

*Sygn. akt VI ACa 1118/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 27 października 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Marek Kolasiński (spr.)*

*Sędziowie: SA Marcin Strobel*

*SA Jolanta Pyżlak*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 27 października 2016r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa K. B.*

*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 30 kwietnia 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmT 74/12*

*uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VI ACa 1118/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 lipca 2012 r., znak (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. B. z siedzibą w miejscowości S., w związku z niewywiązywaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne za rok obrotowy 2010, nałożył na K. B. karę pieniężną w wysokości 7900 zł., płatną do budżetu Państwa za niewypełnienie określonego w art. 7 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne obowiązku przedłożenia Prezesowi UKE, w terminie do dnia 31 marca 2011 r., danych za 2010 rok dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

Od w/w decyzji K. B. wniósł odwołanie, zaskarżając ją w całości. Rozstrzygnięciu Prezesa UKE powód zarzucił naruszenie:

- art. 7 ust 2 i art. 210 ust 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez jego niezastosowanie,

- art. 7 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie,
- art. 8 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie,
- art. 12 §1 i 2 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie,
- art. 35 § 1, 2 i 3 k.p.a. poprzez ich niezastosowanie przejawiające się w niezasadnym przedłużaniu postępowania, które trwało ponad pół roku, pomimo braku ku temu przesłanek,
- art. 32 Konstytucji poprzez wymierzanie kar pieniężnych w sposób dowolny, co powoduje naruszenie zasady równości wobec prawa.

Mając na względzie powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez wymierzenie odwołującemu się kary 300,00 zł. z tytułu niewypełnienia obowiązku określonego w art. 7 ust 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

Pełnomocnik powoda podniósł, iż w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego strona niezwłocznie złożyła wszelkie wymagane dokumenty oraz wskazał, że swemu obowiązkowi nie uczyniła zadość nie z winy umyślnej, lecz wskutek przeoczenia spowodowanego nadmiarem obowiązków, a także stwierdził, że w ocenie skarżącego kara nałożona w decyzji jest zbyt wysoka i niewspółmierna w stosunku do stopnia przewinienia.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 2 i 210 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne strona odwołująca się podniosła, że Skarżący dotychczas nie był karany, a zakres jego przewinienia jest stosunkowo nieduży, natomiast nałożona kara jest bardzo wysoka. Ponadto zdaniem powoda, ustalenie wysokości kary na podstawie przychodu z roku ubiegłego powoduje pewne zafałszowanie obrazu osiąganych przez danego przedsiębiorcę zysków, a zatem jego kondycji finansowej i możliwości płatniczych. W zeznaniu podatkowym Skarżącego za rok 2010w rubryce „przychód” widnieje co prawda kwota 1 078 799,12 zł., jednak w rubryce „koszty uzyskania przychodów” wskazana jest kwota 960 945,08 zł. Oznacza to, że faktyczny dochód Odwołującego to zaledwie 117 854,04 zł., czyli jedna dziesiąta część przychodu. Koszty działalności prowadzonej przez Skarżącego są więc bardzo wysokie, stąd nałożenie kary w wysokości prawie (...) uzyskanych przez niego w ciągu roku dochodów, stanowi karę bardzo dotkliwą. Pełnomocnik powoda podniósł również, że w sprawozdaniu z działalności Prezesa UKE w roku 2007 znajduje się informacja, że za identyczne jak u Strony naruszenia prawa, wymierzone zostały niższe kary, np.: decyzjami z dnia 4 czerwca 2007 roku za niewywiązanie się z obowiązku sprawozdawczego, Urząd nałożył karę pieniężną w wysokości 3000,00 zł, a także karę pieniężną w wysokości 1000,00 zł.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7, 8, 12 §1 i 2 k.p.a., strona powodowa podniosła, że w niniejszej sprawie organ prowadził postępowanie długo, kilkakrotnie przesuwając termin zakończenia sprawy, chociaż w ocenie Skarżącego jego sprawa nie była szczególnie skomplikowana, a sama Strona nie negowała swego zaniedbania w postaci nieprzedłożenia do dnia 31 marca wymaganych dokumentów, ani niczego w postępowaniu nie kwestionowała.

