

Sygn. akt *XVII AmT 42/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2021 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	Starszy sekretarz sądowy Joanna Preizner - Offman

po rozpoznaniu 17 listopada 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) S.A. w D.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 31 marca 2020 r. Nr DK. (...)(...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że odstępuje od wymierzenia kar pieniężnych;
2. oddala odwołanie w pozostałej części;
3. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. w D. kwotę 500,00 zł (pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. znosi wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt *XVII AmT 42/20*

UZASADNIENIE

Decyzją z 31 marca 2020 r. Nr DK. (...) (...), wydaną na podstawie art. 210 ust. 1- 2 oraz art. 209 ust. 1⁽¹⁾ pkt 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954 ze zm.) (dalej: PT) w związku z art. 29 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2062 ze zm.) (dalej: ustawa o wruist) oraz na podstawie art. 104 § 1 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096) (dalej k.p.a.) w związku z art. 206 ust. 1 PT, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE) nałożył na **(...) S.A. w D.** (dalej powód) kary pieniężne, płatne do budżetu państwa, za przekazanie niepełnych lub nieprawdziwych informacji o których mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist:

1. według stanu na dzień 31 grudnia 2014 r. poprzez udzielenie niepełnych informacji co do 17 punktów adresowych poprzez ich pominięcie w wysokości 1 000,00 zł,
2. według stanu na dzień 31 grudnia 2015 r. poprzez udzielenie niepełnych informacji co do 75 punktów adresowych poprzez ich pominięcie w wysokości 6 000,00 zł,
3. według stanu na dzień 31 grudnia 2016 r. poprzez udzielenie niepełnych informacji co do 266 punktów adresowych poprzez ich pominięcie w wysokości 9 500,00 zł,
4. według stanu na dzień 31 grudnia 2017 r. poprzez udzielenie nieprawdziwych informacji co do 129 punktów adresowych poprzez wskazanie nieprawidłowych danych w zakresie możliwego do zaoferowania medium lub technologii (126 punktów adresowych) oraz poprzez ich sprawozdanie mimo ni objęcia ich zasięgiem (3 punkty adresowe) w wysokości 4 500,00 zł.

Odwołanie od powyższej Decyzji złożył powód, wnosząc o uchylenie Decyzji w całości, oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonej Decyzji zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- 1) art. 189 f 1 pkt 1 k.p.a. w zw. z art. 189a § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust.1 PT poprzez jego niezastosowanie, tj., brak obligatoryjnego odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej i pouczenia powoda pomimo znikomej wagi naruszenia oraz zaprzestania naruszania prawa przez powoda;
- 2) art. 210 ust. 1, 2 i 3 PT w zw. z art. 209 ust. 1¹ pkt 1 PT polegającego na niewłaściwej ocenie zakresu naruszenia oraz błędnym ustaleniu podstawy wymiaru kary, co skutkowało nałożeniem na powoda nadmiernie wysokiej kary pieniężnej;
- 3) art. 209 ust.1a PT poprzez pominięcie w treści uzasadnienia decyzji odniesienia się do przesłanek, o których mowa w tym przepisie i nałożenie na powoda kary pieniężnej pomimo tego, że naruszenie ustało przed wydaniem decyzji.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości; przeprowadzenie dowodów z dokumentów stanowiących akta administracyjne sprawy na okoliczność przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego sprawy oraz treści zaskarżonej Decyzji; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1 440,00 zł.

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

(...) S.A. w D. jest wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych ((...)) prowadzonego przez Prezesa UKE pod numerem (...) i prawidłowo wypełniał obowiązki z art. 29 ust. 2 ustawy o wruist poprzez przekazywanie Prezesowi UKE do Systemu (...) ((...)) przewidzianych w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist, informacji dotyczących posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej, publicznych sieci telekomunikacyjnych, budynków umożliwiających kolokację, świadczonych usług telefonicznych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usług rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych (okoliczność niesporna).

W dniu 21 września 2018 roku (...) S.A. w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. w związku z art. 516 § 1, 2, 4-6, i 515 § 1 k.s.h. przejęła (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D., która jak się później okazało w sposób nieprawidłowy realizowała obowiązki z art. 29 ust. 2 ustawy o wruist.

(...) S.A. po przeprowadzeniu inwentaryzacji infrastruktury telekomunikacyjnej przejętej od spółki (...), w dniu 7 grudnia 2018 r. złożył Prezesowi UKE uzupełniony raport dotyczący przejętej infrastruktury (okoliczność niesporna).

Zawiadomieniem z 28 czerwca 2019 r. Prezes UKE poinformował powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w związku z udzieleniem niepełnych lub nieprawdziwych informacji, o których mowa w art. 29 ust.

