

Sygn. akt *XVII AmT 30/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący -	<i>SSO Andrzej Turliński</i>
Protokolant –	Sekretarz sądowy Joanna Nande

po rozpoznaniu 20 grudnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania *(...) Sp. z o.o. w Ż.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania *(...) Sp. z o.o. w Ż.* od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 22 listopada 2017 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie,
2. zasądza od *(...) Sp. z o.o. w Ż.* na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Sędzia SO Andrzej Turliński

Sygn. akt *XVII AmT 30/18*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 listopada 2017 r. Nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) na podstawie art. 210 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 7 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. Z 2017 r., poz. 1907, powoływanej dalej jako PT) oraz na podstawie art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 PT, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na *(...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż.* (powód), w związku z niewywiązaniem się z obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianego w art. 7 PT za rok sprawozdawczy 2015 – brak sprawozdania finansowego, nałożył na powoda karę pieniężną płatną do budżetu Państwa za niewypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych Pt, tj. obowiązku przedłożenia Prezesowi UKE danych, o których mowa w art. 7 ust. 2 PT za 2015 r. w wysokości 4600 PLN.

Od ww. decyzji powód wniósł odwołanie zarzucając jej naruszenie przepisów prawa mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy tj.:

1. art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a. w związku z art. 189a k.p.a. przez jego niezastosowanie tj. brak obligatoryjnego odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i pouczeniu powoda mimo znikomej wagi naruszenia oraz zaprzestania przez powoda naruszania prawa,
2. art. 210 ust. 2 PT w związku z art. 209 ust. 1a PT polegające na niewłaściwej ocenie zakresu naruszenia oraz dotychczasowej działalności podmiotu przy ustalaniu wysokości nałożonej kary za niewypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych w art. 7 PT za rok 2015,
3. art. 209 ust. 1a PT przez uznanie, że przepis ten nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie, ze względu na fakt, że nie wystąpiła szkoda,
4. art. 10 ust. 1 k.p.a. polegające na uniemożliwieniu stronie ustosunkowania i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w sprawie i wydanie decyzji przed upływem wyznaczonego stronie terminu.

Mając na uwadze powyższe powód wniósł o:

I. zmianę zaskarżonej decyzji poprzez odstąpienie od nałożenia kary i pouczenie strony;

ewentualnie:

II. zmianę zaskarżonej decyzji poprzez obniżenie nałożonej na powoda kary,

III. względnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

W każdym zaś przypadku powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym, kosztów zastępstwa procesowego, zwrotu opłaty sądowej oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, dopuszczenie dowodu z akt sprawy administracyjnej prowadzonej przez Prezesa UKE, w ramach której wydano zaskarżoną decyzję.

W uzasadnieniu odwołania powód podał, że w związku z uzyskaniem informacji o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z niewypełnieniem obowiązku udzielania informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych w art. 7 PT za rok 2015 dnia 14 listopada 2017 r. złożył wymagane prawem dokumenty, tj. ponownie złożył sprawozdanie finansowe za 2016 r. oraz brakujące sprawozdanie za 2015 r. Ponadto pismem z dnia 20 listopada 2017 r. złożył wyjaśnienia, w których przedstawił okoliczności mogące mieć wpływ na złagodzenia kary.

Powód oświadczył, że zgodnie z zawiadomieniem Prezesa UKE z 19 października 2017 r. przysługiwał mu 30 – dniowy termin na ustosunkowanie się do zebranego przez organ materiału dowodowego. Termin ten upłynął 23 listopada 2017 r. Decyzja została jednak wydana dnia 22 listopada 2017 r., zatem organ przed rozstrzygnięciem sprawy nie zdążył zapoznać się z pismem powoda wysłanym z zachowaniem zakreślonego terminu.

Zdaniem powoda w decyzji błędnie została oznaczona podstawa prawna rozstrzygnięcia, gdyż nieprzesłanie sprawozdania finansowego w terminie do 30 czerwca każdego roku stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 PT, a nie jak to zostało wskazane w rozstrzygnięciu – art. 7 ust. 2 PT, którego to przepisu powód nie naruszył.