Odnosnie zaś zarzutu naruszenie art. 35 §1, 2 i 3 k.p.a., strona odwołująca się podniosła, że niniejsza sprawa winna być zakończona niezwłocznie, ponieważ stan faktyczny nie wymagał przeprowadzenia wielu dowodów, zwłaszcza w obliczu niewątpliwego dokonania naruszenia prawa, do czego Skarżący sam się przyznał.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes UKE wniósł o jego oddalenie w całości, przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych przez pozwanego – na okoliczności wskazane w odpowiedzi na odwołanie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego oraz charakteru i stopnia złożoności sprawy.

W piśmie z dnia 25 stycznia 2013 r., pełnomocnik powoda w całości podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie, a także podniósł, że świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21.09.2010 r., III SK

8/10, OSNP 2012/3-4/52) organ nie miał prawa nałożyć kary pieniężnej, gdyż nie wyczerpał trybu przewidzianego w art. 201 ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, z dnia 17 lipca 2012 r., znak (...) i zasądził od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz powoda kwotę 460 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 360 zł, tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na następujących rozważaniach faktycznych i prawnych.

K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. B. z siedzibą w miejscowości S. jest przedsiębiorca telekomunikacyjnym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 z późn. zm.).

Na podstawie art. 7 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne przedsiębiorca telekomunikacyjny, którego roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym były równe lub mniejsze od kwoty 4 milionów złotych, ma obowiązek przedłożenia corocznie do dnia 31 marca danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych za poprzedni rok.

K. B. działający jako przedsiębiorca telekomunikacyjny nie przedłożył Prezesowi UKE w terminie do 31 marca 2011 r. ww. danych za 2010 r. w sytuacji, gdy jego roczne przychody z tytułu działalności telekomunikacyjnej w 2010 r. były mniejsze od kwoty 4.000.000 zł.

Pismem z dnia 8 listopada 2011 r., Prezes UKE zawiadomił przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z niewywiązaniem się przez przedsiębiorcę z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne za rok obrotowy 2010 oraz wezwał do przekazania stanowiska w tej sprawie, a także danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w roku kalendarzowym 2010.

W piśmie z dnia 23 listopada 2011 r., działający w imieniu przedsiębiorcy, pełnomocnik wniósł o umorzenie postępowania i nieobciążanie przedsiębiorcy karą pieniężną. W piśmie tym, strona przyznała, że przedsiębiorca nie dochował ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku określonego w art. 7 ust 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, jednak obowiązkowi temu nie uczynił zadość nie z winy umyślnej, lecz w skutek przeoczenia spowodowanego nadmiarem obowiązków. Do pisma strona dołączyła kopię zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w 2010 r.

Pismem z dnia 7 lutego 2012 r., Prezes UKE wezwał przedsiębiorcę do nadesłania danych dotyczących przychodu osiągniętego w roku kalendarzowym 2011 w formie oświadczenia.

W piśmie z dnia 10 lutego 2012 r., pełnomocnik przedsiębiorcy oświadczył, iż przychód osiągnięty przez K. B. wyniósł 1.318.040,25 zł.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zaskarżona decyzja nie jest prawidłowa, gdyż nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że K. B. jako przedsiębiorca telekomunikacyjny spełniający wymogi przychodów z tytułu działalności telekomunikacyjnej obowiązany był w terminie do 31 marca 2011 r., bez uprzedniego wezwania, przekazać Prezesowi UKE dane dotyczące rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych, gdyż obowiązek ten wynika bezpośrednio przepisu art. 7 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne i nie wymaga konkretyzacji przez administrację telekomunikacyjną w formie decyzji administracyjnej. W związku z tym, zdaniem Sądu Okręgowego, powód powinien wybrać i wypełnić właściwy

formularz z danymi i informacjami dotyczącymi jego działalności telekomunikacyjnej. Formularz ten powinien złożyć Prezesowi UKE do dnia 31 marca każdego roku.

