

UZASADNIENIE

W dniu 23 kwietnia 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję Nr (...) w której na podstawie art. 206 ust. 1 oraz art. 210 ust. 1 w związku z art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm.-dalej Pt) nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną, w wysokości 300 000 zł płatną do budżetu państwa za niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów przewidzianych ustawą Pt.

W uzasadnieniu swojej decyzji Prezes UKE wskazał, że w dniu 13 listopada 2008 r. wszczął postępowanie w stosunku do (...) w celu sprawdzenia przestrzegania przez ten podmiot przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 ustawy Pt oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej – a w szczególności sprawdzenia przestrzegania trybu i sposobu rozpatrywania reklamacji oraz wzorców umów, co do zgodności z w/w przepisami. W toku postępowania administracyjnego (...) odmówił przesłania Prezesowi regulaminów świadczenia usług, cenników oraz wzorów umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych publicznej sieci telekomunikacyjnej, obowiązujących w okresie od 1 stycznia 2008 r. do dostarczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania, oraz zarządzeń wewnętrznych i procedur dotyczących przedmiotu kontroli wraz z datą ich wprowadzenia, a także instrukcji stanowiskowych dla pracowników infolinii przyjmujących telefoniczne reklamacje. Uzasadniając swoją odmowę (...) stwierdził, że nie prowadzi on działalności telekomunikacyjnej i nie podlega kontroli przez Prezesa UKE. W związku z powyższym stanowiskiem (...) Prezes UKE wszczął postępowanie administracyjne o nałożenie kary pieniężnej w związku z popełnieniem czynu z art. 209 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pt – tj. naruszenia obowiązku udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą Pt. Rozstrzygając zarzut podniesiony przez (...), iż nie on prowadzi on działalności telekomunikacyjnej, Prezes UKE w decyzji stwierdził, że (...) jest nie tylko przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu Pt, ale także operatorem telekomunikacyjnym. Wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzących działalność w zakresie dostarczania systemów dostępu warunkowego, elektronicznego przewodnika po programach i multipleksowania sygnału cyfrowego dotyczący (...), dokonany przez (...) zawiera punkty: „8. Opis działalności telekomunikacyjnej, 8.1. Typ przyjętego i oferowanego systemu dostępu warunkowego, 8.1.1 Zespół Dostępu Warunkowego jak i 8.2.2. Ogólny opis sieci telekomunikacyjnej - (...) S.A. eksploatuje publiczną sieć telekomunikacyjną przeznaczoną do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych, lub telewizyjnych drogą rozsiewczą”. Zaświadczenia o wpisie z dnia 27 lipca 2005 r. znak (...) zawiera ponadto w punkcie nr 1 Pouczenia, wskazanie ustawy Prawo telekomunikacyjne jako ogólnego źródła uprawnień dla (...), co zdaniem Prezesa UKE potwierdza fakt bycia przez powoda przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Z kolei fakt dostarczania przez Spółkę udogodnień towarzyszących powoduje, że (...) jest również operatorem telekomunikacyjnym.

Wobec powyższych ustaleń Prezes wymierzył Cyfrowemu P. karę pieniężną w wysokości 300 000 zł, która to kwota stanowi w przybliżeniu (...) przychodu z 2008 r.

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł (...) S.A. w W.. Decyzję zaskarżył w całości zarzucając jej naruszenie:

- art. 73 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 § 1 Prawa telekomunikacyjnego przez uniemożliwienie odwołującej się spółce przeglądania akt sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów w czasie po wydaniu zaskarżanej decyzji a przed wniesieniem przez tę spółkę odwołania,

- art. 268a k.p.a. w zw. z art. 199 ust. 1 i art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przez przyjęcie, że prowadzone było „postępowanie kontrolne”, chociaż postępowanie takie nigdy nie zostało wszczęte i nie było prowadzone,

- art. 104 § 1 w zw. z art. 107 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przez zawarcie w zaskarżanej decyzji pozbawionego należytej konkretności rozstrzygnięcia, a to przez wskazanie w rozstrzygnięciu nieskonkretyzowanych, „(...) żądanych informacji i dokumentów przewidzianych Ustawą”,

- art. 75 § 1 w zw. z art. 123 k.p.a. i art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przez brak wydania w toku postępowania zakończonego zaskarżaną decyzją postanowień dowodowych,

- art. 77 § 4 w zw. z art. art. 10 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przez zaniechanie wskazania odwołującej się spółce faktów znanych Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej z urzędu,

- art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przez wskazanie w uzasadnieniu zaskarżanej decyzji faktów, które organ uznał za udowodnione oraz dowodów, na których się oparł,

- art. 7 i art. 77 § 1 w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego dotyczącego prawnie relewantnych faktów w sprawie administracyjnej o nałożenie kary pieniężnej, w tym celem ustalenia faktów dotyczących: komponentów usługi świadczonej przez tę spółkę, ich wartości oraz proporcji między tymi wartościami, tego co stanowi „główny” komponent (element) usługi świadczonej przez odwołującą się spółkę a także jakie potrzeby zaspakaja świadczone przez odwołującą się spółka usługa tzw. telewizji cyfrowej.

- art. 80 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, przez przyjęcie, że przesłanki uzasadniające nałożenie kary pieniężnej zostały udowodnione.

- art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego przez jego wadliwe zastosowanie, polegające na:

- nałożeniu kary pieniężnej na odwołującą się spółkę pomimo braku zaistnienia przesłanek do jej nałożenia,
- nałożeniu kary pieniężnej na odwołującą się spółkę za „(...) niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów przewidzianych Ustawą.”, gdy odwołująca się spółka nigdy nie była zgodnie z prawem wezwana do przekazania temu organowi dokumentów, i nigdy - nawet w sposób sprzeczny z prawem – nie była wzywana do przekazania „informacji”,
- nałożeniu kary pieniężnej na odwołującą się spółkę w „(...) celu doprowadzenia do sytuacji, w której (...) każdorazowo będzie wypełniał ciężące na nim, obowiązki, wynikające bezpośrednio z Pt, rozporządzeń lub decyzji regulacyjnych.”, gdy na tej spółce nie spoczywały i nie spoczywają w zakresie zapewnienia dostępu klientom do programów telewizyjnych lub radiowych nadawanych drogą satelitarną, „(...) obowiązki, wynikające bezpośrednio z Pt, rozporządzeń lub decyzji regulacyjnych.”,

