

Sygn. akt VI ACa 1770/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska (spr.)

Sędzia SA – Regina Owczarek-Jędrasik

Sędzia SA – Małgorzata Borkowska

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki Akcyjnej 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 2 lipca 2013 r.

sygn. akt XVII AmT 36/13

I zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że:

1. oddala odwołanie w całości;
2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 630 (sześćset trzydzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

II zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1770/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 kwietnia 2009 r. nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie art. 206 ust. 1 oraz art. 210 ust. 1 w związku z art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm., zwanej dalej „ustawą - Prawo telekomunikacyjne” lub „ustawą”), 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 ustawy 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 związku z art. 206 § 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez 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 związku z art. 199 ust. 1 i art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez przyjęcie, że prowadzone było postępowanie kontrolne, chociaż postępowanie takie nigdy nie zostało wszczęte i nie było prowadzone;

3) art. 104 § 1 w związku z art. 107 §1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez zawarcie w zaskarżonej decyzji pozbawionego należytej konkretności rozstrzygnięcia, tj. wskazanie w rozstrzygnięciu nieskonkretyzowanych „żądanych informacji i dokumentów przewidzianych ustawą”;

4) art. 75 § 1 w związku z art. 123 k.p.a. i art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez brak wydania postanowień dowodowych w toku postępowania zakończonego zaskarżoną decyzją;

5) art. 77 § 4 w związku z art. 10 § 1 k.p.a. i art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez zaniechanie wskazania odwołującemu się faktów znanych z urzędu Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej;

6) art. 107 § 1 i § 3 w związku z art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez 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 związku z art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego dotyczącego prawnie relewantnych faktów w sprawie administracyjnej o nałożenie kary pieniężnej, celem ustalenia faktów dotyczących: komponentów usługi świadczonej przez powoda, 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. telewizji cyfrowej;

8) art. 80 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez przyjęcie, że przesłanki uzasadniające nałożenie kary pieniężnej zostały udowodnione;

II. przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez jego wadliwe zastosowanie, polegające na:

a) nałożeniu kary pieniężnej na odwołującego się pomimo nie zaistnienia przesłanek do jej nałożenia,

b) nałożeniu kary pieniężnej na odwołującego się za „niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów przewidzianych ustawą”, podczas gdy odwołujący się nigdy nie był zgodnie z prawem wezwany do przekazania organowi dokumentów i nigdy - nawet w sposób sprzeczny z prawem - nie był wzywany do przekazania „informacji”,

c) nałożeniu kary pieniężnej na odwołującego się „w celu doprowadzenia do sytuacji, w której (...) każdorazowo będzie wypełniał ciężące na nim obowiązki, wynikające bezpośrednio z Prawa telekomunikacyjnego, rozporządzeń lub decyzji regulacyjnych”, podczas gdy na odwołującym się nie spoczywały i nie spoczywają w zakresie zapewnienia

dostęp klientom do programów telewizyjnych lub radiowych nadawanych drogą satelitarną „obowiązki, wynikające bezpośrednio z Prawa telekomunikacyjnego, rozporządzeń lub decyzji regulacyjnych”;

2) art. 210 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne 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 ustawy - Prawo telekomunikacyjne 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 związku z art. 210 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez ich wadliwe zastosowanie polegające na ustaleniu wysokości kary pieniężnej przez ustalenie tej kary „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 ustawy - Prawo telekomunikacyjne) oraz w nieznanych postępowaniach „skargowych”;

4) art. 2 pkt 48 w związku z art. 2 pkt. 27 i pkt. 35 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez 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.

W uzasadnieniu wskazano, że zaskarżona decyzja podlegała uchyleniu, 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 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, ponieważ postępowanie kontrolne zostało wszczęte przez osobę nieuprawnioną. Sąd Okręgowy wskazał, że pismo zawiadamiające powoda o wszczęciu kontroli podpisał Naczelnik Wydziału (...), który dysponował upoważnieniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do udzielania pracownikom Delegatury UKE w R. upoważnień do kontroli w zakresie określonym w art. 199 ust. 1- 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, lecz jedynie na czas nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R.. Na tej podstawie udzielił on upoważnienia do przeprowadzenia kontroli Naczelnikowi Wydziału (...) oraz Specjaliście w Wydziale (...), tymczasem nie wykazano, aby został spełniony określony w upoważnieniu warunek w postaci nieobecności dyrektora Delegatury (...) w R.. Co więcej, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że dyrektor Delegatury UKE w R. w ogóle nie dysponował upoważnieniem do kontroli w zakresie określonym w art. 199 ust. 1-2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Upoważnieniem takim dysponował jedynie Naczelnik Wydziału (...), lecz tylko w czasie nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R..

