

Sygn. akt VI ACa 1093/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz

Sędzia SA – Ewa Stefańska (spr.)

Sędzia SO (del.) – Maciej Kruszyński

Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S. A. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 18 kwietnia 2012 r.

sygn. akt XVII AmT 152/09

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1093/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 kwietnia 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm., zwanej dalej „Pt”), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w W. w związku z niewykonaniem obowiązku udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów żądanych w treści zawiadomienia o wszczęciu kontroli z dnia 13 listopada 2008 r., dotyczącej przestrzegania przez (...) S.A. obowiązków wynikających z przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 Pt 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. Nr 226, poz. 2291), nałożył na (...) S.A. karę pieniężną w wysokości 300.000 zł za niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów przewidzianych ustawą.

Powód (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył decyzję w całości i domagał się jej uchylenia. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

I. przepisów postępowania, tj.:

- 1) art. 73 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 § 1 Pt przez uniemożliwienie odwołującemu się przeglądania akt sprawy oraz sporządzenia z nich notatek i odpisów w czasie po wydaniu zaskarżonej decyzji, a przed wniesieniem odwołania;
- 2) art. 268a k.p.a. w zw. z art. 199 ust. 1 i art. 206 ust. 1 Pt przez przyjęcie, że prowadzone było postępowanie kontrolne, chociaż postępowanie takie nigdy nie zostało wszczęte i nie było prowadzone;
- 3) art. 104 § 1 w zw. z art. 107 §1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt przez zawarcie w zaskarżonej decyzji pozbawionego należytej konkretności rozstrzygnięcia, przez wskazanie w rozstrzygnięciu nieskonkretyzowanych „żądanych informacji i dokumentów przewidzianych ustawą”;
- 4) art. 75 § 1 w zw. z art. 123 k.p.a. i art. 206 ust. 1 Pt przez brak wydania w toku postępowania zakończonego zaskarżoną decyzją postanowień dowodowych;
- 5) art. 77 § 4 w zw. z art. 10 § 1 k.p.a. i art. 206 ust. 1 Pt przez zaniechanie wskazania odwołującemu faktów znanych Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej z urzędu;
- 6) art. 107 § 1 i § 3 w zw. z art. 206 ust. 1 Pt przez nie wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji faktów, które organ uznał za udowodnione oraz dowodów, na których się oparł;
- 7) art. 7 i art. 77 § 1 w zw. z art. 206 ust. 1 Pt przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego dotyczącego prawnie relewantnych faktów w sprawie administracyjnej o nałożenie kary pieniężnej, celem ustalenia faktów dotyczących: komponentów usługi świadczonej przez (...), ich wartości oraz proporcji między tymi wartościami, tego co stanowi „główny” komponent usługi świadczonej przez odwołującego, a także jakie potrzeby zaspakaja świadczona przez odwołującego usługa tzw. (...);
- 8) art. 80 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt przez przyjęcie, że przesłanki uzasadniające nałożenie kary pieniężnej zostały udowodnione;

II. przepisów prawa materialnego, tj.:

- 1) art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt przez jego wadliwe zastosowanie, polegające na:
 - a) nałożeniu kary pieniężnej na odwołującego pomimo braku zaistnienia przesłanek do jej nałożenia,
 - b) nałożeniu kary pieniężnej na odwołującego za „niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów przewidzianych ustawą”, gdy odwołujący nigdy nie był zgodnie z prawem wezwany do przekazania temu organowi dokumentów i nigdy - nawet w sposób sprzeczny z prawem - nie był wzywany do przekazania „informacji”,
 - c) nałożeniu kary pieniężnej na odwołującego „w celu doprowadzenia do sytuacji, w której (...) każdorazowo będzie wypełniał ciężące na nim obowiązki, wynikające bezpośrednio z Prawa telekomunikacyjnego, rozporządzeń lub decyzji regulacyjnych”, gdy na odwołującym nie spoczywały i nie spoczywają w zakresie zapewnienia dostępu klientom do programów telewizyjnych lub radiowych nadawanych drogą satelitarną, obowiązki, wynikające bezpośrednio z Prawa telekomunikacyjnego, rozporządzeń lub decyzji regulacyjnych”;
- 2) art. 210 ust. 2 Pt przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