2 ustawy o wruist za rok 2014, 2015, 2016 oraz 2017. Prezes UKE wezwał powoda do przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2018 r. niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia. Jednocześnie Prezes UKE poinformował powoda o możliwości ostatecznego wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów w terminie 30 dni od daty otrzymania pisma oraz zgodnie z art. 73 k.p.a. w związku z art. 10 k.p.a. o możliwości przeglądania akt sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów w każdym stadium postępowania (k. 1- 2 akt adm.).

W odpowiedzi powód, pismem z 26 lipca 2019 r., wniósł o umorzenie postępowania, względnie o odstąpienie od nałożenia kary oraz przesłał sprawozdanie finansowe za 2018 r. Wyjaśnił, że nie dokonał naruszenia ustawy o wruist w okresie 2014, 2015, 2016, 2017 r. Przez cały ten okres uzupełniał prawidłowo informacje, o których mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist. Natomiast brakujące informacje o posiadanej infrastrukturze obejmowały infrastrukturę przejętą przez powoda od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D.. Powód wyjaśnił, że (...) została przejęta w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. w związku z art. 516 § 1, 2, 4-6, i 515 § 1 k.s.h. w oparciu o uchwałę wspólników z 21 września 2018 r. W związku z tym, jak zauważył powód, nie mógł wcześniej uzupełnić żądanych przez Prezesa UKE danych, ponieważ na tym etapie nie był w posiadaniu tejże infrastruktury. Dodatkowo wskazał, że przygotował uzupełniony raport, który został wysłany do UKE dnia 7 grudnia 2018 r., wszystkie punkty adresowe w nim wskazane dotyczyły infrastruktury będącej własnością przejętej spółki. Wcześniej tj. przed przejęciem powód nie wiedział, że przejęta infrastruktura nie była prawidłowo inwentaryzowana (pismo powoda z 26/07/2019 r. k.36-37 akt adm.).

Pismem z 2 stycznia 2020 roku Prezes UKE wezwał powoda do przedstawienia danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2019 roku (k.61 akt adm.)

W dniu 31 marca 2020 r. Prezes UKE wydał zaskarżoną Decyzję, którą nałożył na powoda kary pieniężne (Decyzja k.66-80 akt adm.).

Powyżej opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o ww. dowody z dokumentów, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń oraz o niekwestionowane twierdzenia stron.

Sąd Okręgowy- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części dotyczącej żądania uchylenia nałożonych na powoda kar pieniężnych. Sąd nie przychylił się do wniosku powoda o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości, ponieważ stan faktyczny sprawy wskazuje, że powód nie wypełnił obowiązku udzielenia informacji, o którym mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist, co stwierdzono w sentencji Decyzji.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o wruist Prezes UKE sporządza dla terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i na bieżąco, nie rzadziej niż raz na rok, weryfikuje i aktualizuje, w formie elektronicznej, inwentaryzację przedstawiającą informacje o usługach telefonicznych, usługach transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usługach rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych, świadczonych w oparciu o infrastrukturę telekomunikacyjną i publiczne sieci telekomunikacyjne zapewniające szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz pokrycie istniejącą infrastrukturą telekomunikacyjną i publicznymi sieciami telekomunikacyjnymi zapewniającymi lub umożliwiającymi zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu, z odrębnym zaznaczeniem łączy światłowodowych i sieci bezprzewodowych, oraz budynkami umożliwiającymi kolokację.

Natomiast stosownie do przepisu art. 29 ust. 2 ustawy o wruist, w celu wykonania powyższego obowiązku państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne, podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej oraz przedsiębiorcy telekomunikacyjni przekazują aktualne, zgodne ze stanem faktycznym, kompletne oraz adekwatne do potrzeb wykonania powyższego obowiązku informacyjnego, informacje o posiadanej infrastrukturze telekomunikacyjnej, publicznych sieciach telekomunikacyjnych, budynkach umożliwiającymi kolokację, świadczonych usługach telefonicznych, usługach transmisji danych zapewniających szerokopasmowy

dostęp do Internetu i usługach rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych oraz aktualizują je corocznie w terminie do dnia 31 marca, według stanu na dzień 31 grudnia poprzedniego roku.

