LEX nr 1223148).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem wykazania, że sąd pierwszej instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 2012-10-12, I ACa 209/12, LEX nr 1223145). Jeżeli bowiem z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2012-09-19, I ACa 568/12, LEX nr 1223461). Prawidłowe zarzucenie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga więc wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę.

Z powyższych wywodów wynika, iż ocena prawidłowości stosowania art. 233 § 1 k.p.c. odnosi się do etapu oceny dowodów i czynienia na jej podstawie ustaleń faktycznych.

W sprawie niniejszej apelujący, zarzucając naruszenie tego przepisu podnosił, iż Sąd pierwszej instancji dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bezpodstawnie uznał, że „(...) przypadek opisany w pkt 2) decyzji, nie został wymieniony w postanowieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego, doszło do rozszerzenia zakresu przedmiotowego już w samej decyzji. Powód nie miał więc świadomości, że takie działanie jest mu zarzucane, nie mógł w tym zakresie podjąć stosownych czynności. Można więc mówić o naruszeniu prawa do obrony”.

Zdaniem Prezesa UKE z treści zawiadomienia określającego przedmiot postępowania administracyjnego, jednoznacznie wynika, iż postępowanie zostało wszczęte „w sprawie nałożenia na (...) S.A. z siedzibą w W., kary pieniężnej w związku z niewypełnieniem obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 Pt, co stanowi naruszenie dyspozycji art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt”. Tak określony przedmiot postępowania administracyjnego w pełni odpowiadał dyspozycji art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt, w którym został określony delikt administracyjny uzasadniający nałożenie kary pieniężnej. W ocenie apelującego Prezes UKE był zatem uprawniony do określenia zarzucanego powodowi deliktu administracyjnego w taki sposób, w jaki został on określony w art. 209 ust. 1 pkt 13a Prawa telekomunikacyjnego. Wprawdzie w dalszej części zawiadomienia zawarto wyjaśnienie, w związku z jakimi informacjami takie postępowanie zostało wszczęte oraz opisano sposób w jaki powód miał dopuścić się naruszenia tego obowiązku, jednakże – zdaniem

pozwanego - nie można tego sformułowania interpretować tylko w kontekście treści zawiadomienia w związku z treścią decyzji, przy jednoczesnym pominięciu akt spraw mediacyjnych, do których odwołuje się Zawiadomienie i które zostały załączone do niego. Apelujący podkreślił, iż z zawartości tychże akt mediacyjnych wynika wniosek, iż zawyżenie opłaty wyrównawczej, która zgodnie z Regulaminem przysługuje powodowi jako jedna opłata, może mieć miejsce zarówno poprzez nieprawidłowe obliczenie przyznanej abonentowi ulgi w zakresie aktywacji, jak również poprzez bezpodstawne uwzględnienie w tej opłacie wartości ulgi w zakresie opłat abonamentowych, której to ulgi w rzeczywistości abonent nie otrzymał z uwagi na to, że nie zostały aktywowane usługi telekomunikacyjne. W ocenie apelującego, okoliczność, iż Prezes UKE osobno analizuje kwestię nieprawidłowego naliczania przez Powoda ulg w zakresie aktywacji i osobno kwestię bezpodstawnego naliczania przez Powoda ulg w zakresie opłat abonamentowych, nie oznacza, że mamy do czynienia z odrębnymi przypadkami niewypełnienia przez Powoda obowiązku z art. 57 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego. Nieprawidłowego naliczenia ulg w zakresie aktywacji i bezpodstawnego naliczania ulg w zakresie opłat abonamentowych, Powód dokonywał jednocześnie w stosunku do tych samych osób, co znajduje odzwierciedlenie w aktach spraw mediacyjnych, których Sąd I instancji nie przeanalizował. Osobna analiza nieprawidłowego naliczania wartości ulg w zakresie aktywacji oraz bezpodstawnego naliczania wartości ulg w zakresie opłat abonamentowych podyktowana była tylko i wyłącznie potrzebą czytelnego przedstawienia, w tym w płaszczyźnie arytmetycznej, w czym wyrażała się istota praktyk powoda. Zdaniem pozwanego w kontekście powołanych akt spraw mediacyjnych, które zostały całkowicie pominięte przez SOKiK przy ocenie tak istotnej dla sprawy okoliczności, jak zakres przedmiotowy wszczętego postępowania administracyjnego, jako całkowicie sprzeczną z doświadczeniem życiowym należy traktować konstatację Sądu pierwszej instancji, że powód – jako przedsiębiorca telekomunikacyjny reprezentowany przez kilku profesjonalnych pełnomocników – nie miał świadomości, że niewypełnienie przez niego obowiązku, o którym mowa w art. 57 ust. 6 Pt, odnosi się również do bezpodstawnego uwzględniania w opłacie wyrównawczej należności z tytułu opłat abonamentowych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z powyższym zarzutem pozwanego nie można się zgodzić. Po pierwsze – apelujący nie wskazał, z jakich przyczyn Sąd pierwszej instancji dopuścił się naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., tj. wiarygodność lub moc dowodową których dowodów – w rozumieniu wyjaśnionym na wstępie rozważań Sądu drugiej instancji – Sąd Okręgowy błędnie ocenił. Z toku wyводу apelującego wynika, iż w istocie zarzuca on Sądowi pierwszej instancji nie tyle uchybienia popełnione na etapie oceny dowodów, ile w toku dokonywania subsumcji pod kątem oceny, czy zostały zachowane konwencyjne standardy procedowania. Już zatem z tej przyczyny należało uznać powyższy zarzut za niezasadny.