a) 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”,

b) przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt stanowi „samodzielną podstawę nałożenia kary za naruszenie obowiązku informacyjnego”, a zatem wpływa na określenie „zakresu naruszenia”,

c) kwestionowanie przez stronę postępowania tezy organu administracji publicznej o świadczeniu przez nią usług telekomunikacyjnych wpływa na określenie „zakresu naruszenia”,

d) kierowanie do organu administracji publicznej „licznych wniosków o mediację i skarg abonentów odwołującego” wpływa na określenie zakresu naruszenia”,

e) „pozycja rynkowa” odwołującego wpływa na określenie „zakresu naruszenia”,

f) przesłanka „możliwości finansowych” ukaranego winna być relatywizowana jedynie do przychodu ukaranego;

3) art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 210 ust. 2 Pt przez ich wadliwe zastosowanie polegające na ustaleniu wysokości kary pieniężnej przez ustalenie wysokości nałożonej na odwołującego kary pieniężnej „jako czynnika mobilizującego do wykonania obowiązków strony w toku postępowania kontrolnego oraz postępowań mediacyjnych i skargowych toczących się przez Prezesem UKE”, pomimo zakończenia około półtora miesiąca wcześniej pozornego postępowania kontrolnego, a także pomimo braku jakichkolwiek obowiązków odwołującego w postępowaniu mediacyjnym (art. 109 Pt) oraz w nieznanymi postępowaniach „skargowych”;

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

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. została utworzona w dniu 30 października 1996 r. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej świadczy usługi radiowe, telewizyjne i telekomunikacyjne. Spółka jest wpisana do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych.

W dniu 13 listopada 2008 r., działając na podstawie art. 199 Pt, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu kontroli dotyczącej przestrzegania przez Spółkę obowiązków wynikających z przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 Pt, tj. sprawdzenia, czy regulaminy świadczenia usług telekomunikacyjnych i wzory umów o świadczenie umów 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 Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291). Jednocześnie (...) S.A. została wezwana 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 r. 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.

Kontrola została przeprowadzona przez M. K. (2), Dyrektora Delegatury UKE w R., na podstawie polecenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 7 listopada 2008 r. Pismo zawiadamiające Spółkę o wszczęciu kontroli w zastępstwie dyrektora Delegatury UKE w R. podpisał D. G., Naczelnik Wydziału Kontroli Telekomunikacyjnej i Pocztovej. Następnie udzielił on upoważnienia do przeprowadzenia kontroli Z. K., naczelnikowi Wydziału Egzekucji oraz W. S., specjalistę w Wydziale Egzekucji. D. G., Naczelnik Wydziału Kontroli Telekomunikacyjnej i Pocztovej dysponował upoważnieniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 24 lipca 2008 r. do wydawania w jego imieniu pracownikom Delegatury UKE w R. upoważnień do kontroli w zakresie określonym w art. 199 ust. 1-2 Pt, na czas nieobecności M. K. (2), Dyrektora Delegatury w R..

Pismem z dnia 21 listopada 2008 r. (...) S.A. zwróciła się do Naczelnika Wydziału Kontroli Telekomunikacyjnej i Pocztovej z prośbą o przedłużenie wskazanego w zawiadomieniu terminu, który upływał w dniu 24 listopada 2008 r., z uwagi na nieobecność pełnomocnika Spółki. Pismem z dnia 25 listopada 2008 r. dyrektor Delegatury UKE w R. ponownie wezwał (...) S.A. do przekazania wymaganej dokumentacji w nieprzekraczalnym terminie do dnia 1 grudnia 2008 r., jednocześnie pouczając Spółkę, że zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt niewypełnienie obowiązku udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą skutkuje wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