- art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

- kwestionowanie przez stronę postępowania kompetencji organu administracji publicznej oraz kwestionowanie charakteru świadczonej usługi stanowi naruszenie „kompetencji i powagi” Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, a przeto stanowi o „zakresie naruszenia”,
- przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego stanowi „samodzielną podstawą nałożenia kary za naruszenie obowiązku informacyjnego (...)”, a zatem wpływa na określenie „zakresu naruszenia”,
- kwestionowanie przez stronę postępowania tezy organu administracji publicznej o świadczeniu przez nią usług telekomunikacyjnych wpływa na określenie „zakresu naruszenia”,
- kierowanie do organu administracji publicznej „(...) licznych wniosków o mediację i skarg (...) abonentów odwołującej się spółki wpływa na określenie „zakresu naruszenia”,
- „pozycja rynkowa” odwołującej się spółki wpływa na określenie „zakresu naruszenia”,

- przesłanka „możliwości finansowych” ukaranego winna być relatywizowana jedynie do przychodu ukaranego,

- art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego przez ich wadliwe zastosowanie polegającą na ustaleniu wysokości kary pieniężnej przez ustalenie wysokości nałożonej na odwołującą się spółkę kary pieniężnej „(...) jako czynnika mobilizującego do wykonania obowiązków Strony w toku postępowania kontrolnego oraz postępowań mediacyjnych i skargowych toczących się przed Prezesem UKE.” Pomimo zakończenia ok. półtora miesiąca wcześniej pozornego postępowania kontrolnego, a także pomimo braku jakichkolwiek obowiązków odwołującej się spółki w postępowaniu mediacyjnym (art. 109 Prawa telekomunikacyjnego) oraz w nieznanym postępowaniu „skargowych”,

- art. 2 pkt 48 w zw. z pkt 27 i pkt 35 Prawa telekomunikacyjnego przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedsiębiorca świadczący usługi zapewnienia dostępu klientom dostępu do programów telewizyjnych lub radiowych nadawanych drogą satelitarną świadczy zawsze „usługi telekomunikacyjne”, a przeto jest „przedsiębiorcą telekomunikacyjnym”.

Wobec powyższych zarzutów powód wniósł o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Prezes UKE podtrzymał swoje stanowisko, że (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE pod nr. (...).

Prezes UKE na podstawie analizy art. 2 pkt 4, pkt 27, pkt 29, pkt 31, pkt 35, pkt 41, pkt 48 Prawa telekomunikacyjnego stwierdził, że działalność telekomunikacyjną można podzielić na trzy podstawowe kategorie: świadczenie usług telekomunikacyjnych, dostarczanie sieci telekomunikacyjnych lub dostarczanie udogodnień towarzyszących. Analiza poszczególnych kategorii prowadzi z kolei do wniosku, że usługa programowa polegająca na transmisji programów telewizyjnych w sieci telekomunikacyjnej, świadczona przez (...) jest usługą telekomunikacyjną i podlega regulacji Prawa telekomunikacyjnego.

Zdaniem Prezesa UKE, (...) jest dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych i stanowisko niniejsze zostało oparte na wykładni art. 2 pkt 29, pkt 31 i pkt 48 Prawa telekomunikacyjnego. Zgodnie z art. 2 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany jest dostawcą usług. Usługa musi polegać na transmisji treści (sygnałów) programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru, czyli równoczesnego odbioru tych samych obrazów przez nieokreśloną liczbę potencjalnych widzów.

Fakt dostarczania przez (...) udogodnień towarzyszących powoduje, że jest również operatorem telekomunikacyjnym. Zgodnie z art. 2 pkt 44 Prawa telekomunikacyjnego udogodnieniami towarzyszącymi są m.in. system dostępu warunkowego. Jednocześnie na podstawie art. 2 pkt 39 Prawa telekomunikacyjnego stanowią je rozwiązania techniczne powodujące, że dostęp do zrozumiałej formy zabezpieczonych transmisji radiowych lub telewizyjnych jest uwarunkowany posiadaniem abonamentu lub uprzednio uzyskanego indywidualnego zezwolenia.

Odpłatna usługa (...) polegająca na transmisji sygnałów w sieci przeznaczonej do rozprowadzania lub rozpowszechniania programów telewizyjnych jest usługą telekomunikacyjną podlegającą Prawu telekomunikacyjnemu.

W ocenie Prezesa UKE skoro (...) jest dostawcą usług telekomunikacyjnych, a także operatorem, to zgodnie z zapisami art. 200 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne jest zobowiązany w toku kontroli do udostępnienia materiałów, dokumentów oraz innych danych niezbędnych do przeprowadzenia kontroli, a także do umożliwienia sporządzenia z nich kopii. (...) jako operator zawierał umowy z abonentami, których przedmiotem była oferta programowa

realizowana za pomocą usługi telekomunikacyjnej, czyli przekazywania sygnałów w sieci telekomunikacyjnej. Jakikolwiek wyróżnianie komponentów programowych (informacji) jest bez znaczenia, gdyż są one dostarczane abonentom w formie sygnału, ten z kolei za pomocą stosowanych przez (...) udogodnień towarzyszących jest dekodowany i tym samym umożliwia abonentom korzystanie z oferty.

Prezes UKE wywodził, że zażądał przekazania informacji i dokumentów w toku postępowania kontrolnego wszczętego zawiadomieniem z dnia 13 listopada 2008 roku dotyczącego przestrzegania przez (...) przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 Prawa telekomunikacyjnego oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz.U. z 18 października 2004 r. Nr 226, poz. 2291). Sankcja za odmowę udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów zawarta jest w art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego.

Odnosnie naruszenia art. 73 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 § 1 Prawa telekomunikacyjnego Prezes UKE podkreślił, że na każdym etapie przeprowadzonego postępowania, również w czasie po wydaniu zaskarżonej decyzji, a przed wniesieniem przez Spółkę odwołania, umożliwiono odwołującej się Spółce przeglądanie akt sprawy oraz sporządzanie z nich notatek i odpisów, o czym pełnomocnicy kontrolowanej Spółki wielokrotnie byli informowani. Dopuszczając materiał dowodowy do akt sprawy za każdym razem przekazywano kopie wszystkich załączanych dokumentów, akta nie zawierają dokumentów, których kopii nie posiadałaby Spółka. Sprawę prowadził Wydział Egzekucji Delegatury UKE w R. o czym Spółka była poinformowana pismem z dnia 17 marca 2009 r. znak (...)