Po drugie – w ocenie Sądu drugiej instancji prawidłowy jest pogląd Sądu Okręgowego, iż w sprawie niniejszej postępowanie administracyjne było obarczone rażąco wadliwością, która musiała skutkować uchyleniem zaskarżonej decyzji.

Nie może w demokratycznym państwie prawa budzić wątpliwości, iż postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie przepisów Prawa telekomunikacyjnego powinno mieć jednoznacznie określony przedmiot, to jest już w samym zawiadomieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego organ regulacyjny powinien sprecyzować o naruszenie jakiego obowiązku przedsiębiorca telekomunikacyjny jest podejrzewany i poprzez jakie działania bądź zaniechania. Zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego ma bowiem umożliwić stronom realizację uprawnień procesowych określonych przepisami k.p.a. przez podejmowanie przez nie czynności procesowych mających wpływ na ustalenie stanu faktycznego i prawnego sprawy administracyjnej (por. wyrok NSA z dnia 28.02.2012 r., II OSK 2394/10). Określenie naruszonego obowiązku, jak i zarzucanego sposobu tego naruszenia już w samym zawiadomieniu ma zapobiegać dowolności i nadużywaniu przez organ jego uprawnień. Nie można natomiast akceptować takiej sytuacji, jak zdaje się to sugerować apelujący uzasadniając pierwszy zarzut apelacyjny, iż wystarczy wskazanie w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania podstawy prawnej przewidującej nałożenie kary za niewypełnienie nałożonego ustawą obowiązku oraz powołanie się na dołączony materiał dowodowy, aby wymóg dookreśloności przedmiotu postępowania uznać za spełniony. To, iż powód jest profesjonalistą na rynku telekomunikacyjnym i korzysta z usług profesjonalnych pełnomocników, nie zwalnia regulatora z obowiązku zachowania wobec takiego przedsiębiorcy podstawowych gwarancji proceduralnych. Nikt bowiem nie musi się

domyślać, jakie na podstawie wskazanego materiału dowodowego mogą mu zostać przedstawione zarzuty, ale ma prawo oczekiwać, iż zarzuty te będą jasno sprecyzowane. Ma to szczególne znaczenie w sprawie, w której stwierdzenie naruszenia określonych obowiązków zagrożone jest dotkliwą karą pieniężną.

Mając zatem na uwadze, iż zarówno w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, jak w apelacji pozwany podnosi, że naruszenia obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 PT powód dopuścił się przez dwojakiemu rodzaju praktykę – **nie jest** sprzeczna ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym konstatacja Sądu pierwszej instancji, że „Dokonując analizy treści sentencji decyzji oraz jej uzasadnienia należy dojść do wniosku, iż powoda ukarano za dwa czyny tj. za:

- występowanie w stosunku do abonentów z zawyżonymi roszczeniami (w zakresie ulgi przyznanej)
- występowanie w stosunku do abonentów z bezpodstawnymi roszczeniami (w zakresie w jakim ulga nie została przyznana).”

Pomimo, iż oba te czyny stanowią naruszenie tego samego obowiązku (za co na powoda została nałożona również jedna kara), z punktu widzenia możliwości podjęcia obrony należy traktować je jako dwie odmienne praktyki (czemu zresztą dał wyraz Prezes UKE w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji), z których tylko jedna została wskazana w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary. Dlatego też prawidłowo Sąd pierwszej instancji uznał, iż zakres przedmiotu postępowania określony w zawiadomieniu o jego wszczęciu był węższy, aniżeli praktyka zarzucona powodowi finalnie w zaskarżonej decyzji, co stanowi o rażącym naruszeniu zasad postępowania, skutkującym uchyleniem decyzji.