W odpowiedzi (...) S.A. przedstawiła swoje stanowisko podkreślając, że w ramach działalności operatora platformy satelitarnej Spółka świadczy usługi telekomunikacyjne - usługi transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych w technologii cyfrowej za pomocą satelity na rzecz nadawców programów, przy czym usługi te świadczone są na podstawie indywidualnych umów zawieranych z nadawcami programów i nie są usługami telekomunikacyjnymi w rozumieniu Pt. Ponadto Spółka wskazała, że wobec wynikającego z faktu nie świadczenia przez nią usług telekomunikacyjnych na rzecz abonentów korzystających z usług programowych, nie dysponuje żądanymi dokumentami, co uniemożliwia ich przekazanie. (...) S.A. zakwestionowała również kompetencje Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w zakresie przeprowadzenia kontroli, wskazując jako właściwy organ Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Pismem z dnia 16 grudnia 2008 r. M. K. (2), dyrektor Delegatury UKE w R., działając z upoważnienia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem obowiązku udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów żądanych na podstawie zawiadomienia z dnia 13 listopada 2008 r. o wszczęciu kontroli. Jednocześnie Spółka została poinformowana, że do akt postępowania został dołączony materiał dowodowy w postaci: polecenia kontroli z dnia 7 listopada 2008 r., upoważnienia z dnia 13 listopada 2008 r., zawiadomienia z dnia 13 listopada 2008 r. o wszczęciu kontroli, pisma Spółki z dnia 21 listopada 2008 r., wezwania z dnia 25 listopada 2008 r. do przekazania dokumentów, stanowiska Spółki z dnia 1 grudnia 2008 r., notatki służbowej z dnia 15 grudnia 2008 r., a także pisma z dnia 15 grudnia 2008 r. w sprawie podjęcia dalszych czynności w postępowaniu kontrolnym.

(...) S.A. wniosła o umorzenie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej podnosząc, że czynności postępowania kontrolnego dokonane były z naruszeniem kompetencji. Pismem z dnia 26 stycznia 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej poinformował Spółkę o włączeniu do materiału dowodowego kolejnych dokumentów w postaci: wzoru regulaminu świadczenia usługi przez (...) S.A., wzoru umowy o świadczenie usług przez (...) S.A., wzoru regulaminu umowy o abonament (...) Sp. z o.o., wzoru regulaminu świadczenia usługi przez (...) Sp. z o.o., a także wzoru regulaminu usługi (...) S.A. Kolejnym pismem z dnia 18 lutego 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej poinformował Spółkę o włączeniu do materiału dowodowego: przekazanego przez abonenta w ramach postępowania skargowego egzemplarza umowy z dnia 24 kwietnia 2008 r. o świadczenie usług przez (...) S.A., egzemplarza regulaminu świadczenia usług przez (...) S.A. stanowiącego załącznik do przekazanej przez abonenta w ramach postępowania skargowego umowy z dnia 24 kwietnia 2008 r. o świadczenie usług przez (...) S.A., zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorstw telekomunikacyjnych prowadzących działalność w zakresie dostarczania systemów dostępu warunkowego, elektronicznego przewodnika po programach i multipleksowania sygnału cyfrowego. O włączeniu

do materiału dowodowego dalszych dokumentów Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej poinformował Spółkę pismem z dnia 17 marca 2009 r.

W dniu 16 lutego 2009 r. zostały podjęte czynności kontrolne w ramach postępowania wszczętego zawiadomieniem z dnia 13 listopada 2008 r., a wstrzymane w dniu 15 grudnia 2008 r. w związku ze stanowiskiem (...) S.A., który odmówił dostarczenia żądanych dokumentów. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, działając przez dyrektora Delegatury UKE w R., ponownie zażądał od Spółki wzorów regulaminów świadczenia usług, cenników oraz wzorów umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w publicznej sieci telekomunikacyjnej, obowiązujących w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. 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. Przy piśmie z dnia 26 lutego 2009 r. (...) S.A. dostarczyła Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej przykładowe wzorce umów stosowane w ofercie abonamentowej w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 17 listopada 2008 r., skierowane do nowych abonentów. Kontrola została zakończona w dniu 12 marca 2009 r. i sporządzono z niej protokół. Natomiast w dniu 23 kwietnia 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał zaskarżoną decyzję, którą nałożył na (...) S.A. karę pieniężną w wysokości 300.000 zł za niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów przewidzianych ustawą.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie Spółki zasługiwało na uwzględnienie poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji, albowiem w postępowaniu administracyjnym prowadzącym do jej wydania doszło do naruszenia art. 268a k.p.a. w związku z art. 199 ust. 1 i art. 206 ust. 1 Pt.

