

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 grudnia 2011 roku, nr (...), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w G., w związku z nienależytym wypełnianiem obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, o których mowa w art. 179 ust. 3 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego, nałożył na (...) S.A. z siedzibą w G. karę pieniężną w wysokości 200 000 zł, płatną do budżetu państwa, z tytułu nienależytego wypełniania obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, o których mowa w art. 179 ust. 3 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego polegającego na powierzeniu obowiązku utrwalania przekazów telekomunikacyjnych i danych związanych z przekazami telekomunikacyjnymi na rzecz sądu i prokuratora (...) sp. z o.o. spółka komandytowo – akcyjna z siedzibą w W., który to przedsiębiorca telekomunikacyjny, wbrew obowiązkowi wynikającemu z § 3 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2005 r. w sprawie wypełniania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego nie posiada świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego pierwszego stopnia potwierdzającego zapewnienie warunków do ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”.

Powyższą decyzję zaskarżył powód – (...) S.A. z siedzibą w G..

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. Naruszenie art. 199 Prawa telekomunikacyjnego przez nie wszczęcie postępowania kontrolnego w sytuacji podejrzenia naruszenia prawa telekomunikacyjnego przez skarżącego,
2. Naruszenie art. 201 ust. 2 i 3 przez nie wydanie zaleceń pokontrolnych i nie wydanie decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości,
3. Naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 10 Prawa telekomunikacyjnego przez ustalenie bez przeprowadzenia postępowania kontrolnego, że skarżący nie wypełnia lub nienależyte wypełnia obowiązki lub zadania na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego,
4. Naruszenie art. 210 Prawa telekomunikacyjnego przez nie uwzględnienie przy nałożeniu kary rzeczywistego zakresu naruszenia prawa.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości względnie o zmianę decyzji poprzez istotne obniżenie nałożonej kary, stosownie do rzeczywistego naruszenia prawa. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz skarżącego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o jego oddalenie w całości, jak również zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 złotych.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. z siedzibą w G. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, świadczącym m.in. usługi związane z zapewnianiem dostępu do sieci Internet, usługi telefoniczne (odpis KRS, k. 27 – 29 akt sprawy). Działalność ta prowadzona jest na terenie kraju, na obszarze więcej niż trzech województw (fakt bezsporny pomiędzy stronami postępowania).

W zakresie prowadzonej działalności na (...) S.A. z siedzibą w G. ciąży obowiązek przewidziany w art. 179 ust. 3 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego polegający na utrwalaniu na rzecz sądu i prokuratora przekazów telekomunikacyjnych. Przy wykonywaniu tego obowiązku, z uwagi na powyżej określony obszar prowadzonej

działalności telekomunikacyjnej, spółka (...) S.A. w G., na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2005 r. w sprawie wypełnianie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego (Dz. U. Nr 187, poz. 1568), zobowiązana była do zapewnienia warunków ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne” potwierdzonych świadectwem bezpieczeństwa przemysłowego pierwszego stopnia.

W zakresie prowadzonej działalności, Spółka (...) S.A. w G. od początku funkcjonowania na rynku ściśle współpracuje z (...) sp. z o.o. (...) z siedzibą w W., a wcześniej z jej poprzednikiem prawnym – spółką (...) S.A. z siedzibą w W.. Współpraca ta polega na tym, że (...) sp. z o.o. (...) z siedzibą w W. jest właścicielem sieci telekomunikacyjnych, które (...) S.A. wykorzystuje jako dostawca usług telekomunikacyjnych świadczonych swoim abonentom (dowód: pismo (...) S.A. z siedzibą w G., k. 3 akt adm.).

W dniu 1 października 2010 roku (...) S.A. z siedzibą w G. oraz (...) S.A. z siedzibą w W. zawarły umowę współpracy w wykonywaniu części zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Na podstawie tej umowy (...) S.A. z siedzibą w G. powierzyła (...) S.A. z siedzibą w W. obowiązki związane z utrwalaniem przekazów telekomunikacyjnych i danych związanych z przekazami telekomunikacyjnymi na rzecz sądu lub prokuratora w zakresie wskazanym w żądaniu (dowód: umowa o współpracy w wykonywaniu części zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego z dnia 1 października 2010 r., k. 9 akt adm.).

W dacie podpisania ww. umowy spółka (...) S.A. (poprzednik prawny (...) sp. z o.o. (...) z siedzibą w W.) nie posiadała świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne” pierwszego stopnia (fakt bezsporny). Spółka (...) S.A. z siedzibą w G. posiadały informacje o tym fakcie. Spółka ta była również w posiadaniu danych dotyczących posiadanych przez (...) S.A. urządzeń i systemów przeznaczonych do realizacji zadań o których mowa w art. 179 ust. 3 pkt. 1 lit. a) Prawa telekomunikacyjnego (dowód: pismo (...) S.A. z siedzibą w G. z dnia 3 września 2011 r., k. 27 akt adm.).

Spółka (...) S.A. z siedzibą w W. wystąpiła do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z wnioskiem o wydanie świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego do poziomu „ściśle tajne” pierwszego stopnia w dniu 25 stycznia 2011 roku (data wysłania wniosku) (dowód: pismo (...) S.A., k. 19 akt sprawy, fakt bezsporny).