Sąd Okręgowy uznał za zasadny zarzut naruszenia art. 268a k.p.a. w postępowaniu kontrolnym, a w konsekwencji także zarzut naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie. Wyjaśnił, że w postępowaniu kontrolnym, wszczętym z uchybieniem art. 268a k.p.a. w związku z art. 199 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, zażądano od powoda 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 związku z niedopełnieniem przez powoda obowiązku, który został na niego nałożony w postępowaniu kontrolnym wszczętym przez osobę nieumocowaną, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wszczął postępowanie o nałożenie kary pieniężnej. Sąd pierwszej instancji zauważył, że zastosowanie art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne dotyczy sytuacji, gdy obowiązek dostarczenia danych oparty jest na przepisie ustawy, bądź żądaniu organu. Tymczasem 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 zawsze prowadzić do wyczerpania trybu określonego w art. 201 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Niewykonanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego żądania Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej udzielenia informacji stanowi samodzielną podstawę do nałożenia kary pieniężnej w trybie przewidzianym w art. 210 ustawy - Prawo telekomunikacyjne tylko wówczas, gdy nie zostały wobec niego wszczęte czynności kontrolne. Natomiast wszczęcie czynności kontrolnych powoduje, że określone zdarzenie jest źródłem zastosowania sankcji przewidzianych w art. 201 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, a więc nie może być jednocześnie źródłem nałożenia kary pieniężnej.

Na skutek apelacji pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, wyrokiem z dnia 15 stycznia 2013 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie (sygn. akt VI ACa 1093/12) uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu wskazano, że częściowo prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji zostały uzupełnione o okoliczność nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R. w Urzędzie w dniach od 12 do 14 listopada 2008 r., którą ustalono na podstawie dowodów przeprowadzonych przez Sąd odwoławczy. Sąd Okręgowy oparł zaskarżone rozstrzygnięcie na założeniu nieudowodnienia przez pozwanego faktu nieobecności dyrektora Delegatury UKE w R. w Urzędzie w dniu 13 listopada 2008 r. Na tej podstawie 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 powoda, co w konsekwencji uniemożliwiało nałożenie na niego kary pieniężnej. Natomiast 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. Naczelnik Wydziału (...) mógł skutecznie udzielić upoważnienia do przeprowadzenia kontroli pracownikom Delegatury UKE w R. na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, należało uznać, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, co uzasadniało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wskazał, że ponownie rozpoznając sprawę Sąd pierwszej instancji powinien odnieść się do wszystkich zarzutów podniesionych przez powoda w odwołaniu od decyzji. W pierwszej kolejności należało ocenić zarzut dotyczący statusu powoda jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne, na którym spoczywają obowiązki określone w art. 56 ust. 3 i art. 60 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Jeżeli Sąd Okręgowy doszedłby do wniosku, że usługi świadczone przez powoda w analizowanym okresie miały taki charakter, powinien ocenić pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu. W szczególności

należało rozważyć wzajemną relację postępowań kontrolnego w przedmiocie przestrzegania przepisów ustawy oraz administracyjnego w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. Sąd Okręgowy miał porównać przedmiot obu postępowań i na tej podstawie ustalić, czy są one tożsame w tym sensie, że dotyczą tych samych działań lub zaniechań powoda. Jeżeli bowiem są one różne, odwołanie się do tez zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2011 r. (sygn. akt III SK 9/11, Lex nr 1044048), czy też kolejnych orzeczeniach (m.in. sygn. akt III SK 24/11, III SK 35/11) należałoby 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.

Ponadto Sąd Apelacyjny zauważył, że będący podstawą ukarania powoda art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne zmienił brzmienie z dnia 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 aktualnie nie byłoby możliwe ukaranie powoda za „nie wypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą”, o czym mowa w zaskarżonej decyzji. 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 aktualnie 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”.

Wyrokiem z dnia 2 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nie nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów przewidzianych ustawą.

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

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest wpisana do ewidencji przedsiębiorców prowadzonej przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy (...) Wydział (...). W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Spółka świadczy usługi radiowe, telewizyjne oraz telekomunikacyjne. Spółka jest wpisana również do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych. Dotyczący Spółki wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzących działalność w zakresie dostarczania systemów dostępu warunkowego, elektronicznego przewodnika po programach i multipleksowania sygnału cyfrowego obejmuje: opis działalności telekomunikacyjnej, typ przyjętego i oferowanego systemu dostępu warunkowego, zespół dostępu warunkowego, a także ogólny opis sieci telekomunikacyjnej, z którego wynika, że (...) S.A. z siedzibą w W. eksploatuje publiczną sieć telekomunikacyjną przeznaczoną do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych drogą rozsiewczą.