Zgodnie z art. 189f § 1 k.p.a. organ administracji publicznej, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli: (...) waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa. Wyliczone w art. 189f § 1 k.p.a. przesłanki są przesłankami, których wystąpienie powoduje obligatoryjne odstąpienie od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej. Dlatego powinny mieć zastosowanie w niniejszej sprawie.

Powód przekazał Prezesowi UKE dane dotyczące rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług. W wyniku jego działania nie wystąpiła również szkoda. Naruszenie było związane z

niewykonaniem obowiązku o charakterze publicznoprawnym i nie wpłynęło negatywnie na użytkowników końcowych sieci. Powód nie posiada dominującej pozycji na rynku właściwym, tym samym nie uwzględnienie go w rozeznaniu rynku przez Prezesa UKE nie wpłynęło znacząco na uzyskane wyniki. Te wszystkie czynniki powinny wpłynąć na ocenę organu, że waga naruszenia była znikoma.

Powód zaniechał dalszych naruszeń i usunął skutki naruszenia prawa, gdyż 14 listopada 2017 r. przesłał Prezesowi UKE wymagane sprawozdania finansowe, tym samym spełnił drugą przesłankę art. 187f § 1 pkt 1 k.p.a.

Powód nie zgodził się z argumentacją Prezesa UKE dotyczącą stopnia społecznej szkodliwości czynu. Nie przekazał w terminie jedynie sprawozdania finansowego, natomiast informacje dotyczące działalności telekomunikacyjnej i wielkości przychodów z niej wynikającej zostały dostarczone w terminie przewidzianym prawem. W efekcie tego rodzaju uchybienie powinno być oceniane jako brak formalny, który został naprawiony przez powoda niezwłocznie po wezwaniu. Dodał, że nie można mówić o zaostrzeniu wymiaru kary pieniężnej nie opierając się na konkretnych okolicznościach sprawy. Można dojść do wniosku, że w ocenie Prezesa UKE każde naruszenie art. 7 PT zobowiązuje do zaostrzenia wymiaru kary.

Jego działalność telekomunikacyjna nie była wcześniej przedmiotem negatywnej oceny Prezesa UKE. Przez cały jej okres powód dokonywał wszelkich starań, aby nie naruszać przepisów PT, starając się rzetelnie wykonywać nałożone na niego obowiązki. Podkreślił, że nie działał umyślnie. Zdaniem powoda Prezes UKE przy wymierzaniu kary nie wziął pod uwagę zakresu naruszenia, co stanowiło naruszenie art. 210 ust. 2 PT.

Powód nie zgodził się również ze stanowiskiem Prezesa UKE wyrażonym w uzasadnieniu decyzji jakoby Prezes Urzędu nie był uprawniony do zastosowania art. 209 ust. 1a PT. Zgodnie z tym przepisem „Kara, o której mowa w ust. 1, może zostać nałożona również w przypadku, gdy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę, jeżeli Prezes UKE uzna, że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia.” Oznacza to, że w przypadku gdy podmiot zaprzestał naruszenia (jak to miało miejsce w niniejszej sprawie) lub naprawił szkodę (co nie mogło nastąpić w niniejszej sprawie) organ może (ale nie jest do tego zobowiązany) nałożyć karę pieniężną. Analizując treść uzasadnienia decyzji powód doszedł do wniosku, że Prezes UKE opatrnie zrozumiał powyższy przepis i przyjął, że w każdym przypadku jest zobowiązany do nałożenia kary pieniężnej, chyba że podmiot zaprzestał naruszenia i naprawił szkodę. Takie rozumienie cytowanego przepisu należy uznać za błędne i niezgodne zarówno z wykładnią literalną jak i celowościową przepisu.