Odnosnie naruszenia art. 268a k.p.a. w związku z art. 199 ust. 1 i art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego Prezes UKE wskazał, że rozróżnia się kontrolę „na legitymacje” wykonywaną osobiście w siedzibie kontrolowanego oraz kontrolę poza siedzibą prowadzoną na podstawie przedstawionego upoważnienia, tj. kontrolę „prowadzona na odległość”.

Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli zostało przedstawione kontrolowanej stronie pismami z dnia 13 listopada 2008 roku znak (...) oraz z dnia 16 lutego 2009 roku znak (...). Mocą upoważnienia z dnia 18 grudnia 2007 r. znak (...) Dyrektor Delegatury w R. miał uprawnienie do prowadzenia w imieniu Prezesa UKE postępowań o nałożenie kar przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym oraz prowadzenia postępowań egzekucyjnych w administracji w zakresie nakładania grzywny w celu przymuszenia i wykonania zastępczego, w tym do wykonania decyzji postanowień i zaświadczeń na obszarze wszystkich województw, z wyłączeniem spraw prowadzonych przez departament Kontroli i Egzekucji, tj. podejmowania wszystkich czynności w toku postępowania administracyjnego o nałożenie kary z wyjątkiem wydania decyzji. Delegatura jest jednostką organizacyjną Urzędu Komunikacji Elektronicznej, a Prezes UKE jako centralny organ administracji rządowej wypełnia swoje zadania przy pomocy aparatu wykonawczego, jakim jest właśnie Urząd Komunikacji Elektronicznej. Do zadań delegatury na podstawie § 41 ust. 1 pkt 10 regulaminu organizacyjnego Urzędu Komunikacji Elektronicznej należy nakładanie kar pieniężnych przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym. Oprócz określenia zadań delegatury w Regulaminie, wykonujący kontrolę mieli upoważnienia Dyrektora Delegatury UKE w R. i Naczelnika Wydziału (...) delegatury UKE w R., a z kolei wymienionym Prezes UKE udzielił upoważnień z dnia 31 lipca 2007 r. znak (...) i z dnia 24 lipca 2008 r. znak (...) do wydawania upoważnień pracownikom delegatury w R. do kontroli w zakresie określonym w art. 199 ust. 1 -2 Prawa telekomunikacyjnego w imieniu Prezesa UKE.

Odpierając zarzut naruszenia art. 104 § 1 w związku z art. 107 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego Prezes UKE wskazał, że zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 104 § 1 k.p.a., o czym świadczy przywołanie tego przepisu w podstawie prawnej, natomiast rozstrzygnięcie zawiera wszystkie niezbędne cechy, a zwłaszcza te dotyczące jasności i przejrzystości. W sentencji określono obowiązek z art. 200 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz sankcję za brak jego spełnienia określona art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego. W wezwaniu Dyrektora Delegatury UKE w R. z dnia 13 listopada 2008 r. znak (...) określony został obowiązek udzielenia informacji. Za brak udzielenia informacji grozi sankcja z art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 75 §1 w związku z art. 123 k.p.a. i art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego Prezes UKE podkreślił, że wszystkie dowody włączone do niniejszego postępowania zawierają „fakty znane organowi prowadzącemu postępowanie z racji wykonywanych funkcji lub zajmowanego stanowiska” i była to dokumentacja zgromadzona w postępowaniu kontrolnym o sygn. akt (...) Dokumenty te zostały wymienione w czterech pismach kierowanych do Spółki: (i) z dnia 16 grudnia 2008 r. znak (...), (ii) z dnia 26 stycznia 2009 r. znak (...), (iii) z dnia 18 lutego 2009 r. znak (...), (iv) z dnia 17 marca 2009 r. znak (...)

Nie miał uzasadnienia w ocenie Prezesa UKE zarzut naruszenia art. 77 § 4 w związku z art. 10 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, albowiem pełne zakomunikowanie „faktów znanych organowi prowadzącemu postępowanie z racji wykonywanych funkcji lub zajmowanego stanowiska” i wynikających z dokumentacji organu następowało stopniowo w toku postępowania wraz z przybywaniem nowej dokumentacji w toku postępowania kontrolnego. Przesyłając każde z pism (i) z dnia 16 grudnia 2008 r. znak (...), (ii) z dnia 26 stycznia 2009 r. znak (...), (iii) z dnia 18 lutego 2009 r. znak (...), (iv) z dnia 17 marca 2009 r. znak (...) organ umożliwiał wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów umieszczając pouczenie „strona może w każdym stadium postępowania przeglądać akta sprawy oraz sporządzać z nich notatki i odpisy”.

Podobnie bezzasadny zdaniem Prezesa UKE był zarzut naruszenia art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, albowiem istnienie regulaminu pod nazwą „Regulamin świadczenia usług” było notoryjnie znane i wynikało z obowiązkowych, publicznych obwieszczeń dokonywanych przez spółkę w ramach oferty świadczonych usług. Organ pozyskał te egzemplarze w punktach sprzedaży pakietów (...) oraz ze skarg klientów składanych do Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W piśmie z dnia 26 stycznia 2009 r. znak (...) poinformowano Spółkę, że do materiału dowodowego włącza się (i) wzór regulaminu świadczenia usługi przez (...) SA, (ii) wzór umowy o świadczenie usług przez (...) SA, (iii) wzór regulaminu umowy o abonament (...) Sp. z o.o., (iv) wzór regulaminu świadczenia usługi przez (...) Sp. z o.o., (v) wzór regulaminu usługi tv (...) SA.

Kolejny zarzut naruszenia art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego został uznany przez Prezesa UKE za bezzasadny, bowiem fakty znane z urzędu nie wymagały w celu ich uzyskania przeprowadzenia postępowania dowodowego. Dotyczyło to faktów wynikających z treści obu zaświadczeń o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych wskazanych w piśmie z dnia 17 marca 2009 r. znak (...) świadczących, że (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Prezes UKE podniósł także, że zgodnie z art. 70 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.), spełnianie przez przedsiębiorcę warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej podlega kontroli, w szczególności przez organ prowadzący rejestr danej działalności. Jednocześnie wskazał, że działalność prowadzona przez (...) jest działalnością regulowaną podlegającą rejestracji i kontroli przez Prezesa UKE. Ponadto w niniejszym postępowaniu badano przesłanki z art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego, a nie ustalenia komponentów usługi świadczonej przez Spółkę.