Sąd pierwszej instancji uznał za błędne stanowisko powoda, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie mógł przeprowadzić kontroli w zakresie przestrzegania przez (...) S.A. obowiązków wynikających z przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 Pt oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej, wskazując, że celem Pt jest wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji, czemu służy podejmowanie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej czynności kontrolujących i regulujących rynek telekomunikacyjny. Wskazał jednocześnie, że uprawnienie do dokonywania czynności kontrolnych przysługuje pracownikom Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie odpowiedniego upoważnienia. Jednakże, w ocenie Sądu Okręgowego, postępowanie kontrolne wobec Spółki zostało wszczęte przez osobę nieuprawnioną.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pismo zawiadamiające (...) S.A. o wszczęciu kontroli podpisał Naczelnik Wydziału Kontroli Telekomunikacyjnej i Pocztowej, który dysponował upoważnieniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 24 lipca 2008 r. do wydawania pracownikom Delegatury UKE w R. upoważnień do kontroli w zakresie określonym w art. 199 ust. 1- 2 Pt, lecz jedynie na czas nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R.. Na tej podstawie udzielił on upoważnienia do przeprowadzenia kontroli Z. K., naczelnikowi Wydziału Egzekucji oraz W. S., specjalście w Wydziale Egzekucji. Tymczasem Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie wykazał, że warunek określony w upoważnieniu, w postaci nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R., został spełniony. Co więcej, na podstawie złożonych do akt sprawy upoważnień Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że dyrektor Delegatury UKE w R. w ogóle nie dysponował upoważnieniem do kontroli w zakresie określonym w art. 199 ust. 1-2 Pt. Upoważnieniem takim dysponował natomiast Naczelnik Wydziału Kontroli Telekomunikacyjnej i Pocztowej, ale jedynie w czasie nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R.. Dlatego uznał za zasadny podniesiony przez Spółkę w odwołaniu zarzut naruszenia art. 268a k.p.a. w postępowaniu kontrolnym.

W konsekwencji, za zasadny uznał Sąd Okręgowy również zarzut naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, polegający na nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie. Przy tym, Sąd pierwszej instancji zastrzegł, że przedmiotem niniejszego postępowania nie było badanie zasadności wszczęcia postępowania kontrolnego, lecz istnienia podstaw faktycznych i prawnych do nałożenia kary pieniężnej. Wyjaśnił, że w postępowaniu kontrolnym wszczętym z uchybieniem art. 268a k.p.a. w związku z art. 199 Pt zażądano od Spółki informacji w postaci wzorów regulaminów świadczenia usług, cenników oraz wzorów umów o

świadczenie usług telekomunikacyjnych w publicznej sieci telekomunikacyjnej, obowiązujących w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. 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. W odpowiedzi na to żądanie Spółka przedstawiła swoje stanowisko, które doprowadziło do wstrzymania czynności kontrolnych. Natomiast w dniu 16 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu z urzędu postępowania o nałożenie kary pieniężnej, w związku z naruszeniem przez Spółkę obowiązku udzielenia informacji i dostarczenia żądanych dokumentów. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, postępowanie to zostało wszczęte w związku z niedopełnieniem przez Spółkę obowiązku, który został na nią nałożony w postępowaniu kontrolnym wszczętym przez osobę nieumocowaną.