Sąd Okręgowy za bezsporny uznał fakt, iż powód nie wywiązał się z przedmiotowego obowiązku oraz wskazał, że sankcja za jego niewypełnienie jest przewidziana w art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy Pt. Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że przepis ten od chwili wydania zaskarżonej decyzji do dnia orzekania ulegał zmianie. W uzasadnieniu zwrócono uwagę, iż po wejściu w życie prawa telekomunikacyjnego art. 209 ust 1 stanowił:

„Art. 209. 1. Kto:

1) nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą, (...) – podlega karze pieniężnej”.

Począwszy od 17 lipca 2010 r., a więc w dacie wydawania zaskarżonej decyzji przepis powyższy miał następujące brzmienie:

„Art. 209. 1. Kto:

1) udziela niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarcza dokumenty zawierające takie informacje przewidziane ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych,(...) – podlega karze pieniężnej.”

Z kolei począwszy od 21 stycznia 2013 r. przepis brzmi następująco:

„Art. 209. 1. Kto:

1) 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, (...) – podlega karze pieniężnej.”

Sąd Okręgowy uznał, iż w dacie orzekania przez Prezesa UKE przedmiotem deliktu administracyjnego było jedynie udzielenie niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarczenie dokumentów zawierających takie informacje. W uzasadnieniu wskazano, iż istotne dla dokonania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest ustalenie przedmiotowego zakresu art. 209 ust. 1 pkt 1) Pt, w wersji obowiązującej od 17 lipca 2010 r. do 20 stycznia 2013 r. W ocenie Sądu I instancji, znamionami penalizowanego w art. 209 ust. 1 pkt 1) Pt zachowania, w okresie pomiędzy 17 lipca 2010 r. a 20 stycznia 2013 r., były: udzielenie niepełnych informacji lub udzielenie nieprawdziwych informacji lub dostarczenie dokumentów zawierających niepełne lub nieprawdziwe informacje przewidziane ustawą Pt lub ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest uprawniona w przypadku powyższego przepisu wykładnia rozszerzająca, dopuszczająca karanie za nieudzielenie jakichkolwiek informacji lub niedostarczenie jakichkolwiek dokumentów. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd I instancji wskazał na koncepcję racjonalnego ustawodawcy oraz na charakter analizowanego przepisu. Sąd Okręgowy ocenił, iż art. 209 jako przepis o charakterze administracyjno-karnym, winien być interpretowany w sposób ścisły, charakterystyczny dla norm prawno – karnych. Powyższe zdaniem Sądu Okręgowego wiąże się z obowiązującą regułą nullum crimen sine lege.

Sądu Okręgowego podkreślił, że nie jest dopuszczalną sytuacją, w której przedsiębiorca telekomunikacyjny musi się „domyślać” za jakie zachowanie grozi kara.

Z powyższych względów, Sąd Okręgowy orzekł o uchyleniu decyzji, wskazując, iż została ona wydana bez podstawy prawnej.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 243 z późn. zm. - zwanej dalej „Pt”), w brzmieniu obowiązującym od 17 lipca 2010 r. do 20 stycznia 2013 r., poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że niewypełnienie przez powoda za rok 2010 obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Pt, nie podlega karze pieniężnej.