Ustosunkowując się co do kwestii nałożenia kary pieniężnej, Prezes UKE zaznaczył, że decyzja została wydana a w konsekwencji kara została nałożona za naruszenie przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawo telekomunikacyjne, tj. za niewypełnienie obowiązku udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą.

Tym samym wszczynając postępowanie kontrolne Prezes UKE działał w ramach ustawowych kompetencji zaś obowiązkiem odwołującego było dostarczenie żądanych informacji i dokumentów. Zdaniem Prezesa UKE (...) odmówił poddania się czynnościom kontrolnym. Wobec tego zaistniały przesłanki opisane w art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne. Jednocześnie Prezes UKE wskazał, że ostatecznie spełnienie obowiązku z art. 20 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne we wskazanym postępowaniu kontrolnym nastąpiło już po wszczęciu postępowania administracyjnego, co zaś nie przeczy wystąpieniu czynu opisanego treścią art. 209 ust. 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne. Spełnienie tego obowiązku miało jedynie znaczenie dla miarkowania wysokości przewidzianej kary.

Prezes UKE wskazał również, że celami nakładanych kar są prewencja i represja. Represja pełni funkcje czynnika dolegliwego dla sprawcy za czyn popełniony wbrew powszechnie obowiązującym przepisom, natomiast prewencja ma za zadanie niedopuszczenie do wystąpienia zachowania się podmiotu uważanego za niepożądane, naganne w świetle obowiązującego prawa.

W związku z brakiem wcześniejszych kar i faktem poddania się ostatecznie kontroli, polegającym na przekazaniu z dwumiesięcznym opóźnieniem informacji i dokumentów żądanych w jej toku, Prezes UKE ustalając wysokość kary nie określił najwyższego jej wymiaru. Prezes UKE negatywnie ocenił funkcjonowanie (...) świadczące, że nie respektuje praw jego Abonentów wynikających z ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Z kolei w kontekście przedłożonej przez (...) opinii prof. S. P. z dnia 26 maja 2006 roku, Prezes UKE uznał jako „wstępną ocenę”, niepełną, gdyż nie obejmuje ona działalności Spółki w zakresie dostarczania systemów dostępu warunkowego i elektronicznego przewodnika po programach.

W dniu 18 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał wyrok sygn. akt XVII AmT 152/09 w którym uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa UKE na rzecz (...) S.A. kwotę 477 zł tytułem kosztów postępowania.

Od powyższego wyroku apelację złożył Prezes UKE – zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę w całości poprzez oddalenie w całości odwołania (...), ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2013 r. (sygn. akt ACa 1093/12) Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania.

W orzeczeniu Sąd Apelacyjny stanowczo rozstrzygnął sporną między stronami kwestię kompetencji osób działających w imieniu organu do wszczęcia postępowania kontrolnego, którą to oceną prawną Sąd ponownie rozpoznający sprawę jest związany na podstawie art. 386 §6 k.p.c. Mianowicie Sąd II instancji uznał, że skuteczne było udzielone upoważnienie Dyrektorowi Delegatury UKE w R. do kontroli w zakresie określonym w art. 199 Pt.

Wskazując kierunek czynności jakie winien przedsięwziąć Sąd I instancji przy ponownym rozpatrzeniu sprawy Sąd Apelacyjny stwierdził, że w pierwszej kolejności należy ocenić zarzut powoda dotyczący jego statusu jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne, na którym spoczywają obowiązki określone w art. 56 ust. 3 i art. 60 Pt.

W dalszej części rozważań Sąd Apelacyjny wyraził pogląd prawny, że o ile przedmiot postępowania kontrolnego, jakim było w sprawie niniejszej przestrzeganie przepisów i przedmiot postępowania o nałożenie kary nie są tożsame w tym sensie, że dotyczą nie tych samych działań i zaniechań spółki, to wówczas przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie jest koniecznym warunkiem dla wydania przez Prezesa UKE decyzji w trybie art. 209 ust 1 pkt 1-31 Pt i nałożenia na niego kary, a tym samym czas i sposób zakończenia postępowania kontrolnego nie może mieć znaczenia dla oceny dopuszczalności postępowania administracyjnego. W tym zakresie Sąd Apelacyjny odwołał się też do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 9 maja 2012 r zapadłego w sprawie II SK 35/11. Sąd Apelacyjny wskazał, że w przypadku ustalenia przez Sąd I instancji, że postępowanie kontrolne i postępowanie administracyjne dotyczą różnych zachowań przedsiębiorcy, to wówczas czas i sposób zakończenia postępowania kontrolnego nie może mieć wpływu na ocenę dopuszczalności postępowania administracyjnego.

Sąd Apelacyjny zwrócił także uwagę, na fakt, że będący odstawą ukarania powoda art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt zmienił swoje brzmienie z dniem 17 lipca 2010 r., i przestało być możliwe ukaranie powoda za „nie wypełnienie obowiązku udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą”. Do dnia 20 stycznia 2013 r. karalne było „udzielenie niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarczanie dokumentów zawierających takie informacje przewidziane ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci

telekomunikacyjnych”, natomiast w chwili obecnej karalne jest „niewypełniania obowiązku udzielenia informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych lub udzielanie informacji niepełnych lub nieprawdziwych lub dostarczanie dokumentów zawierających informacje niepełne lub nieprawdziwe”.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W ewidencji przedsiębiorców prowadzonej przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) figuruje spółka (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. przy ul. (...), utworzona 30 października 1996 roku.

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. świadczy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej usługi polegające m.in. na: świadczeniu usług radiowych i telewizyjnych oraz telekomunikacyjnych. Spółka jest jednocześnie wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE pod nr (...), po przejęciu od Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji na podstawie art. 13 pkt 4 w związku z art. 16 oraz art. 17 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 (Dz.U. Nr 267, poz. 2258 ze zm.). Wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzących działalność w zakresie dostarczania systemów dostępu warunkowego, elektronicznego przewodnika po programach i multipleksowania sygnału cyfrowego dotyczący Spółki zawiera punkty:

(i) 8. Opis działalności telekomunikacyjnej,

(ii) 8.1 typ przyjętego i oferowanego systemu dostępu warunkowego,

((...)) 8.1.1. zespół dostępu warunkowego,

(iv) 8.2.2. ogólny opis sieci telekomunikacyjnej - (...) S.A. eksploatuje publiczną sieć telekomunikacyjną przeznaczoną do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych drogą rozsiewczą.

