

*Sygn. akt VI A Ca 330/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 grudnia 2014 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)*

*Sędziowie: SA Małgorzata Manowska*

*SA Marcin Strobel*

*Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Pawłowska*

*po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2014 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) S.A. w G.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

*o nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powódki*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 18 listopada 2013 r.*

*sygn. akt XVII AmT 29/12*

*1. oddala apelację;*

*2. zasądza od (...) S.A. w G. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI A Ca 330/14*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 grudnia 2011 r. nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania administracyjnego o nałożenie kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w G. nałożył na (...) S.A. karę pieniężną w wysokości 200.000 zł płatną do budżetu państwa z tytułu nienależytego wypełniania obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, o których mowa w art. 179 ust. 3 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego polegającego na powierzeniu obowiązkowi utrwalania przekazów telekomunikacyjnych i danych związanych z przekazami telekomunikacyjnymi na rzecz sądu i prokuratora (...) sp. z o. o. spółka komandytowo-akcyjna w W., który to przedsiębiorca telekomunikacyjny, wbrew obowiązkowi wynikającemu z paragrafu 3 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 13 września 2005 r. w sprawie wypełniania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego nie posiada świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego pierwszego stopnia potwierdzającego zapewnienie warunków do ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”.

Powódka zaskarżyła powyższą decyzję zarzucając Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej naruszenie:

- art. 199 Prawa telekomunikacyjnego przez niewszczęcie postępowania kontrolnego w sytuacji podejrzenia naruszenia przez skarżącą prawa telekomunikacyjnego,
- art. 201 ust. 2 i 3 Prawa telekomunikacyjnego przez niewydanie zaleceń pokontrolnych i niewydanie decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości,
- art. 209 ust. 1 pkt 10 Prawa telekomunikacyjnego przez ustalenie bez przeprowadzenia postępowania kontrolnego, że skarżąca nie wypełnia lub nienależyście wypełnia obowiązki lub zadania na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- art. 210 Prawa telekomunikacyjnego przez nieuwzględnienie przy nałożeniu kary pieniężnej rzeczywistego zakresu naruszenia prawa.

Powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości względnie o jej zmianę poprzez znaczne obniżenie nałożonej kary stosownie do rzeczywistego naruszenia prawa.

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i obciążył powódkę kosztami postępowania na rzecz Prezesa UKE w kwocie 360 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym świadczącym między innymi usługi związane z zapewnieniem dostępu do sieci Internet, usługi telefoniczne. Działalność ta prowadzona jest na terenie kraju, na terenie więcej niż trzech województw. W zakresie prowadzonej przez powódkę działalności nałożony jest na nią obowiązek wynikający z art. 179 ust. 3 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego. Przy wykonywaniu obowiązku utrwalania na rzecz sądu i prokuratora przekazów telekomunikacyjnych, mając na uwadze rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2005 r. powódka zobowiązana była do zapewnienia warunków ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne” potwierdzonych świadectwem bezpieczeństwa przemysłowego pierwszego stopnia.

Powódka w prowadzonej przez siebie działalności współpracuje z (...) sp. z o. o. (...) w W.. Współpraca ta polega na tym, że (...) sp. z o. o. (...) jest właścicielem sieci telekomunikacyjnych, które powódka wykorzystuje jako dostawca usług telekomunikacyjnych świadczonym abonentom.

W dniu 1 października 2010 r. oba podmioty zawarły umowę o współpracy w wykonywaniu części zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Na podstawie tego porozumienia powódka powierzyła (...) S.A. w W. (poprzednio (...) sp. z o. o. (...)) obowiązki związane z utrwalaniem przekazów telekomunikacyjnych i danych związanych z przekazami telekomunikacyjnymi na rzecz sądu i prokuratora.

W dacie podpisania umowy (...) S.A. nie posiadała świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne” pierwszego stopnia. Powódka o tym wiedziała, miała również wiedzę na temat posiadanych przez (...) S.A. urządzeń i systemów przeznaczonych do realizacji zadań, o których mowa w art. 179 ust. 3 pkt 1 lit.a) Prawa telekomunikacyjnego.

Spółka (...) S.A. wystąpiła do (...) z wnioskiem o wydanie świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego do poziomu „ściśle tajne” pierwszego stopnia 25 stycznia 2011 r.