Sąd Okręgowy podkreślił, że postępowanie kontrolne i postępowanie o nałożenie kary pieniężnej toczyły się równolegle, zaś dokumenty włączane do materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym w istocie były dokumentami wytworzonymi w postępowaniu kontrolnym. Sąd ten wskazał, że zastosowanie art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt jest zastrzeżone dla sytuacji, gdy obowiązek dostarczenia danych oparty jest na przepisie ustawy, bądź żądaniu organu. Przy tym, żądanie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej powinno obejmować: wskazanie zakresu informacji i okresu, którego dotyczą, wskazanie celu żądania, wskazanie terminu udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów, a także pouczenie o karach, o których mowa w art. 209 ust. 1 Pt. W ocenie Sądu pierwszej instancji, żądanie sformułowane przez osobę działającą bez upoważnienia do wszczęcia czynności kontrolnych nie może być traktowane jako żądanie organu, którym jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Ponadto, zdaniem Sądu Okręgowego, prowadzenie czynności kontrolnych powinno prowadzić do wyczerpania trybu określonego w art. 201 Pt. Przepis ten określa bowiem kolejność czynności, jakie powinien podjąć Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Obejmują one wydanie zaleceń pokontrolnych, z ewentualnym wyznaczeniem terminu na ich wykonanie. Dopiero po upływie tego terminu Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydaje decyzję nakazującą usunięcie stwierdzonych w postępowaniu kontrolnym nieprawidłowości. W ocenie Sądu pierwszej instancji stanowisko, zgodnie z którym niewykonanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego żądania Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej udzielenia informacji stanowi samodzielną podstawę do nałożenia kary pieniężnej w trybie przewidzianym w art. 210 Pt dotyczy wyłącznie przypadków, gdy nie zostały wszczęte czynności kontrolne. Natomiast wszczęcie czynności kontrolnych powoduje, że określone zdarzenie jest źródłem zastosowania sankcji przewidzianych w art. 201 Pt, więc nie może być jednocześnie źródłem nałożenia kary pieniężnej. Ponadto Sąd Okręgowy za niezasadne uznał wszystkie pozostałe podniesione przez powoda w odwołaniu zarzuty naruszenia przez organ przepisów prawa procesowego, przy czym w uzasadnieniu odniósł się tylko do niektórych z nich.

Od wyroku Sądu Okręgowego apelację wniósł pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Apelacją z dnia 12 lipca 2012 r. pozwany zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie odwołania (...) S.A. w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Pozwany zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

- 1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. poprzez uwzględnienie zarzutów opartych na naruszeniu przepisów k.p.a.;
- 2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 209 ust. 1 pkt. 1 Pt w zw. z art. 199 Pt i art. 201 Pt poprzez ich błędną interpretację prowadzącą do błędnej konkluzji, że wszczęcie postępowania kontrolnego powinno prowadzić do wyczerpania trybu z art. 201 Pt i w tej sytuacji nie jest możliwe nałożenie kary pieniężnej w oparciu o art. 209 Pt;
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez błędne ustalenie, że postępowanie kontrolne toczące się w stosunku do powoda zostało w dniu 13 listopada 2008 r. wszczęte przez osobę nieuprawnioną.

Ponadto pozwany zgłosił w apelacji wnioski o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci: listy obecności pracowników Delegatury UKE w R. w miesiącu listopadzie 2008 r., notatki pracownika sekretariatu Delegatury UKE w R. odnośnie delegacji pracowników tej Delegatury w miesiącu listopadzie 2008 r., a także wydruku faxu

potwierdzającego rezerwację noclegów w hotelu w L. w dniach 12-14 listopada 2008 r. - na okoliczność nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R. w Urzędzie w dniach od 12 do 14 listopada 2008 r. Zdaniem pozwanego potrzeba powołania powyższych dowodów powstała dopiero na tym etapie postępowania, ponieważ pozwany dopiero z uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowiedział się, że okoliczność nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R. w Urzędzie w tym okresie była kwestionowana.

Powód (...) S.A. z siedzibą w W. wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie, o ile zmierza do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy.