Przy czym co istotne, stosownie do zawartej w art. 29 ust. 7 ustawy o wruist delegacji ustawowej Minister Administracji i Cyfryzacji wydał rozporządzenie z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie inwentaryzacji infrastruktury i usług telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2014, poz. 276, zwane dalej „Rozporządzeniem”), w którym w myśl regulacji ustawowej określił:

- rodzaj infrastruktury oraz informacje o świadczonych usługach telefonicznych, usługach transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz usługach rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych, podlegających inwentaryzacji i skalę map, na których dokonuje się inwentaryzacji,
- elektroniczny format przekazywania danych,
- szczegółowy zakres i sposób prezentowania informacji w inwentaryzacji,
- wzory formularzy służących do przekazywania Prezesowi UKE informacji, wraz z objaśnieniami co do sposobu ich wypełniania.

Jednocześnie jak wynika z przedmiotowego Rozporządzenia oznaczone informacje przekazuje się Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej drogą elektroniczną przy użyciu dokumentów elektronicznych za pomocą interfejsu internetowego (...), czyli Systemu (...) służącego do gromadzenia, przetwarzania, prezentowania i udostępniania informacji o infrastrukturze komunikacyjnej i publicznych sieciach telekomunikacyjnych zapewniających lub umożliwiających zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu oraz budynkach umożliwiających kolokację, usługach telefonicznych, usługach transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usługach rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych, świadczonych w oparciu o infrastrukturę telekomunikacyjną i publiczne sieci telekomunikacyjne zapewniające szerokopasmowy dostęp do Internetu.

Powyższe oznacza, iż przekazanie danych wymienionych w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist ma nastąpić w opisany sposób, na odpowiednich formularzach, w formie elektronicznej do systemu (...) i ciąży na każdym przedsiębiorcy telekomunikacyjnym w terminie do dnia 31 marca za rok poprzedni, według stanu na 31 grudnia.

Przewidziany w przywołanym przepisie obowiązek ma charakter stały i winien być realizowany przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego bez odrębnego wezwania. Obowiązek ten wynika bezpośrednio z przepisów prawa i nie wymaga konkretyzacji przez administrację telekomunikacyjną w formie decyzji administracyjnych, wobec czego przedsiębiorca samodzielnie ustala, jakim obowiązkom informacyjnym podlega.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy Sąd stwierdził, że powód co prawda zrealizował omawiane obowiązki, jednakże nie uczynił tego w sposób prawidłowy (...) sp. z o.o., która została przejęta przez powoda 21 września 2018 roku, z kolei nieprawidłowości, o których mowa w Decyzji dotyczą lat 2014-2017. Tymczasem zgodnie z przepisem art. 494 k.s.h. § 1 spółka przejmująca wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej. Ponadto na spółkę przejmującą przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej (§ 2). Zatem z punktu widzenia formalno-prawnego powód jako następcą prawny (...) sp. z o.o. ponosi konsekwencje jej zaniedbań, w tym nieprawidłowego wykonania obowiązków z art. 29 ust. 2 ustawy o wruist.

Z kolei niedopełnienie przez przedsiębiorcę wskazanego obowiązku w ustawowo określonym terminie może spowodować narażenie się na sankcję administracyjną przewidzianą w art. 209 ust. 1¹ pkt 1 PT. W myśl bowiem tego przepisu, Prezes UKE, jeżeli przemawia za tym charakter lub zakres naruszenia, może nałożyć karę pieniężną na podmiot, który 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. Warto podkreślić, że nałożenie kary ma charakter fakultatywny.

Oznacza to, że sam ustawodawca uznał, iż nie jest konieczne nakładanie kary pieniężnej na wszystkie podmioty nierealizujące obowiązku z ustawy wruist, dlatego też zmienił brzmienie przepisu art. 209 PT, który przed 12 grudnia 2018 roku przewidywał obligatoryjne nałożenie kary pieniężnej na podmiot, który nie wypełnił obowiązku z art. 29 ust. 2 ustawy wruist. W uzasadnieniu do nowelizacji PT wskazano, że naruszenie obowiązków informacyjnych bardzo często dotyczy podmiotów, które są wpisane do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale faktycznie nie wykonują działalności telekomunikacyjnej i w związku z tym brak przekazania danych przez takie podmioty nie musi mieć skutku negatywnego w stopniu, który uzasadniłby nałożenie kary.

Dodatkowo należy zauważyć, że co do zasady nie nakłada się kary pieniężnej na podmiot, który zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę, chyba że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia.” (art. 209 ust 1a). Zatem zasadą jest, że nie powinno się karać przedsiębiorców, którzy zaprzestali naruszania prawa, chyba że szczególne okoliczności przemawiają za nałożeniem kary.