Wskazując na ww. zarzut, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w jakim skutkowałą uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Sąd I instancji dokonał prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Sąd Okręgowy oparł swe rozstrzygnięcie na stwierdzeniu, że „w dacie orzekania przez Prezesa UKE przedmiotem deliktu administracyjnego było jedynie udzielenie niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarczenie dokumentów zawierających informacje”. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podniesiono, iż jeśli chodzi o art. 209 ust. 1 pkt. 1 Prawa telekomunikacyjnego, w brzmieniu obowiązującym w okresie od 17 lipca 2010 r. do 20 stycznia 2013 r., nie jest dopuszczalna „wykładnia rozszerzająca, dopuszczająca karanie za nieudzielenie jakichkolwiek informacji lub niedostarczenie jakichkolwiek dokumentów”. Sąd Okręgowy uznał, że „w okresie od 17 lipca 2010 r. do 20 stycznia 2013 r. zachowanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, polegające na niedostarczeniu żądanych przez Prezesa UKE informacji oraz niedostarczeniu żądanych dokumentów nie było zagrożone karą pieniężną w oparciu o art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt.” Idąc tym torem rozumowania Sąd Okręgowy uchylił przedmiotową decyzję, „gdyż została ona wydana bez podstawy prawnej”.

Przedstawione stanowisko Sądu I instancji jest sprzeczne z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. akt III SZP 4/15. W jej myśl „art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt. 11 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675), może stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który nie wypełnił obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą – Prawo telekomunikacyjne.”

Sąd Najwyższy przekonywująco uzasadnił swoje stanowisko wskazując, że „wykładnia językowa art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszego zagadnienia prawnego prowadzi do absurdalnego rezultatu. W wyniku takiej wykładni dolegliwej karze pieniężnej podlegałyby tylko ten, kto współpracowałby z Prezesem Urzędu dostarczając mu informacji, choć byłyby to informacje niekompletne. Natomiast karze nie podlegałyby ten, kto w ogóle nie wykonywałby obowiązków informacyjnych ciążyących na nim z mocy ustawy lub w wyniku skierowania stosownego żądania przez Prezesa Urzędu. Sąd Najwyższy nie neguje kompetencji ustawodawcy do takiego właśnie, wąskiego i nieracjonalnego ukształtowania zakresu zastosowania art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego. Jednakże, poprzestanie na wykładni językowej art. 209 ust. 1 pkt 1 PT prowadziłyby do nadania temu przepisowi znaczenia sprzecznego z wyraźnie wyartykułowanymi intencjami prawodawcy.”

Sąd Okręgowy oparł swe rozstrzygnięcie na uznaniu, że przedmiotowa decyzja została wydana bez podstawy prawnej z uwagi na to, że „w okresie od 17 lipca 2010 r. do 20 stycznia 2013 r. zachowanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, polegające na niedostarczeniu żądanych przez Prezesa UKE informacji oraz niedostarczeniu żądanych dokumentów nie było zagrożone karą pieniężną w oparciu o art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt.”. W świetle przedstawionej uchwały Sądu

Najwyższego, wskazane stanowisko Sądu I instancji należy uznać za nietrafne. Sąd Apelacyjny, w niniejszym składzie, podziela zapatrywanie wyrażone w przedmiotowej uchwale Sądu Najwyższego.

Podkreślić należy, iż Sąd Okręgowy nie odniósł się do kwestii innych niż brak podstawy prawnej wydania decyzji, a w szczególności do zarzutów podniesionych w odwołaniu i pozostałych pismach powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadnia to stwierdzenie, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy i, że nie jest możliwe dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku. Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu znajduje również uzasadnienie w konieczności zapewnienia stronie dwuinstancyjnego postępowania. Niezbędne jest bowiem poczynienie istotnych dla sprawy ustaleń po raz pierwszy i prowadzenie postępowania w znacznej części.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, Sąd Okręgowy uwzględni stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone powołanej w uchwale z 21 stycznia 2016 r., w myśl którego „art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt. 11 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675), może stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który nie wypełnił obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą – Prawo telekomunikacyjne.” Sąd Okręgowy zbada również wszystkie zarzuty i twierdzenia powoda.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., orzekła jak w sentencji, pozostawiając Sądowi Okręgowemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z art. 108 § 2 k.p.c.