W dniu 13 listopada 2008 r., działając na podstawie art. 199 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawiadomił (...) S.A. z siedzibą w W. o wszczęciu kontroli dotyczącej przestrzegania przez Spółkę obowiązków wynikających z przepisów art. 56 ust. 3 i art. 60 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, 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 ustawy - Prawo telekomunikacyjne 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. z siedzibą w W. 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 była prowadzona przez Urząd Komunikacji Elektronicznej Delegatura w R. na podstawie polecenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 7 listopada 2008 r. skierowanego do Dyrektora Delegatury UKE w R. M. K.. Pismo zawiadamiające Spółkę o wszczęciu kontroli w zastępstwie dyrektora Delegatury UKE w R. podpisał Naczelnik Wydziału (...). Następnie udzielił on upoważnienia do przeprowadzenia kontroli Naczelnikowi Wydziału (...) oraz Specjaliście w Wydziale (...).

Pismem z dnia 21 listopada 2008 r. (...) S.A. z siedzibą w W. zwróciła się do Naczelnika Wydziału (...) z prośbą o przedłużenie wskazanego w zawiadomieniu terminu, który upływał w dniu 24 listopada 2008 r. Pismem z dnia 25 listopada 2008 r. Dyrektor Delegatury UKE w R. przedłużył 7-dniowy termin na złożenie dokumentów do dnia 1 grudnia 2008 r., jednocześnie pouczając Spółkę, że zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne niewypełnienie obowiązku udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą skutkuje wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

W odpowiedzi (...) S.A. z siedzibą w W. 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 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Ponadto Spółka wskazała, że wobec nie świadczenia przez nią usług telekomunikacyjnych na rzecz abonentów korzystających z usług programowych, nie dysponuje żądanymi dokumentami, co uniemożliwia ich przekazanie. (...) S.A. z siedzibą w W. 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. Dyrektor Delegatury UKE w R. M. K., działając z upoważnienia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zawiadomił (...) S.A. z siedzibą w W. 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.

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. z siedzibą w W., która odmówiła 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. z siedzibą w W. 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. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 300.000 zł za niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów przewidzianych ustawą.

Ponownie rozpoznając przedmiotową sprawę Sąd Okręgowy przede wszystkim rozstrzygnął kwestię posiadania przez (...) S.A. z siedzibą w W. przymiotu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, wskazując, że determinuje ona istnienie podstawy prawnej żądania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, aby powód dostarczył mu dokumenty w

ramach postępowania kontrolnego, co z kolei wpływa na ocenę dopuszczalności nałożenia na powoda kary pieniężnej za niewykonanie nałożonych obowiązków.

W ocenie Sądu pierwszej instancji analiza przedmiotu działalności powoda oraz przepisów ustawy - Prawo telekomunikacyjne prowadzi do wniosku, że (...) S.A. z siedzibą w W. jest dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Sąd Okręgowy odwołał się do definicji: przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (art. 2 pkt. 27 ustawy), świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 41 ustawy), usługi telekomunikacyjnej (art. 2 pkt 48 ustawy), dostarczania sieci telekomunikacyjnej (art. 2 pkt 4 ustawy), sieci telekomunikacyjnej (art. 2 pkt 35 ustawy). Stwierdził, że wskazane w definicji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego usługi towarzyszące to usługi związane z siecią lub usługami telekomunikacyjnymi, które umożliwiają lub wspierają dostarczanie usług za pośrednictwem tych sieci lub usług, lub które mogą służyć do tego celu, i obejmują między innymi systemy translacji numerów lub systemy o równoważnych funkcjach, systemy dostępu warunkowego i elektroniczne przewodniki po programach, jak również inne usługi, takie jak usługi identyfikacji, lokalizacji oraz sygnalizowania obecności. W tym zakresie mieszczą się także urządzenia towarzyszące, stosowane w systemach telewizji cyfrowej.

Sąd Okręgowy wskazał, że przepis art. 2 pkt 29 ustawy - Prawo telekomunikacyjne stanowi, że publiczna sieć telekomunikacyjna to sieć telekomunikacyjna wykorzystywana głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna to usługa telekomunikacyjna dostępna dla ogółu użytkowników (art. 2 pkt 31 ustawy), natomiast usługa telekomunikacyjna to usługa polegająca głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej (art. 2 pkt 48 ustawy). Zgodnie z art. 2 pkt 27 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, przedsiębiorca telekomunikacyjny uprawniony do świadczenia usług telekomunikacyjnych to dostawca usług. Czynnikiem przesądzającym o przynależności do grupy określanej przymiotnikiem „publiczna” na gruncie prawa telekomunikacyjnego jest ogólna dostępność (usług, sieci itp.). Tymczasem świadczona przez powoda usługa polega na transmisji treści (sygnałów) programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru, czyli do równoczesnego odbioru tych samych obrazów przez nieokreśloną liczbę potencjalnych widzów.