Z tych samych przyczyn należało uznać za chybiony również zarzut naruszenia art. 6 ust. 3 lit. a i b Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt poprzez przyjęcie, że pozwany w sposób niezgodny z zasadami uczciwego procesu rozszerzył zakres postępowania o naruszenie polegające na występowaniu w stosunku do abonentów z bezpodstawnymi roszczeniami z tytułu jednostronnego rozwiązania przez abonenta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, a co za tym idzie pozbawił powoda prawa do obrony. Zarzut ten sprowadza się bowiem jedynie do zakwestionowania prawidłowości stanowiska Sądu pierwszej instancji, a nie jest poparty jakąkolwiek dodatkową argumentacją.

Zarzucając naruszenie art. 201 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 Pt poprzez przyjęcie, że przed wydaniem decyzji Prezes UKE był zobowiązany do wydania zaleceń pokontrolnych., apelujący podnosił, że żaden z przepisów Prawa telekomunikacyjnego nie zakazuje Prezesowi UKE w toku postępowania kontrolnego, przeprowadzanego u przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, gromadzenia dowodów naruszeń przepisów Pt na potrzeby innej sprawy administracyjnej, w szczególności postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Zdaniem pozwanego przyjęcie odmiennego poglądu byłoby równoznaczne z całkowitą nieprzydatnością postępowania kontrolnego, jako postępowania służącego sprawdzeniu tego, czy przedsiębiorcy telekomunikacyjni przestrzegają przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu telekomunikacji. Apelujący wskazał, iż z art. 201 ust. 1 Pt wynika, że określony w nim tryb postępowania znajduje zastosowanie tylko w odniesieniu do tych nieprawidłowości, które zostały ustalone w wyniku kontroli Prezesa UKE, a nie „potwierdzone”. Z protokołu kontroli z dnia 19 czerwca 2012 r. Nr (...) dotyczącego postępowania kontrolnego, przeprowadzonego u Powoda w dniach 19 marca 2012 r. - 30 kwietnia 2012 r., wynika, że nie obejmowała ona przypadków, o których jest mowa w aktach spraw mediacyjnych, dotyczących D. Ź., J. T. i A. K.. To akta spraw mediacyjnych i następnie przesłuchanie w charakterze świadków ww. osób, pozwoliło Prezesowi na stwierdzenie przypadków niewypełnienia przez powoda obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 Pt. Włączone do akt administracyjnych dokumenty dotyczące kontroli Prezesa UKE potwierdziły jedynie, że niewypełnienie przez Powoda obowiązku określonego w art. 57 ust. 6 Pt nie jest sporadycznym przypadkiem, ale dotyczyło około 9000 abonentów.

Przepis art. 201 ust. 1- 3 PT w dacie wydawania zaskarżonej decyzji miał następujące brzmienie:

„Art. 201. 1. Jeżeli w wyniku kontroli, o której mowa w art. 199, stwierdzono, że przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot posiadający rezerwację częstotliwości lub przydział numeracji, zwany dalej "podmiotem kontrolowanym",

nie wypełnia odnoszących się do niego obowiązków wynikających z ustawy lub decyzji wydanej przez Prezesa UKE, Prezes UKE wydaje zalecenia pokontrolne, w których wzywa podmiot kontrolowany do usunięcia nieprawidłowości lub udzielenia wyjaśnień. Usunięcie nieprawidłowości lub udzielenie wyjaśnień powinno nastąpić w terminie 30 dni od dnia doręczenia zaleceń pokontrolnych przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu.

2. W zaleceniach pokontrolnych, o których mowa w ust. 1, Prezes UKE może określić inny termin udzielenia wyjaśnień lub usunięcia nieprawidłowości. Termin określony w wezwaniu może być krótszy niż 30 dni jedynie w przypadku, gdy podmiot kontrolowany, do którego odnosi się wezwanie, wyraził na to zgodę lub naruszenia wskazane w zaleceniach pokontrolnych powtarzały się w przeszłości.