Sąd Okręgowy dokonał częściowo prawidłowych ustaleń faktycznych i w tym zakresie Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Jednakże ustalenia te wymagały uzupełnienia o okoliczność nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R. w Urzędzie w dniach od 12 do 14 listopada 2008 r., wynikającą z dowodów dopuszczonych przez Sąd odwoławczy podczas rozprawy apelacyjnej w dniu 15 stycznia 2013 r. Z uwagi na treść odwołania od decyzji, Sąd Apelacyjny nie podziela argumentacji pozwanego, że potrzeba powołania powyższych dowodów powstała dopiero w postępowaniu odwoławczym, jednakże z uwagi na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy uznał, że należało je dopuścić. Należy bowiem zauważyć, że wprawdzie art. 381 k.p.c. pozwala Sądowi drugiej instancji pominąć nowe fakty i dowody zgłoszone dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone tym przepisem, jednakże zarazem nie wyklucza on uwzględnienia przez Sąd odwoławczy nowych faktów, choćby strona mogła je powołać w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji (por. uzasadnienie wyroku Sadu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., sygn. II PK 215/11, Lex nr 1226839).

W przedmiotowej sprawie na nieudowodnieniu przez pozwanego faktu nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R. w Urzędzie w dniu 13 listopada 2008 r. Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie, albowiem uznał, że postępowanie kontrolne zostało wszczęte przez osobę nieuprawnioną, w związku z czym zgłoszone w tym postępowaniu żądanie udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów było nieskuteczne wobec Spółki, co w konsekwencji uniemożliwiło jej ukaranie. Do pozostałych podniesionych przez powoda w odwołaniu zarzutów Sąd pierwszej instancji odniósł się jedynie marginalnie, całkowicie pomijając większość z nich. Dlatego wobec wykazania przez pozwanego w postępowaniu odwoławczym, że podczas nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R., D. G. jako Naczelnik Wydziału Kontroli Telekomunikacyjnej i Pocztovej mógł udzielić upoważnienia do przeprowadzenia kontroli pracownikom Delegatury UKE w R. na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 24 lipca 2008 r. do przeprowadzenia kontroli w zakresie określonym w art. 199 ust. 1-2 Pt, należało uznać, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, co uzasadniało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Przy tym należy zauważyć, że zgodnie z art. 193 ust. 1 i 3 Pt Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wykonuje swoje zadania przy pomocy UKE, którego organizację określa statut. Treść tego statutu wynika z załącznika do zarządzenia Ministra Transportu z dnia 11 maja 2007 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Komunikacji Elektronicznej (Dz. Urz. MT z 2007 r. Nr 5, poz. 14). Z § 2 ust. 1 i 2 statutu wynika, że Prezes UKE wykonuje swoje ustawowe zadania przy pomocy zastępcy Prezesa, dyrektora generalnego oraz kierowników komórek organizacyjnych. Prezes UKE może upoważnić te osoby, a także innych pracowników UKE, do podejmowania decyzji w określonych sprawach w jego imieniu. Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 15 i ust. 2 oraz § 4 statutu, w skład UKE wchodzi zamiejscowe jednostki organizacyjne, tworzone w regulaminie organizacyjnym, nadawanym przez Prezesa UKE na wniosek dyrektora generalnego. Regulamin określa także organizację wewnętrzną, zakres zadań oraz tryb działania tychże komórek organizacyjnych.

W dacie wszczęcia postępowania kontrolnego obowiązywało Zarządzenie nr 11 Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 22 maja 2007 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędowi Komunikacji Elektronicznej (Dz. Urz. UKE z 2007 r. Nr 14, poz. 54 ze zm.). Na podstawie § 3 ust. 1 pkt 9 regulaminu utworzono