Ponadto Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powód jest wpisany do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych. Fakt dostarczania przez powoda usług towarzyszących powoduje, że (...) S.A. z siedzibą w W. jest jednocześnie operatorem telekomunikacyjnym. Świadczona przez powoda odpłatna usługa polegająca na transmisji sygnałów w sieci przeznaczonej do rozprowadzania lub rozpowszechniania programów telewizyjnych jest usługą telekomunikacyjną i warunki jej świadczenia podlegają reżimowi ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

Dlatego Sąd Okręgowy uznał za nietrafne stanowisko powoda, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie był uprawniony do prowadzenia kontroli w sprawie przestrzegania przez (...) S.A. z siedzibą w W. obowiązków wynikających z art. 56 ust. 3 i art. 60 ustawy - Prawo telekomunikacyjne 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). Sąd pierwszej instancji wskazał, że celem ustawy - Prawo telekomunikacyjne jest wspieranie równoprawnej i efektywnej (skutecznej) konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, m. in. przez podejmowanie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej czynności kontrolujących i regulujących ten rynek. Kontrola ta może być realizowana bądź bezpośrednio w miejscu prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, bądź na odległość, poprzez żądanie dostarczenia informacji i dokumentów.

Zdaniem Sądu Okręgowego przedmiot prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wobec powoda postępowania kontrolnego był różny od przedmiotu postępowania administracyjnego dotyczącego nałożenia na powoda kary pieniężnej. Przedmiotem postępowania kontrolnego było sprawdzenie przestrzegania przez (...) S.A. z siedzibą w W. obowiązków wynikających z art. 56 ust. 3 i art. 60 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, tj. sprawdzenie, 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 ustawy -

Prawo telekomunikacyjne 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 przedmiotem postępowania administracyjnego było nałożenie kary pieniężnej w związku z naruszeniem prawa przez powoda w sposób określony w art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, polegające na nie wypełnieniu obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że w judykaturze utrwalił się pogląd, iż jeżeli Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeprowadził postępowanie kontrolne, które ujawniło fakt naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przepisów ustawy, organ powinien w pierwszej kolejności podjąć czynności przewidziane w art. 201 ustawy - Prawo telekomunikacyjne (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2010 r., sygn. akt III SK 8/10, z dnia 7 lipca 2011 r., sygn. akt III SK 52/10 i z dnia 6 października 2011 r., sygn. akt III SK 9/11). W tej sytuacji bez wyczerpania trybu postępowania kontrolnego (tj. wydania zaleceń pokontrolnych, wyznaczenia przedsiębiorcy terminu na zastosowanie się do nich, bezskutecznego upływu terminu do ich wykonania) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie jest uprawniony do nałożenia na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kary pieniężnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012 r., sygn. akt III SK 35/11).

Jednakże w sytuacji, gdy przedmiot postępowania kontrolnego i postępowania administracyjnego były różne, uprzednie przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie było warunkiem koniecznym dla wydania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji nakładającej na powoda karę pieniężną w związku z naruszeniem prawa w sposób określony w art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012 r., sygn. akt III SK 35/11, Lex nr 1170694).

W konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że upoważnieni pracownicy Urzędu Komunikacji Elektronicznej Delegatura w R. mogli legalnie prowadzić wobec powoda postępowanie kontrolne na podstawie art. 199 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w przedmiocie przestrzegania przez (...) S.A. z siedzibą w W. art. 56 ust. 3 i art. 60 ustawy, a także mieli prawo do żądania przekazania przez niego dokumentów dotyczących przedmiotu kontroli, zaś na powodzie ciążył obowiązek dostarczenia tych dokumentów. Nie dostarczając dokumentów powód naruszył prawo w sposób określony w art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, albowiem nie wypełnił obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą. Okoliczność ta, co do zasady, uzasadniałaby nałożenie na powoda kary pieniężnej.

Jednakże, w ocenie Sądu pierwszej instancji, w przedmiotowej sprawie nie było podstaw do nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w W.. Sąd Okręgowy wskazał, że sankcja za naruszenie opisanego obowiązku została przewidziana w art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, którego treść w okresie od wydania zaskarżonej decyzji do dnia orzekania przez Sąd była dwukrotnie zmieniana.

W dacie wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej przepis ten miał następujące brzmienie: „Kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą, (...) - podlega karze pieniężnej.” Począwszy od dnia 17 lipca 2010 r. przepis ten otrzymał brzmienie: „Kto udziela niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarcza dokumenty zawierające takie informacje przewidziane ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, (...) - podlega karze pieniężnej.” Natomiast począwszy od dnia 21 stycznia 2013 r. przepis ten brzmi następująco: „Kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych lub udziela informacji niepełnych lub nieprawdziwych lub dostarcza dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe, (...) - podlega karze pieniężnej.”