W niniejszej sprawie powód zrealizował obowiązek z art. 29 ust. 2 ustawy o wruist, a zatem zaprzestał naruszania prawa, co więcej uczynił to jeszcze przed wszczęciem postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. Uzupełniony raport nie zawierający nieprawidłowości powód złożył Prezesowi UKE w dniu 7 grudnia 2018 roku, a pozwany wszczął postępowanie w sprawie w dniu 28 czerwca 2019 roku.

Powyższe oznacza, że interwencja Prezesa UKE nie była w ogóle konieczna, ponieważ powód dobrowolnie zrealizował ciężę na nim obowiązki, ponadto za nałożeniem kary pieniężnej nie przemawiały czas trwania, zakres ani skutki naruszenia.

Można się zgodzić z pozwanym, że formalnie czas trwania naruszenia był znaczny, bowiem niepełne lub nieprawdziwe informacje dotyczyły lat 2014-2017. Jednakże faktycznie, to nie powód był odpowiedzialny za ich nieprawidłowe przekazanie, tylko poprzedni właściciel infrastruktury (...) sp. z o.o. Z kolei powód podjął wszystkie możliwe działania zmierzające do uniknięcia naruszenia prawa. Bowiern jako profesjonalista, dbający o swoje interesy, niezwłocznie po przejęciu spółki (...) i jej majątku 21 września 2018 roku (data podjęcia uchwały przez Wspólników, wpis do KRS nastąpił 20 listopada 2018 roku), przystąpił do inwentaryzacji przejętej infrastruktury i już 7 grudnia 2018 roku czyli niecałe trzy miesiące po przejęciu spółki (...) złożył uzupełniony i prawidłowy raport zawierający wykonanie obowiązków z art. 29 ust. 2 wruist.

W tym miejscu należy podnieść, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 5 lutego 2015 r. (sygn. akt III SK 36/14, LEX nr 1652700) stwierdził, że o ile do zastosowania klasycznych sankcji administracyjnych wystarczające jest stwierdzenie obiektywnego stanu niezgodności zachowania adresata z treścią normy, o tyle w przypadku nakładania przez organ kary pieniężnej, wymierzania jej wysokości oraz oceny możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, istotną rolę odgrywają czynniki o charakterze subiektywnym, odtwarzane w oparciu o analizę całokształtu zachowania karanego przedsiębiorcy, jego motywacji, kontekstu zarzucanego mu naruszenia, czy chociażby wpływu przedsiębiorstwa na uchybienie obowiązujących norm. Jak podał Sąd Najwyższy, ukształtowała się zatem linia orzecznicza, zgodnie z którą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za naruszenia przepisów ustawy z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo- prewencyjnym.

Chociaż cytowane orzeczenie zapadło na gruncie przepisów ustawy Prawo energetyczne, to w ocenie Sądu może znaleźć zastosowanie również w niniejszej sprawie, ponieważ zasady odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa energetycznego i prawa telekomunikacyjnego są tożsame, podobnie jak przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary.

Ponadto zdaniem Sądu, nie można tak samo karać podmiotów, które w ogóle nie składają sprawozdań o których mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o wruist, również po wszczęciu postępowania administracyjnego i tych, które takie

sprawozdania składają choć z błędami, ale usuwają je z własnej woli bez konieczności wszczynania postępowania w przedmiocie nałożenia kary.

Reasumując, okoliczności sprawy uzasadniały skorzystanie przez Prezesa UKE z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, bowiem czynności podejmowane przez powoda przed wszczęciem postępowania świadczą o tym, iż jest on podmiotem przestrzegającym prawa i skorzystanie z dotkliwej sankcji w postaci nałożenia kar pieniężnych w łącznej wysokości 21 000 zł nie było uzasadnione. W tej sytuacji Sąd zmienił zaskrzoną Decyzję uchylając nałożone na powoda kary pieniężne. Co jednocześnie nie wyklucza pozostawienia Decyzji w obrocie prawnym w pozostałym zakresie z uwagi na jej prawidłowość stwierdzenia niedopełnienia przez powoda obowiązków sprawozdawczych z art. 29 ust. 2 ustawy o wruist za lata 2014- 2017 (art. 479⁶⁴ k.p.c.).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. zgodnie z którym w razie tylko częściowego uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Mając na uwadze fakt, iż powód zaskarżył decyzję w całości, a Sąd uznał zasadność odwołania jedynie co do kary, to należało uznać, że każda ze stron w równym stopniu wygrała jak i przegrała sprawę. Dlatego koszty zastępstwa procesowego, Sąd zniósł wzajemnie pomiędzy stronami, a koszty sądowe tj. opłatę od odwołania w wysokości 1 000 zł podzielił po połowie i zasądził od pozwanego na rzecz powoda zwrot kwoty 500,00 zł.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

(...)

(...)