Pozwany stwierdził, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji na powódkę nakładane były czterokrotnie kary pieniężne: decyzją z dnia 27 sierpnia 2009 r. za niewypełnienie obowiązku sprawozdawczego za 2008 r., decyzją z dnia 20 września 2010 r. za naruszenie obowiązku tajemnicy telekomunikacyjnej poprzez bezprawne zamieszczenie danych dotyczących użytkownika w ogólnodostępnym spisie abonentów, ogólnokrajowym spisie abonentów oraz ogólnokrajowym biurze numerów (...) oraz niewypełnienie obowiązku uzyskania zgody abonenta, o której mowa w art. 169 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, decyzją z dnia 9 grudnia 2010 r. za naruszenie obowiązku informacyjnego w stosunku do użytkowników końcowych poprzez nieuwzględnianie w okresie od 1 października 2009 r. do 15

marca 2010 r. w treści umów o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych z przeniesieniem przydzielonego numeru terminu rozpoczęcia świadczenia usług zgodnego z terminem rozwiązania umowy z dotychczasowym dostawcą, a decyzją z dnia 30 grudnia 2010 r. za naruszenie obowiązku umożliwienia korzystania z uprawnień do przeniesienia przydzielonego numeru.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka w 2010 r. z prowadzonej działalności osiągnęła przychód w wysokości 486.255.300 zł.

W powyższych okolicznościach Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że odwołanie powódki nie jest zasadne.

Sąd zaaprobował stanowisko orzecznictwa, że nałożenie na przedsiębiorcę na podstawie art. 209 Prawa telekomunikacyjnego kary pieniężnej może nastąpić w oddzielnym postępowaniu, bez konieczności uprzedniego prowadzenia postępowania kontrolnego. Nie jest zatem postępowanie kontrolne warunkiem nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie prawa telekomunikacyjnego. Dlatego też Sąd uznał za niezasadne wskazane w odwołaniu zarzuty powódki naruszenia art. 199, 201 ust. 2 i 3 oraz 209 ust. 1 pkt 10 Prawa telekomunikacyjnego.

Bezzasadny, zdaniem sądu pierwszej instancji, jest również zarzut nieuwzględnienia przy nałożeniu kary rzeczywistego naruszenia prawa przez powódkę, co zdaniem powódki stanowiło naruszenie art. 210 Prawa telekomunikacyjnego. Sąd podkreślił, że nałożona kara jest w wysokości 0,04% przychodu, a więc w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Wysokość kary, zdaniem Sądu, uwzględnia również okoliczność, że nie doszło do ujawnienia informacji niejawniej nieuprawnionej osobie. Bez znaczenia, w ocenie sądu pierwszej instancji jest fakt, że powódka występowała do (...) o wydanie świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, ponieważ obowiązkiem (...) S.A. było posiadanie tego świadectwa w dniu podpisania umowy.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła powódka. Zaskarżając wyrok w całości, zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 210 Prawa telekomunikacyjnego przez przyjęcie, że pozwany uwzględnił rzeczywisty zakres naruszenia prawa. Ponadto zarzuciła sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranych w sprawie dowodów.

W konkluzji apelacji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez znaczne obniżenie nałożonej przez pozwanego kary pieniężnej stosownie do rzeczywistego naruszenia prawa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja powódki pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.***

Odnosząc się do zarzutu apelacyjnego sprzeczności dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych z zebranych w sprawie materiałem dowodowym podkreślenia wymaga, że powódka w żaden sposób nie uzasadniła tego zarzutu. Brak jest również jakiegokolwiek odniesienia się do niego w uzasadnieniu apelacji. Nie jest zatem możliwe skontrolowanie zasadności tego zarzutu, natomiast Sąd Apelacyjny nie dostrzega tego rodzaju sprzeczności.

Odnośnie do zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 210 Prawa telekomunikacyjnego, Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do uznania, że jest on trafny.

Zgodnie z tym przepisem ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że choć obiektywnie kara 200.000 zł nie jest karą niską, to jednak biorąc pod uwagę górną granicę kary pieniężnej możliwej do wymierzenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu na podstawie art. 210 Prawa telekomunikacyjnego (3% przychodu uzyskanego w roku poprzedzającym wydanie decyzji nakładającej karę), kara stanowiąca 0,04% przychodu jest karą bardzo niską. Z pewnością nie można uznać, że orzeczona wobec powódki kara jest nieadekwatna do jej możliwości finansowych. Powódka w 2010 r. osiągnęła przychód w wysokości 486.255.300 zł, zatem maksymalna kara, jaką Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej mógł wymierzyć wynosiła 14.587.659 zł. Kara 200.000 zł więc ma charakter symboliczny. Ubocznie należy wskazać, że przy istnieniu podstaw do wymierzenia kary, nawet strata, jaką odnotowałyby przedsiębiorca telekomunikacyjny nie stanowiłby podstawy zaniechania jej wymierzenia.