zamiejscową jednostkę organizacyjną z siedzibą w R.. Z § 14 ust. 1 regulaminu wynikało, że kierownik komórki organizacyjnej działał w zakresie określonym w regulaminie oraz w granicach udzielonych przez Prezesa UKE lub Dyrektora Generalnego upoważnień lub pełnomocnictw. Przy tym, zgodnie z § 2 ust. 2 pkt b) regulaminu, przez kierownika komórki organizacyjnej należało rozumieć także dyrektora delegatury. Natomiast z § 14 ust. 3 pkt 1 i 2 regulaminu wynikało, że do uprawnień kierownika komórki organizacyjnej należało w szczególności ustalanie zadań dla poszczególnych wydziałów i samodzielnych stanowisk pracy, a także dokonywanie przydziału spraw poszczególnym wydziałom i samodzielnym stanowiskom pracy. Natomiast § 15 ust. 2 pkt 1 i 3 regulaminu stanowił, że do uprawnień naczelnika wydziału należało ustalanie organizacji pracy wydziału i dokonywanie przydziału spraw poszczególnym pracownikom.

Istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie ma § 17 obowiązującego wówczas regulaminu organizacyjnego, który wskazywał rodzaje pism podpisywanych przez Prezesa UKE oraz przez poszczególnych pracowników urzędu, na podstawie upoważnienia zawartego w samym regulaminie. Pisma podpisywane przez Prezesa UKE zostały wyszczególnione w § 17 ust. 1 regulaminu, przy czym były to m.in. imienne upoważnienia lub pełnomocnictwa do wydawania decyzji i postanowień w określonych sprawach, a także upoważnienia dla pracowników Urzędu do przeprowadzenia kontroli. Zgodnie z § 17 ust. 2 regulaminu, zastępca Prezesa UKE podpisywał w zakresie swoich kompetencji pisma niezastrzeżone do podpisu Prezesa UKE i Dyrektora Generalnego, zaś w czasie nieobecności Prezesa, pisma w zakresie udzielonych upoważnień. Z kolei w § 17 ust. 4-6 regulaminu wynikało, że jeżeli upoważnienie nie stanowiło inaczej, kierownik komórki organizacyjnej podpisywał pisma kierowane na zewnątrz Urzędu w sprawach należących do zakresu działania tej komórki, z wyjątkiem pism zastrzeżonych dla Prezesa UKE, a także imienne upoważnienia do podpisywania pism w zakresie właściwości komórki organizacyjnej dla podległych pracowników. Dyrektor delegatury podpisywał ponadto upoważnienia dla pracowników delegatury do przeprowadzenia kontroli. Natomiast pracownik komórki organizacyjnej podpisywał pisma w zakresie, w jakim został upoważniony przez kierownika komórki organizacyjnej. Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę pominął treść regulaminu organizacyjnego Urzędu Komunikacji Elektronicznej, co doprowadziło go do błędnej konkluzji o nieistnieniu upoważnienia dyrektora Delegatury UKE w R. do kontroli w zakresie określonym w art. 199 Pt, zważywszy również na treść § 41 ust. 1 regulaminu.