Powód nadmienił, że wskazany przepis nie stanowi o możliwości odstąpienia od nałożenia kary, a o możliwości rozszerzenia odpowiedzialności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Jediną podstawą do odstąpienia od nałożenia kary w niniejszej sprawie jest art. 187g k.p.a.

W ocenie powoda wysokość kary w kwocie ustalonej przez Prezesa UKE jest nieproporcjonalna do zakresu i wagi stwierdzonych w decyzji naruszeń.

Zdaniem powoda pozwany dopuścił się również naruszenia art. 10 ust. 1 k.p.a. Dnia 24 października 2017 r. Prezes UKE zawiadomił powoda o możliwości wypowiedzenia się co do okoliczności sprawy, wyznaczając 30 dni od dnia otrzymania ww. pisma. Powód otrzymał pismo 24 października 2017 r. Termin na ustosunkowanie się upłynął 23 listopada 2017 r. Pomimo tego 22 listopada 2017 r. została wydana decyzja. Oznacza to, że organ wydał decyzję nakładającą karę pomimo, że nie upłynął jeszcze termin na złożenie przez powoda wyjaśnień i zapoznanie się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Takie działanie narusza postanowienia określone w art. 10 ust. 1 k.p.a. Powód podkreślił, że pismem z dnia 20 listopada 2017 r. złożył wyjaśnienia, które mogły wpłynąć na ocenę Prezesa UKE.

W niniejszej sprawie organ wydając decyzję, zanim upłynął termin na ustosunkowanie się do zebranych materiałów w sprawie, ograniczył prawo powoda do złożenia wyjaśnień, a sama decyzja nie obejmuje swoim zakresem całego materiału dowodowego, tj. pisma powoda z 20 listopada 2017 r. złożonego w wyznaczonym przez organ terminie.

W odpowiedzi pozwany wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zauważył, że powód nie zakwestionował faktu deliktu, ale próbował umniejszyć jego wagę. Nie jest to jednak waga znikoma, choćby ze względu na czas, okres naruszenia. Sprawozdanie miało zostać złożone do 30 czerwca 2016 r., a złożono je dopiero po wszczęciu postępowania administracyjnego, tj. 14 listopada 2017 r.

W ocenie pozwanego przepis art. 209 ust. 1 a PT stanowi *lex specialis* do unormowania art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a. i wyłącza jego zastosowanie.

W odniesieniu do art. 10 k.p.a. stwierdził, że strona przedłożyła pismo z 14 listopada i dlatego mógł pozostawać w przekonaniu, że strona żadnej innej argumentacji już nie przedstawi, tym bardziej, że z zaprezentowanej w piśmie z dnia 20 listopada 2017 r. nic nowego nie wynika.

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił następujący stan faktyczny.

Pismem z dnia 19 października 2017 r. (k. 1 - 2 akt adm.) doręczonym w dniu 24 października 2017 r. (k. 6V akt adm.) Prezes UKE poinformował powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej w związku z niewywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 PT, za rok sprawozdawczy 2015 – brak sprawozdania finansowego. W piśmie tym Prezes UKE wezwał powoda do przekazania, w terminie 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2016 r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary. Jednocześnie poinformował powoda o prawie wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów, o możliwości zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym w sprawie, a także prawie do ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, w terminie 30 dni od daty otrzymania tego pisma.

W czasie biegu tego terminu powód złożył do Prezesa Urzędu pismo z dnia 14 listopada 2017 r. wraz z Rachunkiem Zysków i Strat za 2016 r. (k. 7 i 8 akt adm.) oraz Informację Dodatkową do sprawozdania za 2015 r. (k. 9 – 15V akt adm.).

Kolejnym pismem z dnia 20 listopada 2017 r. (k. 26 – 27 akt adm.) przedstawił swoje stanowisko w sprawie. Wskazał, że w jego ocenie zachodzą przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, o których mowa w art. 189f § 1 k.p.a., ewentualnie istnieje podstawa do miarkowania kary pieniężnej w oparciu o art. 210 ust. 2 Prawo telekomunikacyjne.