Do chwili wydania decyzji będącej przedmiotem niniejszej sprawy Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej stwierdził następujące uchybienia w działalności telekomunikacyjnej (...) S.A. z siedzibą w G. będące podstawą nałożenia kar pieniężnych:

- Decyzją z dnia 27 sierpnia 2009 roku stwierdzone zostało niewypełnienie przez (...) S.A. z siedzibą w G. obowiązku sprawozdawczego za 2008 r., co stanowiło podstawę nałożenia kary pieniężnej w wysokości 10 000 zł. (dowód: decyzja nr (...), k. 41 akt adm.),

- Decyzją z dnia 20 września 2010 r., stwierdzone zostało naruszenie przez (...) S.A. z siedzibą w G. naruszenie obowiązku tajemnicy telekomunikacyjnej poprzez bezprawne zamieszczenie danych dotyczących użytkownika w ogólnodostępnym spisie abonentów (książce telefonicznej), ogólnokrajowym spisie abonentów oraz ogólnokrajowym biurze numerów tp oraz niewypełnienie obowiązku uzyskania zgody abonenta o której mowa w art. 169 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, co stanowiło podstawę do nałożenia kary pieniężnej w wysokości 3 000 zł. (dowód: decyzja nr (...)), k. 46 akt adm.),

- Decyzją z dnia 9 grudnia 2010 r., stwierdzone zostało naruszenie przez (...) S.A. z siedzibą w G. obowiązku informacyjnego w stosunku do użytkowników końcowych, poprzez nieuwzględnianie, w okresie od 1 października 2009 r. do dnia 15 marca 2010 r., w treści umów o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych z przeniesieniem przydzielonego numeru terminu rozpoczęcia świadczenia usług, zgodnego z terminem rozwiązania

umowy z dotychczasowym dostawcą, co stanowiło podstawę do nałożenia kary pieniężnej w wysokości 100 000 zł (dowód: decyzja nr (...), k. 51 akt adm.),

- Decyzją z dnia 30 grudnia 2010 r., stwierdzone zostało naruszenie przez (...) S.A. z siedzibą w G. obowiązku umożliwienia korzystania z uprawnień do przeniesienia przydzielonego numeru, co stanowiło podstawę do nałożenia kary pieniężnej w wysokości 8 600 zł (dowód: decyzja nr (...), k. 60 akt adm.).

Spółka (...) S.A. z siedzibą w G. w 2010 roku osiągnęła przychód z prowadzonej działalności w wysokości (...) zł (dowód: pismo (...) S.A. z siedzibą w G. z dnia 3 września 2011 roku, k. 27 akt adm.).

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd podziela poglądy ukształtowane w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa Urzędu za naruszenie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązków wynikających z przepisów Prawa telekomunikacyjnego. Zgodnie z tym poglądem nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 209 Prawa telekomunikacyjnego może nastąpić w samoistnym postępowaniu przeprowadzonym w tym przedmiocie, bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, o którym mowa w art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2009 r., III SK 35/08, OSNP z 2010 r., Nr 17-18, poz. 223; z 7 dnia lipca 2011 r., III SK 52/10; z dnia 6 października 2011 r., III SK 9/11; oraz z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 24/11). Przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie jest zatem koniecznym warunkiem dla wydania przez Prezesa Urzędu decyzji stwierdzającej naruszenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego art. 209 ust. 1 pkt 1-31 Prawa telekomunikacyjnego i nakładającej na niego karę pieniężną z tytułu stwierdzonego naruszenia. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012 r. sygn. III SK 35/11).

Odmierna sytuacja występuje jedynie w przypadku, gdy Prezes Urzędu przeprowadził postępowanie kontrolne, które wykazało - w zakresie przedmiotu kontroli - fakt naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przepisów Prawa telekomunikacyjnego. Powinien on wówczas najpierw podjąć czynności przewidziane dla tego trybu postępowania w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego (por. 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). Bez wyczerpania trybu postępowania kontrolnego (wydanie zaleceń pokontrolnych, wyznaczenie terminu na zastosowanie się do nich, bezskuteczny upływ terminu) nie aktualizuje się bowiem kompetencja do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przez Prezesa Urzędu, skoro przepisy Prawa telekomunikacyjnego określają wprost sekwencję czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu. Wszczęcie postępowania kontrolnego, w toku którego ustalone zostaną nieprawidłowości w działaniu kontrolowanego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (w zakresie przedmiotu kontroli) powoduje, że kompetencja Prezesa Urzędu do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w wyniku samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej zostaje wyłączona.

Ponieważ w rozpoznawanej sprawie jest bezsporne, że Prezes UKE nie wszczął postępowania kontrolnego dopuszczalne było nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 209 Prawa telekomunikacyjnego w samoistnym postępowaniu przeprowadzonym w tym przedmiocie.

Z powyższych względów zarzuty naruszenia art.199, 201 ust. 2 i 3 oraz 209 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo telekomunikacyjne należało uznać za bezzasadne.

Za bezzasadny należało również uznać zarzut nie uwzględnienia przy nałożeniu kary rzeczywistego zakresu naruszenia prawa i naruszenia w ten sposób art.210 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Po pierwsze, nałożona kara została wymierzona w wysokości (...) przychodu, a więc w dolnej granicy jej wymiaru ustawowego. Uwzględnia to, w ocenie Sądu, okoliczność, że nie doszło do ujawnienia informacji niejawniej nieuprawnionej osobie jeszcze nie doszło.

Nie ma natomiast żadnego znaczenia, że powód występował do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego o wydanie świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, gdyż jego obowiązkiem było posiadanie takiego świadectwa w dniu podpisania umowy z (...) S.A.

Z tych względów odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479⁶⁴ § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.)