Sąd Okręgowy stwierdził, że od momentu niewywiązania się przez (...) S.A. z siedzibą w W. z obowiązku dostarczenia dokumentów żądanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, do chwili orzekania przez Sąd, obowiązywały kolejno trzy różne stany prawne dotyczące zachowania powoda, co musi wpłynąć na ocenę prawną tego zachowania. Najszerszy zakres miał przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 stycznia

2013 r., ponieważ przewidywał on, że karze pieniężnej podlegają zachowania polegające na niewypełnieniu obowiązku udzielania informacji i dostarczania dokumentów przewidzianych w ustawie - Prawo telekomunikacyjne i ustawie o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, ale także zachowania polegające na udzielaniu informacji niepełnych, nieprawdziwych lub dostarczaniu dokumentów zawierających informacje niepełne lub nieprawdziwe. Natomiast węższy zakres (bo nie obejmujący nie uchwalonej jeszcze ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych) miał przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy w brzmieniu obowiązującym od 1 sierpnia 2008 r., ponieważ przewidywał on, że karze pieniężnej podlegają zachowania polegające na niewypełnieniu obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych w ustawie - Prawo telekomunikacyjne.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne znaczenie miało ustalenie zakresu przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy w brzmieniu obowiązującym w okresie od 17 lipca 2010 r. do 20 stycznia 2013 r. Zdaniem Sądu Okręgowego w tym czasie zakres analizowanego przepisu był najwęższy, ponieważ przewidywał on, że karze pieniężnej podlegają zachowania polegające na udzieleniu niepełnych informacji lub udzieleniu nieprawdziwych informacji lub dostarczeniu dokumentów zawierających niepełne lub nieprawdziwe informacje przewidziane ustawą - Prawo telekomunikacyjne lub ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Sądu pierwszej instancji stwierdził, że nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca powołanego przepisu, która przewidywałaby możliwość ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego za nieudzielenie jakichkolwiek informacji lub niedostarczenie jakichkolwiek dokumentów. Sąd Okręgowy dostrzegł wątpliwą racjonalność ustawodawcy, który zmierzałby do wyłączenia z zakresu analizowanego przepisu zachowań przedsiębiorców telekomunikacyjnych polegających na nieudzieleniu informacji lub niedostarczeniu dokumentów, w sytuacji, gdy karalne pozostają udzielenie niepełnych informacji lub udzielenie nieprawdziwych informacji lub dostarczenie dokumentów zawierających niepełne lub nieprawdziwe informacje.

Jednakże, w ocenie Sądu pierwszej instancji, istnieją względy, dla których przepis ten należy interpretować w sposób ścisły. Po pierwsze - odwołując się do koncepcji racjonalnego ustawodawcy, fakt wyraźnego wyłączenia karalności zachowań polegających na nieudzielaniu informacji lub niedostarczaniu dokumentów, powinien prowadzić do wniosku, że nowelizacja ustawy miała prowadzić do realizacji założonego celu. Po drugie - przepis art. 209 ustawy ma charakter regulacji administracyjno-karnej, w odróżnieniu od przepisu art. 208 ustawy, który jest typowym przepisem karno-materialnym. Wobec tego odpowiedzialność podmiotów, do których ma zastosowanie przepis art. 209 ustawy, ma charakter odpowiedzialności obiektywnej, a więc niezależnej od tego, czy można im przypisać winę. Według Sądu Okręgowego przepis art. 209 ustawy, jako przepis o charakterze karnym, powinien być interpretowany w sposób ścisły, co wynika z obowiązującej w prawie karnym zasady *nullum crimen sine lege*. Zasada ta ma charakter konstytucyjny (art. 42 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i jest pochodną zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady adekwatności (stosunkowości). Z zasady tej wynikają trzy postulaty: typizacji czynów zabronionych tylko przez ustawę (*nullum crimen sine lege scripta*), maksymalnej określoności tworzonych typów (*nullum crimen sine lege certa*) oraz zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy (*nullum crimen sine lege stricta*).

W ocenie Sądu Okręgowego, odnośnie przedmiotowego przepisu konieczne jest respektowanie zakazu wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, co uniemożliwia ukaranie powoda za nieudzielanie jakichkolwiek informacji lub niedostarczanie jakichkolwiek dokumentów. W okresie od 17 lipca 2010 r. do 20 stycznia 2013 r. zachowanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego polegające na niedostarczeniu żądanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej informacji i dokumentów nie było bowiem czynem zagrożonym karą pieniężną, co wynika z treści obowiązującej w tym czasie art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

Uzasadniając powyższy pogląd, Sąd pierwszej instancji odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, który konsekwentnie przyjmuje, że sprawy toczące się z odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nakładających na przedsiębiorców telekomunikacyjnych kary pieniężne powinny być rozpoznawane z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym (por. uzasadnienia

wyroków Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt III SK 1/10 i z dnia 10 listopada 2010 r., sygn. akt III SK 27/08).