(dowód: odpis z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 2 marca 2009 roku, nr (...), k.112-122, kopia zaświadczenia o wpisie z dnia 27 lipca 2005r. znak (...), k. 75 akt adm.).

W dniu 13 listopada 2008 roku Prezes UKE działając na podstawie art. 199 ustawy Prawo telekomunikacyjne zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu kontroli dotyczącej przestrzegania przez (...) S.A. obowiązków wynikających z przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 Prawo telekomunikacyjne, tj. sprawdzenia, czy regulaminy świadczenia usług telekomunikacyjnych i wzory umów o świadczenie usług radiowych i telewizyjnych zawierają opis trybu postępowania reklamacyjnego, a także czy postępowanie w ramach tego trybu jest zgodne z przepisami ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 roku w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej. Jednocześnie wezwano (...) S.A. do przekazania w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, wzorów regulaminów świadczenia usług, cenników oraz wzorów umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w publicznej sieci telekomunikacyjnej, obowiązujących w okresie od dnia 1 stycznia 2008 roku do dnia doręczenia zawiadomienia oraz zarządzeń wewnętrznych i procedur dotyczących przedmiotu kontroli wraz z datą ich wprowadzenia, a także instrukcji stanowiskowych dla pracowników infolinii przyjmujących telefoniczne reklamacje.

(dowód: zawiadomienie Prezesa UKE o wszczęciu kontroli z dnia 13 listopada 2008 roku Nr (...), k. 135, k. 5 akt adm.).

Kontrola była prowadzona przez Urząd Komunikacji Elektronicznej Delegatura w R. na podstawie polecenia Prezesa UKE z dnia 7 listopada 2008 r. nr(...) skierowanego do Dyrektora Delegatury UKE w R. p. M. K.. Pismo zawiadamiające o wszczęciu kontroli podpisał Naczelnik Wydziału (...). Następnie udzielił on upoważnień naczelnikowi Wydziału (...) do przeprowadzenia kontroli w (...) SA (upoważnienie (...)).

Pismem z dnia 21 listopada 2008 (...) zwrócił się z prośbą o przedłużenie terminu wskazanego w zawiadomieniu, który upłynął 24 listopada 2008 roku.

(dowód: pismo (...) z dnia 21 listopada 2008 roku, k. 137).

W dniu 25 listopada 2008 roku Prezes UKE w osobie Dyrektora Delegatury w R. przychylił się do wniosku (...) i przedłużył 7-dniowy termin na dostarczenie przedmiotowych dokumentów, tj. do dnia 1 grudnia 2008 roku. Jednocześnie Prezes UKE pouczył, że zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, niewypełnienie obowiązku udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów przewidzianych Ustawą spowoduje wszczęcie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

(dowód: odpowiedź na pismo (...) z dnia 25 listopada 2008 roku, k. 138).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UKE (...) przedstawił swoje stanowisko podkreślając, że w ramach działalności operatora platformy satelitarnej, (...) świadczy usługi telekomunikacyjne – usługi transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych w technologii cyfrowej za pomocą satelity na rzecz nadawców programów. Wskazał również, że usługi te świadczone są na podstawie indywidualnych umów zawieranych z nadawcami programów, nie są zaś usługami telekomunikacyjnymi w rozumieniu ustawy – Prawo telekomunikacyjne. Ponadto, (...) S.A. podniósł, iż „wobec braku dokumentów, o które wnosi Urząd, wynikającego z faktu nie świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz abonentów (konsumentów) korzystających z usług programowych, nie jest możliwe przesłanie żądanych dokumentów.” (...) poddał również w wątpliwość kompetencje Prezesa UKE co do przeprowadzanej kontroli, wskazując jako właściwego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

(dowód: pismo (...) z dnia 1 grudnia 2008 roku, k. 139-144, k. 8-10 akt adm.).

W dniu 16 grudnia 2008 roku pismem, znak (...) Prezes UKE w osobie Dyrektora Delegatury w R. wszczął z urzędu przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem obowiązku udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów żądanych na podstawie zawiadomienia z dnia 13 listopada 2008 roku.

(dowód: zawiadomienie Prezesa UKE o wszczęciu postępowania z dnia 16 grudnia 2008 roku pismem, znak: (...)), k. 130, k. 1 akt adm., k. 130 – 146).

16 lutego 2009 roku zostały podjęte czynności kontrolne prowadzone w ramach postępowania wszczętego zawiadomieniem z dnia 13 listopada 2008 roku a wstrzymanego 15 grudnia 2008 roku w związku ze stanowiskiem (...) odmawiającego dostarczenia żądanych w toku kontroli danych. Prezes UKE działając przez Dyrektora Delegatury w R. ponownie zażądał wzorów regulaminów świadczenia usług, cenników oraz wzorów umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w publicznej sieci telekomunikacyjnej, obowiązujących w okresie od dnia 1 stycznia 2008 roku do dnia doręczenia zawiadomienia oraz zarządzeń wewnętrznych i procedur dotyczących przedmiotu kontroli wraz z datą ich wprowadzenia, a także instrukcji stanowiskowych dla pracowników infolinii przyjmujących telefoniczne reklamacje.

(dowód: pismo z dnia 16 lutego 2009 r. (...), k. 164).

Pismem z dnia 26 lutego 2009 roku (...) dostarczył przykładowe wzorce umów stosowane w ofercie abonamentowej (...) w okresie od dnia 1 stycznia 2008 roku do dnia 17 listopada 2008 roku skierowane do nowych Abonentów.

(dowody: pismo (...) z dnia 26 lutego 2008 roku, k. 77 – 80 akt adm., k. 178-195).

Kontrola została zakończona 12 marca 2009 roku i sporządzono z niej protokół.

(dowód: protokół kontroli (...), k. 201 – 221).

W dniu 23 kwietnia 2009 roku Prezes UKE wydał decyzję Nr (...), którą nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 300 000 złotych za niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów przewidzianych Ustawą.

(dowód: decyzja Prezesa UKE Nr (...)) z dnia 23 kwietnia 2009 roku, k. 83 – 89 akt adm., k. 5 – 11).

Powyższy stan faktyczny był niesporny w toku procesu.