3. Jeżeli po upływie 30 dni od dnia doręczenia zaleceń pokontrolnych lub po upływie terminu, o którym mowa w ust. 2, podmiot kontrolowany nie usunie wskazanych nieprawidłowości lub udzielone wyjaśnienia okażą się niewystarczające, Prezes UKE wydaje decyzję, w której nakazuje usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości oraz może:

1) wskazać środki, jakie powinien zastosować podmiot kontrolowany, w celu usunięcia nieprawidłowości;

2) określić termin, w którym ma nastąpić usunięcie nieprawidłowości;

3) nałożyć karę, o której mowa w art. 209.”

Sposób i zakres stosowania tego przepisu, w szczególności możliwość wykorzystania ustaleń dokonanych w czasie kontroli na potrzeby innych postępowań, w szczególności w sprawie nałożenia kary, budziła od dawna kontrowersje. Na tym tle ukształtowało się orzecznictwo Sądu Najwyższego, które jednoznacznie przesądziło, że w sytuacji gdy Prezes Urzędu przeprowadził uprzednio postępowanie kontrolne, które wykazało fakt naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przepisów Prawa telekomunikacyjnego, nie może bez wyczerpania trybu postępowania, o którym mowa w art. 201 p.t. nałożyć kary pieniężnej w wyniku przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 209 ust. 1 p.t. za naruszenie, którego dotyczyło postępowanie kontrolne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10, LEX nr 1001322). Kompleksowo kwestię stosowania tego przepisu wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 września 2013 (III SK 3/13, LEX nr 1380973): „Ustawodawca w przepisach Prawa telekomunikacyjnego przewidział tryb postępowania kontrolnego mający określoną sekwencję podejmowanych kolejno czynności. Uruchomienie trybu postępowania kontrolnego narzuca określony sposób postępowania, od którego przepisy proceduralne i kompetencyjne Prawa telekomunikacyjnego nie przewidują odstępstw (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10; z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10 oraz z dnia 6 października 2011 r., III SK 9/11). W aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie jest zatem możliwe ani konstytucyjnie dopuszczalne, stworzenie w wyniku orzecznictwa sądowego szczególnego trybu postępowania ułatwiającego Prezesowi Urzędu korzystanie z kompetencji do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, który to tryb pozwalałby Prezesowi Urzędu wykorzystywać postępowanie kontrolne z art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego do weryfikacji działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych i pozyskiwania informacji i dowodów o niezgodności tej działalności z przepisami obowiązującego prawa, a następnie - ignorując sekwencje czynności przewidzianą dla postępowania kontrolnego - wszczynać samoistne postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej za naruszenie obowiązków objętych przedmiotem postępowania kontrolnego. Obowiązujące przepisy Prawa telekomunikacyjnego w zakresie postępowania w sprawie nakładania kar pieniężnych pozwalają jedynie na przyjęcie założenia o dopuszczalności nałożenia kary pieniężnej bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, w tym na podstawie informacji uzyskanych w toku postępowania kontrolnego o innym przedmiocie (dotyczącego innego obowiązku ciążącego na przedsiębiorcy telekomunikacyjnym), niż postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 24/11).

Zawarte w dotychczasowych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego odwołania do postanowień dyrektywy 2002/20 w zakresie relacji między postępowaniem kontrolnym a samoistnym postępowaniem w sprawie nałożenia kary pieniężnej mają dwojaki charakter. Po pierwsze, treść art. 10 dyrektywy 2002/20 w brzmieniu pierwotnym jak i po

zmianach wprowadzonych na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140 z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz.UE z 2009 L337, s. 37) dostarcza jedynie dodatkowych argumentów przemawiających za stanowiskiem przyjętym przez Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10 oraz z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10. Odwołania te służą także zwróceniu uwagi Sądów niższych instancji na potrzebę dokonywania oceny zgodności przepisów prawa polskiego z prawem unijnym zwłaszcza w tych postępowaniach, w których zastosowanie znajdują przepisy prawa krajowego wdrażające postanowienia dyrektyw. W przekonaniu Sądu Najwyższego, z brzmienia art. 10 dyrektywy 2002/20 (w wersji pierwotnej i po nowelizacji) można wyprowadzić konkluzję, że w odniesieniu do "wymogów związanych z ogólnym zezwoleniem lub prawami użytkownika oraz szczególnych obowiązków, o których mowa w art. 6 ust. 2" dyrektywy 2002/20 wymóg przeprowadzenia postępowania kontrolnego jest w świetle prawa unijnego (w brzmieniu przed nowelizacją) obligatoryjny. Powoduje to ewentualną niedopuszczalność nałożenia kary pieniężnej na podstawie samoistnego postępowania, bez uprzedniego przeprowadzenia i wyczerpania trybu postępowania kontrolnego. Wyłącznie w takich sytuacjach znaczenie prawne ma kwestia wykładni art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 oraz jej załącznika.