Zgodnie z art. 199 ust. 1 Pt, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej jest uprawniony do kontroli przestrzegania przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu telekomunikacji, gospodarki częstotliwościami lub spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej. Art. 200 ust. 1 Pt określa uprawnienia pracowników UKE przy dokonywaniu czynności kontrolnych, przy czym mogą ich oni dokonywać po okazaniu legitymacji służbowej oraz doręczeniu przedsiębiorcy upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. W piśmiennictwie wskazuje się, że należy je rozumieć jako umocowanie, które może być udzielone przez Prezesa UKE oraz jego zastępców. Przy tym, udzielanie dalszych upoważnień przez osoby, które uzyskały upoważnienie od Prezesa UKE bądź jego zastępców, powinno znaleźć uregulowanie w statucie (por. K. Kawalek, Komentarz do art. 200 ustawy -- Prawo telekomunikacyjne, Lex/el. 2010). Podkreślenia wymaga okoliczność, że czynności kontrolne mają charakter czynności faktycznych, zaś samo postępowanie kontrolne nie jest postępowaniem administracyjnym, do którego miałyby zastosowanie przepisy k.p.a., skoro nie zmierza ono do rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej w drodze decyzji administracyjnej (na co wskazuje art. 1 k.p.a.), ani żaden przepis szczególny nie odsyła w tym zakresie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. Dlatego upoważnienia do kontroli nie można oceniać na podstawie art. 268a k.p.a., także w zakresie skutków braku lub nie powołania się na upoważnienie, lecz wyłącznie na podstawie przepisów organizacyjnych dotyczących funkcjonowania Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w tym jego statutu i regulaminu organizacyjnego. Przepisy te nie przewidują wymogu formy pisemnej upoważnienia, jednakże z uwagi na treść art. 200 ust. 1 Pt, dokonanie czynności kontrolnych u przedsiębiorcy wymaga doręczenia mu upoważnienia. Jednakże sankcją niedoręczenia upoważnienia nie jest nieważność czynności kontrolnych, lecz prawo przedsiębiorcy do odmowy umożliwienia pracownikowi UKE ich przeprowadzenia.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy rozważy i oceni wszystkie zarzuty podniesione przez powoda w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W pierwszej kolejności oceni 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. Jeżeli Sąd ten dojdzie do wniosku, że usługi świadczone przez (...) S.A. w analizowanym okresie miały taki charakter, dokona oceny dalszych zarzutów powoda. W szczególności rozważy wzajemną relację postępowań kontrolnego w przedmiocie przestrzegania przepisów ustawy i administracyjnego w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. Sąd Okręgowy powinien porównać przedmiot obydwu postępowań i na tej podstawie ustalić, czy są one tożsame w tym sensie, że dotyczą tych samych działań lub zaniechań Spółki, czy też różnych. Jeżeli bowiem są one różne, odwołanie się do tez zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2011 r. (sygn. III SK 9/11, Lex nr 1044048), czy też kolejnych orzeczeniach (m.in. sygn. III SK 24/11, III SK 35/11) należy uznać za chybione. Powołane orzeczenia dotyczą bowiem sytuacji, w której postępowanie kontrolne i postępowanie administracyjne dotyczą tego samego zachowania przedsiębiorcy, a nie różnych jego zachowań.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie postępowanie kontrolne dotyczyło przestrzegania przez Spółkę obowiązków wynikających z przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 Pt, tj. sprawdzenia, czy regulaminy świadczenia 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 Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291). Natomiast postępowanie administracyjne zostało wszczęte w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem obowiązku udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów żądanych na podstawie zawiadomienia z dnia 13 listopada 2008 r. o wszczęciu kontroli. W judykaturze wskazuje się, że przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie jest koniecznym warunkiem dla wydania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji stwierdzającej naruszenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego art. 209 ust. 1 pkt 1-31 Pt i nakładającej na niego karę pieniężną z tytułu stwierdzonego naruszenia (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012 r., sygn. III SK 35/11, Lex nr 1170694).

W sytuacji, gdy nie wykonany przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązek został nałożony na niego w trakcie postępowania kontrolnego, odwołanie się do tego postępowania jest konieczne, lecz wyłącznie w zakresie prawidłowości nałożenia tego obowiązku. Jednakże w przypadku, gdy postępowanie kontrolne i postępowanie administracyjne dotyczą różnych zachowań przedsiębiorcy, czas i sposób zakończenia postępowania kontrolnego nie może mieć znaczenia dla oceny dopuszczalności postępowania administracyjnego. Elementem postępowania kontrolnego jest bowiem wyznaczenie terminu przedsiębiorcy do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Jeżeli przedmiotem obydwu postępowań są różne zachowania przedsiębiorcy, nie ma przeszkód do zobowiązania przedsiębiorcy do usunięcia nieprawidłowości wynikających z jednego z tych zachowań oraz ukarania go za inne zachowanie.

Na marginesie należy również zwrócić uwagę na okoliczność, że będący podstawą ukarania powoda art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt zmienił brzmienie z dniem 17 lipca 2010 r. (zmiana wprowadzona ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, Dz. U. Nr 106, poz. 675) i obecnie nie jest możliwe ukaranie powoda za „nie wypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą”. Do dnia 20 stycznia 2013 r. karalne było „udzielanie 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 obecnie karalne jest „niewypełnianie obowiązku udzielania 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”.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 4 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 108 § 2 k.p.c.