Sąd zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przed odniesieniem się do zarzutów w zakresie wydanej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji wskazać należy, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 44/04), które to orzeczenie należy stosować również w postępowaniu wywołanym odwołaniem od decyzji Prezesa UKE, stwierdził, że „celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Do Sądu ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy”. Powyższe oznacza, iż nie należy do sądu powszechnego kontrola prawidłowości przeprowadzonego postępowania administracyjnego, chyba, że naruszenie zasad postępowania administracyjnego miało bezpośredni wpływ na naruszenie norm prawa materialnego. Sąd w niniejszym postępowaniu nie znalazł takiego naruszenia norm prawa administracyjnego, które miałyby bezpośredni wpływ na naruszenie norm prawa materialnego. W szczególności brak było takiego naruszenia prawa w zakresie uprawnień organu przeprowadzającego kontrolę o czym rozstrzygnął Sąd Apelacyjny a Sąd w składzie niniejszym ten pogląd podziela.

Podstawowym problemem jaki należy rozstrzygnąć w sprawie niniejszej jest kwestia posiadania przymiotu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przez (...), gdyż odpowiedź na to pytanie determinuje istnienie podstawy żądania od niego określonych dokumentów w postępowaniu kontrolnym - a w konsekwencji nałożenie kary za niewykonanie nałożonych obowiązków.

Nietrafne jest stanowisko odwołującego, że Prezes UKE nie może prowadzić kontroli w sprawach przestrzegania przez (...) obowiązków wynikających z przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 Prawo telekomunikacyjne, oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 roku w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej. Celem ustawy – Prawo telekomunikacyjne jest wspieranie równoprawnej i efektywnej (skutecznej) konkurencji, m. in. przez podejmowanie przez Prezesa UKE czynności kontrolujących i regulujących rynek telekomunikacyjny. Czynności te ukierunkowane są przede wszystkim na wymuszenie czynności zapewniających prawidłowe funkcjonowanie rynku telekomunikacyjnego.

Kontrola może być prowadzona bezpośrednio w miejscu prowadzenia określonej działalności, jak i na odległość poprzez żądanie informacji i materiałów. Jak przesądził to Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 stycznia 2013 r. VI ACa 1093/12 postępowanie kontrolne było wszczęte w sposób prawidłowy, tzn. zgodnie z procedurą i przez uprawnioną do tego osobę. W ocenie Sądu, jego przeprowadzenie było także uprawnione, z uwagi na fakt, że (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym świadczącym usługi telekomunikacyjne – a więc do prowadzonej przez niego działalności znajduje zastosowanie art. 199 ustawy Pt.

Zgodnie z art. 2 pkt. 27 ustawy Pt za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego uważa się przedsiębiorcę lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do:

- a) świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany jest "dostawcą usług",
- b) dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub świadczenia usług towarzyszących, zwany jest "operatorem".

Świadczenie usług telekomunikacyjnych, o którym mowa wyżej, polega na wykonywaniu usług za pomocą własnej sieci, z wykorzystaniem sieci innego operatora lub sprzedaż we własnym imieniu i na własny rachunek usługi telekomunikacyjnej wykonywanej przez innego dostawcę usług (art. 2 pkt 41 Pt). Usługa telekomunikacyjna polega na przekazywaniu sygnałów sieci w sieci telekomunikacyjnej (art. 2 pkt 48 Pt) – a więc w jej zakres wchodzi usługi transmisyjne w sieciach wykorzystywanych do nadawania radiowo – telewizyjnego.

Dostarczanie sieci telekomunikacyjnej polega z kolei na przygotowaniu sieci telekomunikacyjnej w sposób umożliwiający świadczenie w niej usług, jej eksploatację, nadzór nad nią lub umożliwienie dostępu telekomunikacyjnego (art. 2 pkt 4 Pt). Sieć telekomunikacyjna, to systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju (art. 2 pkt 35 Pt). W zakresie powyższym mieścić się będą więc tak sieci kablowe, jak i urządzenia zapewniające cyfrowy odbiór sygnału telewizyjnego.

Wskazane w definicji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego usługi towarzyszące to usługi związane z siecią lub usługami telekomunikacyjnymi, które umożliwiają lub wspierają dostarczanie usług za pośrednictwem tych sieci lub usług, lub które mogą służyć do tego celu, i obejmują między innymi systemy translacji numerów lub systemy o równoważnych funkcjach, systemy dostępu warunkowego i elektroniczne przewodniki po programach, jak również inne usługi, takie jak usługi identyfikacji, lokalizacji oraz sygnalizowania obecności. W powyższym zakresie mieszczą się także urządzenia towarzyszące, stosowane w systemach telewizji cyfrowej.

Z analizy przedmiotu działalności powoda oraz przepisów ustawy Pt jasno wynika także, że (...) jest dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Przepis art. 2 pkt 29 Pt stanowi, że publiczna sieć telekomunikacyjna - to sieć telekomunikacyjna wykorzystywana głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych; z kolei z art. 2 pkt 31 Pt wynika, iż publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna to usługa telekomunikacyjna dostępna dla ogółu użytkowników; natomiast art. 2 pkt 48 Pt określa usługę telekomunikacyjną jako usługę polegającą głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej; nie stanowi tej usługi usługa poczty elektronicznej. Zgodnie z art. 2 pkt 27 przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany jest dostawcą usług. Analiza znaczenia określenia "publiczny" użytego w powyższych definicjach ustaw prowadzi do wniosku, że ogólna dostępność (usług, sieci itp.) jest czynnikiem przesądzającym o przynależności do grupy określanej tym przymiotnikiem na gruncie prawa telekomunikacyjnego. Usługa musi polegać na transmisji treści (sygnałów) programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru, czyli do równoczesnego odbioru tych samych obrazów przez nieokreśloną liczbę potencjalnych widzów.

Ponadto powód jest wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE pod nr (...). Wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzących działalność w zakresie dostarczania systemów dostępu warunkowego, elektronicznego przewodnika po programach i multipleksowania sygnału cyfrowego dotyczący Spółki zawiera punkty:

- (v) 8. Opis działalności telekomunikacyjnej,
- (vi) 8.1 typ przyjętego i oferowanego systemu dostępu warunkowego,
- (vii) 8.1.1. zespół dostępu warunkowego,
- (viii) 8.2.2. ogólny opis sieci telekomunikacyjnej - (...) SA eksploatuje publiczną sieć telekomunikacyjną przeznaczoną do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych drogą rozsiewczą.