Sąd zważył, co następuje.

Odwołanie, aczkolwiek częściowo uzasadnione, nie mogło doprowadzić do wzruszenia zaskarżonej decyzji.

Z treści przedstawionych w odwołaniu zarzutów wynika, że powód nie kwestionował stwierdzonego w decyzji deliktu, tylko zmierzał do zmniejszenia jego wagi.

Powód, którego roczne przychody z tytułu wykonywania działalności komunikacyjnej przekroczyły w roku obrotowym 2015 kwotę 4.000.000 zł nie złożył pozwanemu Prezesowi UKE rocznego sprawozdania finansowego w ustawowym terminie – do dnia 30 czerwca roku następującego po roku, którego obowiązek dotyczy. W stanie faktycznym sprawy był to dzień 30 czerwca 2016 r.

Obowiązek ten wynikał wprost z treści unormowania art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1907). Ustanowiony w tym przepisie termin na złożenie dokumentu jest terminem prawa materialnego. W związku z tym po bezskutecznym upływie wygasa. Z tej przyczyny późniejsze złożenie przez powoda sprawozdania finansowego zostało prawidłowo potraktowane przez pozwanego jako zaprzestanie naruszania prawa, a nie jako wypełnienie obowiązku określonego w art. 7 ust. 1 pkt 1 Pt. Skutkowało

to uznaniem zaniechania powoda za delikt administracyjny z art. 209 ust. 1 pkt 1 PT polegający na niewypełnieniu obowiązku udzielania Prezesowi UKE dokumentów przewidzianych tą ustawą .

Zgodnie z przywołanym przepisem pozwany Prezes Urzędu miał obowiązek wymierzenia powodowi karę pieniężną. Co prawda w świetle treści art. 209 ust. 1a PT, kary nie nakłada się, gdy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę, jednakże może ona być wymierzona, jeżeli Prezes UKE uzna, że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia. Unormowanie ww. przepisu jest całościowym i specyficznym dla Prawa telekomunikacyjnego i z tego powodu stanowi *lex specialis* w stosunku do przywołanego w odwołaniu art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a., który jako *lex generalis* nie ma zastosowania do instytucji odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej na podstawie szczególnej regulacji dotyczącej tej instytucji wprowadzonej do Prawa telekomunikacyjnego.

Zdaniem Sądu ustalenia stanu faktycznego uprawniały pozwanego do nałożenia sankcji pieniężnej za popełniony delikt także w oparciu o przesłanki określone w art. 209 ust. 1a PT mimo, że pozwany zaprzestał naruszania prawa. W tym miejscu trzeba zauważyć, że pozwany w każdym przypadku uznania, że popełniony został delikt podlegający karze w oparciu o art. 209 ust. 1 PT ma obowiązek każdorazowo badać czy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę. Jeśli podmiot jednego z tych warunków nie spełnia kara musi być wymierzona. Jeśli jeden z ww. warunków występuje Prezes URE może jednak nałożyć karę, jeżeli dojdzie do wniosku, że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia. Z powyższego wynika, że wymierzenie sankcji pieniężnej z art. 209 ust. 1 PT w sytuacji zaprzestania naruszania prawa lub naprawienia wyrządzonej szkody zawsze pozostaje w związku z oceną stanu faktycznego w oparciu o art. 209 ust. 1a PT. Z tego względu pozwany błędnie stwierdził w rozważaniach prawnych wydanej decyzji (k. 8), że: „zatem w niniejszej sprawie nie zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 209 ust. 1a PT, w związku z czym Prezes UKE nie jest uprawniony do odstąpienia od nałożenia kary. W ocenie Sądu w stanie faktycznym sprawy zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 209 ust. 1a PT, ponieważ mimo spełnienia się warunku zaprzestania naruszania przez powoda prawa, co pozwoliłoby mu skorzystać z dobrodziejstwa odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, ziściły się jednocześnie przesłanki w postaci: czasu trwania, zakresu i skutków naruszenia (tj. deliktu) przemawiające za tym, aby kara została wymierzona, przy czym do powstania uprawnienia organu regulacyjnego do jej nałożenia wystarczające było wystąpienie choćby jednej z nich. W związku z tym uzasadniony okazał się zarzut odwołania wskazujący na błędne uznanie przez pozwanego: „że przepis art. 209 ust. 1a PT nie może mieć zastosowania w sprawie, ze względu na fakt, że nie wystąpiła szkoda.” Wadliwość rozumowania pozwanego w podanym zakresie jest jednakże bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na fakt, że występujące w sprawie przesłanki wymierzenia sankcji pieniężnej określone w art. 209 ust. 1a PT za delikt określony w art. 209 ust. 1 pkt 1 PT uprawniały Prezesa URE do ukarania powoda.