Sąd Okręgowy odwołał się również do treści art. 4 § 1 k.k., który przewiduje, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że użyty przez ustawodawcę zwrot „ustawa obowiązująca uprzednio” oznacza, że sąd winien brać pod uwagę zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu zabronionego, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a orzekaniem, gdyby zdarzyło się, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny najkorzystniejszy dla sprawcy.

Ponadto Sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U z 1993 r. Nr 61, poz. 284) oraz wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 września 2009 r. (skarga nr 10249/03), w którym Trybunał wskazał, że „art. 7 ust. 1 Konwencji gwarantuje nie tylko zasadę niestosowania z mocą wsteczną bardziej surowych ustaw karnych, lecz także, w sposób dorozumiany, zasadę stosowania z mocą wsteczną łagodniejszej ustawy karnej. Zasada ta jest wyrażona w regule, iż tam, gdzie powstają różnice pomiędzy prawem karnym obowiązującym w chwili popełnienia czynu zabronionego a późniejszą ustawą karną, przyjętą przed wydaniem ostatecznego wyroku, sądy muszą stosować to prawo, którego przepisy są bardziej korzystne dla oskarżonego.”

Zdaniem Sądu Okręgowego przepis art. 4 § 1 k.k. powinien znaleźć odpowiednie zastosowanie do oceny odpowiedzialności powoda na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, zaś ponieważ najbardziej względne dla powoda jest brzmienie analizowanego przepisu w okresie od 17 lipca 2010 r. do 20 stycznia 2013 r., przepis w tej właśnie wersji należało zastosować w przedmiotowej sprawie. Ponieważ we wskazanym okresie czyn polegający na niewypełnieniu obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą - Prawo telekomunikacyjne nie był penalizowany, według Sądu pierwszej instancji, nie ma podstaw do wymierzenia powodowi kary pieniężnej na tej podstawie. Dlatego Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że orzekł o nienałożeniu na (...) S.A. z siedzibą w W. kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów.

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

Apelacją z dnia 26 sierpnia 2013 r. pozwany zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. 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 istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niezastosowanie powyższego przepisu i błędne uznanie, iż rozpoznając odwołanie od decyzji Prezesa UKE nakładającej karę na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przy zmianie stanu prawnego Sąd winien zastosować przepis w brzmieniu najbardziej względnym dla ukaranego podmiotu zgodnie ze standardami prawa karnego, tj. art. 4 § 1 k.k.;

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na zmianie zaskarżonej decyzji w sytuacji, gdy zdaniem Sądu brak było podstawy prawnej do wydania zaskarżonej decyzji, co winno skutkować uchyleniem decyzji;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w brzmieniu obowiązującym w okresie od 17 lipca 2010 r. do 21 stycznia 2013 r. poprzez jego błędną interpretację prowadzącą do przyjęcia, iż zachowanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego polegające na niedostarczeniu żądanych przez Prezesa UKE informacji oraz niedostarczeniu żądanych dokumentów nie było czynem zagrożonym karą pieniężną w oparciu o ten przepis.

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

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Także ocena prawna Sądu pierwszej instancji w większości jest prawidłowa, poza częścią obejmującą odpowiednie zastosowanie art. 4 § 1 k.k. do ustalenia brzmienia art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, w którym przepis ten powinien znaleźć zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Wadliwość oceny prawnej w tym zakresie wpłynęła na konieczność zmiany zaskarżonego wyroku.

W ocenie Sądu odwoławczego zarzuty apelacji pozwanego są trafne. W szczególności ma rację pozwany zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne uznanie, że rozpoznając sprawę na skutek odwołania wniesionego przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o nałożeniu kary pieniężnej, w sytuacji zmiany stanu prawnego Sąd powinien zastosować przepis w brzmieniu najbardziej względnym dla ukaranego podmiotu zgodnie ze standardami prawa karnego, tj. art. 4 § 1 k.k.

Słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, iż wprawdzie kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. akt III SK 32/10, ZNSA 2011/3/121-125, a także m.in. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt III SK 1/2010, z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. akt III SK 5/2010, z dnia 21 września 2010 r., sygn. akt III SK 8/2010, z dnia 4 listopada 2010 r. sygn. akt III SK 21/2010).

W judykaturze wskazuje się, że kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2008 r., sygn. akt SK 75/06, OTK-A 2008, nr 2, poz. 30). Sankcje administracyjne służą prewencji zniechęcając do naruszenia obowiązków oraz skłaniając ukaranego do zapobieżenia powtórnemu naruszeniu obowiązków w przyszłości (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134). Co prawda w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego niekiedy prezentowany był pogląd, że cechą, która wskazuje na inny niż administracyjny charakter sankcji, jest jej represyjność (por. m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998, sygn. akt K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117), jednakże orzecznictwo w tym zakresie jest niekonsekwentne, albowiem w licznych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny nie uznał za sankcje karne sankcji o charakterze prewencyjno-represyjnym (por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 23/99, OTK 2000, nr 3, poz. 89; z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. akt P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50; z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. akt P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2; z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 52/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 6.; z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 56; z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. akt K 13/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 105). Przyjmuje się więc, że o charakterze sankcji rozstrzyga wola ustawodawcy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. akt K13/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 105), o ile zapewnione zostały odpowiednie gwarancje proceduralne (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134).

Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że w judykaturze konsekwentnie wskazuje się, iż uczynienie zadość „wymaganiom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej” nie oznacza ani konieczności, ani możliwości recypowania do spraw z zakresu regulacji telekomunikacji instytucji prawa karnego materialnego. Odwołanie do standardów wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) służy bowiem jedynie zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie

przesłanek odpowiedzialności. Dla zapewnienia zgodności z Konwencją nie jest więc konieczne, aby konkretne sprawy zaklasyfikowane zostały do prawa karnego, istotne jest jedynie, aby w postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej spełnione zostały standardy wynikające z art. 6 Konwencji (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. akt III SK 32/10, ZNSA 2011/3/121-125).

Spełnienie wymogów wynikających z Konwencji w tym wypadku sprowadza się do respektowania przez Sąd rozpoznający odwołanie od decyzji zasady, iż to organ regulacyjny powinien wykazać, że zachodzi stan faktyczny uzasadniający ukaranie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Przedsiębiorca zaś ma pozycję podmiotu broniącego się przed ukaraniem, co nie ulega zmianie także po przeniesieniu sprawy na drogę postępowania sądowego. Okoliczność, że inicjatorem postępowania sądowego jest ukarany przedsiębiorca i z tego względu w procesie ma on pozycję strony powodowej, zaś organ regulacyjny występuje w charakterze strony pozwanej, nie może przesłaniać istoty poddanego ocenie Sądu stosunku prawnego o charakterze publicznym, w którym chodzi z jednej strony o kompetencję do ukarania, a z drugiej o prawo do obrony. Sąd bierze więc pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel, aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010 r., sygn. akt III SK 7/10, OSNP 2012/3-4/53).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe standardy zostały w przedmiotowej sprawie zachowane, albowiem pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej udowodnił, że (...) S.A. z siedzibą w W. w toku postępowania kontrolnego prowadzonego na podstawie art. 199 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne został zobowiązany do przekazania dokumentów dotyczących przedmiotu kontroli, lecz ich nie dostarczył, przez co naruszył prawo w sposób określony w art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Natomiast - z omówionych powyżej przyczyn - nie było podstaw do zastosowania w przedmiotowej sprawie art. 4 § 1 k.k. (nawet w drodze analogii), albowiem jest to przepis intertemporalny dotyczący zasad stosowania przepisów materialnego prawa karnego. Tymczasem zapewnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu odpowiednich gwarancji proceduralnych nie oznacza ani konieczności, ani nawet możliwości recypowania do spraw z zakresu regulacji telekomunikacji instytucji prawa karnego materialnego.

Ma więc rację pozwany wskazując w apelacji, że Sąd Okręgowy wydając wyrok w przedmiotowej sprawie powinien bądź uwzględnić stan prawny obowiązujący w dacie wydania zaskarżonej decyzji, bądź - opierając się na treści art. 316 § 1 k.p.c. - uwzględnić stan prawny obowiązujący w dacie wyrokowania. Nie było natomiast podstaw do zastosowania art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w brzmieniu obowiązującym w okresie od 17 lipca 2010 r. do 21 stycznia 2013 r., opierając się na twierdzeniu, że „sąd winien brać pod uwagę zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu zabronionego, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a orzekaniem, gdyby zdarzyło się, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny najkorzystniejszy dla sprawcy.” Zachowanie powoda skutkujące wymierzeniem mu kary pieniężnej nie może być bowiem postrzegane w kategoriach popełnienia czynu zabronionego prawem karnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie podstawą prawną nałożenia na powoda kary pieniężnej był art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji i aktualnie nie ma przesłanek, które mogłyby prowadzić do zmiany tej podstawy, w szczególności na skutek zastosowania art. 316 § 1 k.p.c. W sprawach cywilnych funkcjonuje wyrażona w art. 316 § 1 k.p.c. zasada, zgodnie z którą sąd ma obowiązek zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego, z uwzględnieniem stanu faktycznego sprawy oraz obowiązującego w dacie orzekania stanu prawnego, z chwili zamknięcia rozprawy (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2011 r., sygn. akt I CSK 517/10, Lex nr 960502, z dnia 16 marca 2011 r., sygn. akt I UK 331/10, Lex nr 811826, z dnia 28 kwietnia 2010 r., sygn. akt I UK 339/09, Lex nr 607444).