Gdy kara pieniężna zostaje nałożona przez Prezesa Urzędu w wyniku samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za naruszenie obowiązku niewymienionego w załączniku do dyrektywy 2002/20, a z ustaleń faktycznych wynika, że w tej samej sprawie przeprowadzono już postępowanie kontrolne i nie wyczerpano trybu procedowania określonego w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego decyzja o nałożeniu kary pieniężnej została wydana z naruszeniem standardów proceduralnych wiążących Prezesa Urzędu na podstawie przepisów Prawa telekomunikacyjnego. Powoduje to, że postawiony przez Prezesa Urzędu problem, czy tryb postępowania z art. 201 Prawa telekomunikacyjnego powinien znaleźć zastosowanie także w przypadku naruszenia obowiązku związanego z dostępem do kanalizacji kablowej jest jedynie pozornie istotnym zagadnieniem prawnym, które nie zostało jeszcze rozstrzygnięte w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Nie zachodzi również potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości i wywołujących rozbieżności w orzecznictwie. Rozbieżności takiej Prezes Urzędu upatruje w stanowisku wyrażonym w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2008 r., III SK 35/08, zgodnie z którym sankcja z art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego ma charakter samoistny, to znaczy przepis ten sankcjonuje każde niewypełnienie obowiązku nałożonego przez przepisy Prawa telekomunikacyjnego. Kara zaś przewidziana w art. 201 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego jest sankcją stosowaną wobec przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z tytułu niewykonania zaleceń pokontrolnych, a nie sankcją z tytułu dopuszczenia się przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego naruszeń wymienionych enumeratywnie w art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. W wyroku z dnia 16 marca 2008 r., III SK 35/08 Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że postępowanie kontrolne w tej sprawie nie zostało przeprowadzone. Nie było zatem przeszkód, by wszcząć samoistne postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu niedopełnienia wynikających z Prawa telekomunikacyjnego obowiązków informacyjnych. W pozostałych sprawach rozstrzygniętych wyrokami Sądu Najwyższego, tak samo jak w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu najpierw przeprowadził postępowanie kontrolne mające określony przedmiot, a następnie - opierając się na nieprawidłowościach wykrytych w ramach postępowania kontrolnego i dotyczących przedmiotu tego postępowania - wszczął samoistne postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej, podczas gdy sekwencja działań Prezesa Urzędu w przypadku wszczęcia postępowania kontrolnego i stwierdzenia nieprawidłowości w zachowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie pozwala na tego rodzaju tryb procedowania"

Sąd Apelacyjny, w pełni podzielając powyższe stanowisko Sądu Najwyższego, nie może uznać za słuszny zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji tego przepisu, bowiem z treści uzasadnienia samej decyzji wynika wprost, iż dokonując ustaleń Prezes UKE oparł się na wynikach kontroli, której przedmiotem było sprawdzenie przestrzegania przez powoda obowiązków określonych m.in. w art. 57 PT. Pozwany procedował zatem ewidentnie w sposób

nieprawidłowy, jak wynika to z przytoczonego wyżej wyraźnego stanowiska Sądu Najwyższego, co musiało skutkować uchynieniem zaskarżonej decyzji.

Nie można zgodzić się także z zarzutem naruszenia przepisu art. 209 ust. 1 pkt 13a PT. W ocenie apelującego istniały przesłanki do nałożenia na powoda kary pieniężnej wobec faktu, iż Sąd pierwszej instancji nie stwierdził, że przedstawiane w decyzji przypadki niewypełnienia przez powoda obowiązku, o którym mowa w art. 57 ust. 6 PT, nie miały miejsca. Gdyby bowiem zaakceptować takie stanowisko pozwanego, możliwe byłoby nałożenie na przedsiębiorców kar pieniężnych nawet jeśli przebieg postępowania administracyjnego nie zapewniałby standardów gwarantowanych przez państwo prawa. Z przyczyn rudymenarnych taki pogląd należy odrzucić.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny – uznając ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i ich ocenę prawną za prawidłowe – na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako niezasadną. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 14 ust. 3 pkt 3 oraz § 12 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.), uznając, iż brak jest podstaw do zasądzenia na rzecz pełnomocnika powoda sześciokrotnej stawki minimalnej.