Fakt dostarczania przez powoda udogodnień towarzyszących powoduje, że (...) jest jednocześnie operatorem telekomunikacyjnym.

Z powyższych rozważań jednoznacznie wynika, że świadczona przez (...) odpłatna usługa polegająca na transmisji sygnałów w sieci przeznaczonej do rozprowadzania lub rozpowszechniania programów telewizyjnych jest usługą telekomunikacyjną i warunki jej świadczenia podlegają reżimowi ustawy Pt.

Kolejną okolicznością niezbędną do rozstrzygnięcia sprawy było ustalenie czy przedmiot postępowania kontrolnego przeprowadzonego przez Prezesa UKE i przedmiot postępowania administracyjnego dotyczącego nałożenia kary był tożsamy, tzn. czy postępowania te dotyczyły tych samych działań lub zaniechań (...). Zdaniem Sądu, przedmiot postępowania kontrolnego przeprowadzonego przez Prezesa UKE był różny od przedmiotu postępowania administracyjnego dot. nałożenia kary. Przedmiotem postępowania kontrolnego było bowiem, sprawdzenie przestrzegania przez (...) obowiązków wynikających z przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 Pt, tj. sprawdzenie czy regulaminy świadczeń usług telekomunikacyjnych i wzory umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych obowiązujące w ramach realizacji usługi dostarczania programów radiowych i telewizyjnych zawierają opis trybu postępowania reklamacyjnego, a także czy postępowanie w ramach tego trybu jest zgodne z przepisami Pt oraz rozporządzenia w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej. Z kolei przedmiotem postępowania administracyjnego, było nałożenie kary pieniężnej w związku z popełnieniem czynu z art. 209 ust. 1 pkt 1) Pt, tj. naruszeniem obowiązku udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą Pt. Powyższa kwestia ma istotne znaczenie dla dokonania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, albowiem ukształtowała się już linia orzecznicza Sądu Najwyższego, którą Sąd w niniejszym składzie aprobuje, zgodnie z którą korzystanie przez Prezesa UKE z uprawnienia do nakładania na przedsiębiorców kar pieniężnych w wyniku przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej podlega pewnemu ograniczeniu. Przyjęto mianowicie, że jeżeli Prezes UKE przeprowadził postępowanie kontrolne, które wykazało - w zakresie przedmiotu kontroli - fakt naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przepisów Prawa telekomunikacyjnego, powinien on najpierw podjąć czynności przewidziane dla tego trybu postępowania w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: 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 (tj. wydania zaleceń pokontrolnych, wyznaczenia terminu na zastosowanie się do nich, bezskutecznego 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. (vide wyrok SN z dnia 9 maja 2012 r. sygn. akt III SK 35/11, LEX nr 1170694).

W rozpatrywanym przypadku trudno sobie wyobrazić sytuację, w której Prezes UKE dopiero w zaleceniach pokontrolnych nałożyłby na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązek udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów, które winny być objęte czynnościami kontrolnymi i wyznaczył odpowiedni termin do zastosowania się do tego obowiązku, pod groźbą nałożenia sankcji. Oczywistym jest dla Sądu, że przedmioty postępowań kontrolnego i administracyjnego były różne, a więc przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie było koniecznym warunkiem dla wydania przez Prezesa UKE decyzji stwierdzającej naruszenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego art. 209 ust. 1 pkt 1) Pt i nakładającej na niego karę pieniężną z tytułu stwierdzonego naruszenia. (tak również SN w wyroku z dnia 9 maja 2012 r. sygn. akt III SK 35/11, LEX nr 1170694).

Wobec powyższych ustaleń w ocenie Sądu upoważnieni pracownicy UKE prowadzący postępowanie kontrolne na podstawie art. 199 ust. 1 ustawy Pt w przedmiocie przestrzegania przez (...) przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 Pt. mieli prawo do żądania od kontrolowanego - w oparciu o art. 200 ust. 1 Pt - przedłożenia im dokumentów związanych z przedmiotem kontroli, a na (...) ciążył obowiązek dostarczenia tych dokumentów.

Sankcja za niewypełnienie powyższego obowiązku została przewidziana przez ustawodawcę w art. 209 ust. 1 pkt 1) ustawy Pt. Należy zwrócić uwagę, że przepis powyższy od chwili wydania zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji do dnia orzekania przez Sąd ulegał dwukrotnie zmianie.

W chwili wydawania przez Prezesa UKE zaskarżonej decyzji przepis powyższy miał następujące brzmienie:

„Art. 209. 1. Kto:

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

Począwszy od 17 lipca 2010 r. przepis powyższy otrzymał 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.”

Z powyższego wynika, że od momentu niewywiązania się przez (...) z obowiązku dostarczenia żądanych przez Prezesa UKE dokumentów, do chwili orzekania przez tutejszy Sąd, aktualne były trzy różniące się od siebie stany prawne, dotyczące przedmiotu zachowań powoda oraz oceny prawnej tych zachowań. Należy zauważyć, że najszerszym zakresem i najbardziej kazuistycznym jest przepis art. 209 ust. 1 pkt 1) w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 stycznia 2013 r., ponieważ zgodnie z tym brzmieniem, karze pieniężnej podlegają zachowania polegające na niewypełnieniu obowiązku udzielenia informacji, dostarczania dokumentów przewidzianych tak ustawą Pt jak i ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych – ale przepis ten wskazuje także że karze podlegają zachowania polegające na udzielaniu informacji niepełnych, nieprawdziwych lub dostarczaniu dokumentów zawierających informacje niepełne lub nieprawdziwe. Węższy zakres (bo nie dotyczący nie istniejącej wówczas ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych) miał przepis w/w artykułu ustawy Pt, w brzmieniu obowiązującym od 1 sierpnia 2008 r., ponieważ przewidywał on karę pieniężną, za zachowania polegające na niewypełnieniu obowiązku udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą Pt. Istotne dla dokonania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest ustalenie zakresu przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1) Pt w wersji obowiązującej od 17 lipca 2010 r. do 20 stycznia 2013 r. W ocenie Sądu w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, zakres powyższego przepisu w tym okresie był najwęższy – co pokrywa się z poglądem przedstawionym w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu 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 nie jest dopuszczalna w przypadku powyższego przepisu wykładnia rozszerzająca, dopuszczająca karanie za nieudzielenie jakichkolwiek informacji lub niedostarczenie jakichkolwiek dokumentów. Oczywiście pod znakiem zapytania pozostaje sens wyłączenia przez ustawodawcę z zakresu zachowań karalnych zachowań, polegających na nieudzieleniu informacji lub niedostarczeniu dokumentów, jednakże – w ocenie Sądu, analizowany przepis należy interpretować w sposób ścisły – i to z kilku względów. Po pierwsze należy mieć na względzie koncepcję racjonalnego