Nie potwierdził się zarzut odwołania naruszenia przepisu art. 210 ust. 2 PT w związku z art. 209 ust. 1a PT. Według pierwszego z tych unormowań przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej należy uwzględnić zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu i jego możliwości finansowe.

Ustalając zakres naruszenia Prezes UKE powinien wziąć pod uwagę głównie elementy szkodliwości o charakterze przedmiotowym, które dotyczą m.in. rodzaju naruszonych obowiązków oraz rodzaju naruszonych dóbr (por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne, Komentarz*, Warszawa 2013, Wyd. 3, str. 1264). Przekazywanie Prezesowi UKE danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych ma zapewnić ciągłość określonych zasadniczych informacji o rynku i przedsiębiorcach telekomunikacyjnych, zbieranych przez Prezesa UKE, w celu umożliwienia realizacji obowiązków Prezesa UKE, w szczególności: przeprowadzania analizy i oceny funkcjonowania rynków usług telekomunikacyjnych (art. 192 ust. 1 pkt 4 PT), ogłaszania raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego za rok ubiegły (art. 192 ust. 3 PT) oraz umożliwienia Prezesowi UKE wydawania decyzji administracyjnych w zakresie jego ustawowych kompetencji. Brak przekazania przez powoda danych za rok 2015, o którym mowa w art. 7 PT, w terminie, w kontekście przesłanki zakresu naruszenia, prowadził do utrudnienia realizacji wyżej wskazanych obowiązków Prezesa UKE, a w szczególności mógł prowadzić do zniekształcenia wyników analizy rynku mających zasadnicze znaczenie dla podejmowania przez Prezesa UKE decyzji regulacyjnych, w drodze których m.in. nakładane są obowiązki regulacyjne na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Zasadnicze znaczenie danych, których powód zaniechał przekazać, dla prawidłowego wykonywania przez Prezesa UKE

szerokiego zakresu powierzonych mu ww. zadań oraz możliwe, wysoce niepożądane skutki naruszenia (zniekształcenie wyników analizy rynku), przesądziły o uznaniu tej okoliczności za mającą istotny wpływ na wymiar kary. Jednakże Prezes uwzględnił również okoliczność, że powód ostatecznie, choć z dużym opóźnieniem, sprawozdanie dostarczył.

Przy określeniu wysokości kary pieniężnej w przedmiotowej sprawie, Prezes UKE wziął pod uwagę również dotychczasową działalność powoda, a w szczególności fakt, że nie był on wcześniej karany przez Prezesa UKE, co zostało uznane w decyzji za okoliczność mającą wpływ na złagodzenie wymiaru kary.