Powódka zarzuca ponadto Sądowi Okręgowemu, że przy wymierzaniu kary nie wziął on pod uwagę wszystkich przesłanek wymiaru kary określonych w art. 210 Prawa telekomunikacyjnego, w szczególności rzeczywistego naruszenia prawa przez powódkę.

Zakres naruszenia to zarówno rozmiar naruszenia, jak i częstotliwość naruszeń. Zakres naruszenia pozwala określić stopień szkodliwości społecznej czynu sprawcy. Naruszenia w dużym rozmiarze wielokrotnie zwiększają stopień szkodliwości czynu sprawcy. Prezes UKE powinien dokonać ustaleń co do rzeczywistych i potencjalnych skutków naruszenia prawa.

Przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani do wykonywania zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego w zakresie i na warunkach określonych w ustawie - Prawo telekomunikacyjne i w przepisach odrębnych. Przedsiębiorca telekomunikacyjny zatem obowiązany jest do wykonywania zadań i obowiązków w zakresie przygotowania i utrzymywania wskazanych elementów sieci telekomunikacyjnych dla zapewnienia telekomunikacji na potrzeby systemu kierowania bezpieczeństwem narodowym, w tym obroną państwa.

Nie ulega wątpliwości, że waga tych obowiązków jest bardzo duża, bowiem dotyczy spraw całego państwa. Już samo to powoduje w ocenie Sądu Apelacyjnego, że postępowanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wbrew ustawowym wymogom w tym zakresie jest szczególnie szkodliwe i daje podstawę do stwierdzenia, że zarzucane powódce w przedmiotowym postępowaniu naruszenie prawa jest poważne. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje okoliczność, że trwa procedura uzyskiwania przez (...) świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego pierwszego stopnia. Świadectwem takim bowiem podmiot ten powinien się legitymować już w dacie zawierania z powódką umowy. Zatem wszczęcie tej procedury dopiero pod wpływem wszczętego przez Prezesa UKE postępowania nie może stanowić okoliczności uzasadniającej zmniejszenie kary pieniężnej.

Podobnie nie może być usprawiedliwieniem powódki fakt, że nie doszło do bezprawnego ujawnienia jakichkolwiek informacji. Okoliczność ta nie stanowi przesłanki ustalania wymiaru kary, ani też nie jest wskazywana jako uzasadniająca jej obniżenie.

Podkreślenia wymaga również, że powódka jest profesjonalistą o ugruntowanej pozycji na rynku telekomunikacyjnym. Powinna zatem działać ze szczególnym poszanowaniem obowiązujących przepisów prawa. Nie mogłaby wobec tego powódka zasłaniać się niewiedzą co do istnienia obowiązku dysponowania świadectwem bezpieczeństwa przemysłowego przez (...).

Powódka do czasu podjęcia zaskarżonej decyzji była czterokrotnie karana karami pieniężnymi przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Co prawda przewinienia poprzednio stwierdzone przez organ regulacyjny nie dotyczyły zaniechania uzyskania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, niemniej jednak fakt nakładania czterokrotnie na powódkę kar pieniężnych za nieprzestrzeganie obowiązujących przepisów w prowadzonej przez nią działalności gospodarczej świadczy o tym, że już pierwsze nałożenia kary nie było wystarczającym dla powódki bodźcem do przestrzegania prawa.

Wskazać należy, że jedynym celem kary pieniężnej, która ma charakter kary administracyjnej jest zapewnienie przestrzegania przepisów prawa telekomunikacyjnego. Oczywiście jest, że cel ten nie może zostać zrealizowany, jeżeli w momencie nałożenia kary naruszenie jest już usunięte. Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zachodzi.

W ocenie Sądu Apelacyjnego waga naruszenia, działanie ze świadomością naruszania prawa telekomunikacyjnego, poprzedni nakładane na powódkę kary pieniężne za naruszanie tego prawa, a nadto osiągnięty przez powódkę w 2010 r. przychód uzasadniają stanowisko co do braku przesłanek przemawiających za zmniejszeniem nałożonej na powódkę kary pieniężnej.

***Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł naj w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.***