ustawodawcy, który skoro w sposób wyraźny wykluczył z brzmienia przepisu karalność zachowań polegających na nieudzieleniu informacji lub niedostarczeniu dokumentów, to kierował się racjonalnymi przesłankami i działaniem swoim chciał zrealizować założony przez siebie cel. Po wtóre – i najistotniejsze – należy zwrócić uwagę na charakter analizowanego przepisu. Otóż art. 209 ma charakter regulacji administracyjno – karnej – w odróżnieniu od przepisu art. 208 Pt, który jest typowym przepisem karno – materialnym. Wobec powyższego, odpowiedzialność ponoszona przez podmioty, do których przepis art. 209 Pt znajdzie zastosowanie jest odpowiedzialnością obiektywną, tzn. niezależną od tego, czy można im przypisać winę – zarzucalnym jest sam fakt popełnienia czynu o znamionach określonych w powyższym przepisie. Z powyższego ustalenia płynie wniosek, że przepis art. 209 jako przepis o charakterze karnym winien być interpretowany w sposób ścisły, charakterystyczny dla norm prawno – karnych. Powyższe wiąże się z obowiązującą regułą nullum crimen sine lege. Zasada nullum crimen sine lege ma charakter konstytucyjny (zob. art. 42 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji) i jest pochodną zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady adekwatności (stosunkowości). Wynikają z niej trzy postulaty: typizacji czynów zabronionych tylko przez ustawę (nullum crimen sine lege scripta), maksymalnej określoności tworzonych typów (nullum crimen sine lege certa), zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy (nullum crimen sine lege stricta) (tak A. Zoll (red.) Kodeks Karny. Komentarz do art. 1 k.k. Zakamycze 2004 r.). W ocenie Sądu, właśnie konieczny do zastosowania w przypadku rozpatrywanego przepisu zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy uniemożliwia zinterpretowanie przedmiotowego przepisu w sposób, który umożliwiłby karanie za nieudzielenie jakichkolwiek informacji lub niedostarczenie jakichkolwiek dokumentów. Nie jest w ocenie Sądu dopuszczalną sytuacją, w której przedsiębiorca telekomunikacyjny musi się „domyślać” za jakie zachowanie grozi mu zastosowanie przez organ antymonopolowy kary finansowej, a za jakie nie. Wobec powyższego, zdaniem Sądu 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 czynem zagrożonym karą pieniężną w oparciu o art. 209 ust. 1 pkt 1) ustawy Pt.

Powyższa konkluzja ma brzemienne konsekwencje dla dokonania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Otóż w orzecznictwie Sądu Najwyższego istnieje utrwalona linia orzecznicza, zgodnie z którą, sprawy z odwołania od decyzji Prezesa UKE nakładające karę pieniężną na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym (vide wyrok S.N. z dnia 14 kwietnia 2010 r. III SK 1/10, LEX nr 577853, wyrok S.N. z dnia 10 listopada 2010 r. III SK 27/08, LEX nr 677766). Jednym z przepisów, który m. in. ma znaczenie ochronne dla praw oskarżonego w procesie karnym, jest przepis art. 4 k.k. Zgodnie z §1 tego artykułu „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.”. Użyty przez ustawodawcę zwrot „ustawa obowiązująca uprzednio” oznacza, że sąd winien brać pod uwagę zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu zabronionego, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a orzekaniem, gdyby zdarzyło się, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny najkorzystniejszy dla sprawcy. Należy także zwrócić uwagę na obowiązujący art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U z 1993 r. Nr 61, poz. 284), i zapadły na jego tle wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 września 2009 r. skarga nr 10249/03, w którym Trybunał stwierdził, że „art. 7 ust. 1 Konwencji gwarantuje nie tylko zasadę niestosowania z mocą wsteczną bardziej surowych ustaw karnych, lecz także, w sposób dorozumiany, zasadę stosowania z mocą wsteczną łagodniejszej ustawy karnej. Zasada ta jest wyrażona w regule, iż tam, gdzie powstają różnice pomiędzy prawem karnym obowiązującym w chwili popełnienia czynu zabronionego a późniejszą ustawą karną, przyjętą przed wydaniem ostatecznego wyroku, sądy muszą stosować to prawo, którego przepisy są bardziej korzystne dla oskarżonego.”.

Przepis art. 4 §1 k.k. i wiążące się z nim konsekwencje powinny więc znaleźć odpowiednie zastosowanie przy badaniu przez Sąd odpowiedzialności powoda w oparciu o przepis art. 209 ust. 1 pkt 1) ustawy Pt. Jak wskazano w rozważaniach powyżej przedmiotowy przepis obowiązywał w trzech różnych brzmieniach w okresie pomiędzy niedostarczeniem przez powoda Prezesowi UKE żądanych dokumentów a orzekaniem przez niniejszy Sąd w sprawie. Dokonując analizy art. 209 ust.1 pkt 1) w każdym z obowiązującym w powyższym przedziale czasowym brzmień, Sąd doszedł do wniosku, że najbardziej względne dla powoda brzmienie miał powyższy przepis w wersji obowiązującej pomiędzy 17 lipca 2010

r. a 20 stycznia 2013 r., ponieważ wówczas, czyn polegający na niewypełnieniu obowiązku udzielenia informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą Pt lub ustawą o wspieraniu usług i sieci telekomunikacyjnych nie był penalizowany – a więc nie było możliwości wymierzenia w oparciu o jego brzmienie zestawione z ustalonym w niniejszym postępowaniu zachowaniem powoda kary pieniężnej. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał, że ten stan prawny jak najwzględniejszy dla (...) determinuje brak podstaw do nałożenia sankcji na powoda. Mając na uwadze powyższe Sąd zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że orzekł o nie nałożeniu na (...) kary za niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi UKE żądanych informacji i dokumentów.

Z tych względów orzeczono jak w pkt. 1 wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego powoda w wysokości 630 zł (360 zł I instancja + 270 zł II instancja) 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.) oraz opłatę od pozwu w wysokości 100 zł.

SSO Małgorzata Perdion – Kalicka

(...)

(...)