Nałożona na powoda kara pieniężna, uwzględnia także jego możliwości finansowe. Przeprowadzając ocenę tych możliwości Prezes UKE wziął pod uwagę, iż wysokość przychodów stanowiąca podstawę wymiaru kary pieniężnej, stosownie do art. 210 PT, odnosi się do przychodów ukaranego podmiotu osiągniętych w poprzednim roku kalendarzowym, a zatem przychodów nie ograniczonych wyłącznie do uzyskanych z tytułu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej (jak wskazuje doktryna: możliwości finansowe ukaranego podmiotu dotyczą całej prowadzonej przez ten podmiot działalności, nie tylko działalności telekomunikacyjnej - tak S. Piątek w Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2013, Wyd. 3, str. 1265)). Ustalając wysokość podstawy wymiaru kary pieniężnej, Prezes Urzędu wziął pod uwagę wysokość przychodów powoda, wskazanych w przedłożonym przez niego rachunku zysków i strat za 2016 r. Powód wykazał, że wielkość jego przychodów za 2016 r. wynosi: (...) PLN. Wskazana kwota została przyjęta jako podstawa wymiaru kary pieniężnej, o której mowa w art. 210 ust. 1 Pt.

Ponadto wymierzona powodowi kara nie przekroczyła 3% jego przychodu osiągniętego w roku kalendarzowym poprzedzającym rok kalendarzowy, w którym została wydana decyzja. W związku z tym nie został w sprawie naruszony przepis art. 210 ust. 1 PT. W porównaniu do kary maksymalnej wyliczonej na (...) zł kara nałożona na powoda w kwocie 4 600 zł jest adekwatna do stopnia naruszenia prawa, kara niższa nie spełniałaby przypisanych jej funkcji represyjnej, zapobiegawczej i wychowawczej.

Odnosnie do ostatniego z zarzutów odwołania, naruszenia art. 10 ust. 1 k.p.a. przez uniemożliwienie powodowi ustosunkowania i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w sprawie i wydanie decyzji przed upływem wyznaczonego mu terminu Sąd zważył co następuje.

Fakt wydania decyzji w dniu 22 listopada 2017 r., a więc przed upływem wyznaczonego na dzień 23 listopada 2017 r. terminu na wypowiedzenie się powoda co do zebranych w postępowaniu administracyjnym dowodów i materiałów nie był przez pozwanego kwestionowany. W wyznaczonym terminie odwołujący się złożył pismo z dnia 14 listopada 2017 r., do którego załączył sprawozdanie finansowe za 2015 r. oraz rachunek zysków i strat za lata 2015 i 2016. Z treści tego pisma nie wynikało, iż w określonym terminie powód zamierza złożyć jeszcze jedno pismo. Pismo takie sporządzone w dniu 20 listopada 2017 r. i dotarło do Urzędu po wydaniu decyzji.

W tej kwestii istotne okazało się to, że argumentacja podniesiona w ww. piśmie, wbrew stanowisku powoda, nie wniosła nic nowego do sprawy.

Powód w pierwszym rzędzie wnosił w nim o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 189f k.p.a., a więc na podstawie przepisu, który nie mógł znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Jednocześnie możliwość odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 209 ust. 1a PT została szczegółowo omówiona w uzasadnieniu decyzji. W dalszej kolejności powód wnosił o miarkowanie kary pieniężnej na podstawie art. 210 ust. 2 PT, powołując się na to, że jego działalność dotychczas nie była przedmiotem negatywnej oceny Prezesa UKE. Okoliczność była znana Prezesowi z urzędu i jak wynika to z uzasadnienia decyzji została wzięta pod uwagę przy wymierzaniu kary pieniężnej.

Dodatkowo trzeba wyjaśnić, że gdyby Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako rozpoznający sprawę od nowa sąd pierwszej instancji uznał okoliczności przedstawione w piśmie za nowe i istotne w sprawie, wzięłyby je pod uwagę w swoim rozstrzygnięciu. W konsekwencji wadliwość końcowej części postępowania administracyjnego nie była na tyle doniosła, aby doprowadzić do uchylenia zaskarżonej decyzji.

W tym stanie rzeczy Sąd działając na podstawie art. 98 § 1 i 2, art. 99 oraz § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015 r., poz. 1804 ze zm., w brzmieniu obowiązującym w dniu złożenia odwołania tj. 8 grudnia 2017 r.) orzekł o kosztach procesu stosownie do jego wyniku.

Sędzia SO Andrzej Turliński