Jednakże powyższa zasada ulega modyfikacji w sprawach, w których postępowanie sądowe jest poprzedzone postępowaniem administracyjnym (np. sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych), w których przedmiot sporu jest wyznaczony w przede wszystkim przedmiotem zaskarżonej decyzji, a dopiero w dalszej kolejności przedmiotem postępowania sądowego determinowanego zakresem wniesionego odwołania od decyzji. W judykaturze wskazuje się, że w sprawach tych bezrefleksyjne stosowanie art. 316 § 1 k.p.c. wypaczałoby charakter postępowania i prowadziłoby

do pozbawienia znaczenia postępowania administracyjnego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt II UK 235/11). Dlatego w tego rodzaju sprawach przyjmuje się, że przepis art. 316 § 1 k.p.c. stosowany jest z uwzględnieniem ich specyfiki (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt III UK 106/10 i z dnia 5 sierpnia 2008 r., sygn. akt I UK 20/08). Jednakże zasadą jest, że sąd rozpoznający odwołanie od decyzji bada jej prawidłowość i zgodność z prawem uwzględniając przede wszystkim stan faktyczny i stan prawny obowiązujący w dacie jej wydania (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt I UK 174/12).

Również w orzeczeniach dotyczących spraw z zakresu regulacji telekomunikacji Sąd Najwyższy wskazywał, że przepis art. 316 § 1 k.p.c. powinien być stosowany z uwzględnieniem specyfiki tych spraw, determinowanej przez prawidłowe określenie przedmiotu sporu między przedsiębiorcą a organem regulacji (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., sygn. akt III SK 52/10). Wyjaśniał, że zainicjowany wniesieniem odwołania spór między przedsiębiorcą a regulatorem dotyczy legalności i celowości (zasadności) wydanej decyzji. Zadaniem Sądu orzekającego w takiej sprawie jest udzielenie ochrony prawnej przedsiębiorcy wnoszącemu odwołanie przez weryfikację decyzji w zakresie wskazanym w odwołaniu (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2013 r., sygn. akt III SK 36/12 i z dnia 18 maja 2012 r., sygn. akt III SK 37/11).

Podstawę każdej decyzji stanowią określone ustalenia faktyczne oraz stan prawny. Istota postępowania sądowego z odwołania od decyzji powoduje, że ustalenia faktyczne leżące u podstaw wydania zaskarżonej decyzji mogą być uzupełniane w toku postępowania sądowego, w zależności od inicjatywy dowodowej stron (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., sygn. akt III SK 52/10). W judykaturze wskazuje się, że co do zasady cezurę dla ustalenia stanu faktycznego sprawy stanowi data wydania decyzji. Analogiczne zasady dotyczą ustalania stanu prawnego, według którego oceniana jest legalność i celowość decyzji, chyba że z przepisów przejściowych (intertemporalnych) wynikają odmienne unormowania w tym zakresie (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., sygn. akt III SK 35/13, Lex nr 1463898).

Jednakże nie oznacza to, że w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji zastosowanie art. 316 § 1 k.p.c. jest w ogóle wyłączone. Stosowanie tego przepisu konieczne jest wówczas, gdy zmiana stanu faktycznego i prawnego po wydaniu decyzji jest tak istotna, że bez jej uwzględnienia nie byłoby możliwe wydanie właściwego wyroku (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., sygn. akt III SK 35/13, Lex nr 1463898). W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie zachodzi, albowiem brzmienie art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w dacie wydania zaskarżonej decyzji oraz w dacie wyrokowania przez Sąd pierwszej instancji (a także przez Sąd Apelacyjny) jest tożsame, jeżeli chodzi o naruszenie prawa, którego dopuścił się powód.

W dacie wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej przepis ten miał następujące brzmienie: „Kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą, (...) - podlega karze pieniężnej.” Natomiast począwszy od dnia 21 stycznia 2013 r. przepis ten brzmi następująco: „Kto nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych lub udziela informacji niepełnych lub nieprawdziwych lub dostarcza dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe, (...) - podlega karze pieniężnej.” Powołany przepis w dacie zamknięcia rozprawy przez sądy pierwszej i drugiej instancji brzmiał identycznie, jak w dacie wydania zaskarżonej decyzji, w części, w jakiej dotyczył „nie wypełnienia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą - Prawo telekomunikacyjne”. W przedmiotowej sprawie nie było więc podstaw do stosowania art. 316 k.p.c.

Za zasadny uznać należy także sformułowany przez pozwanego w apelacji zarzut naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w brzmieniu obowiązującym w okresie od 17 lipca 2010 r. do 21 stycznia 2013 r. poprzez jego błędną interpretację prowadzącą do przyjęcia, że zachowanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego polegające na niedostarczeniu żądanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej informacji oraz niedostarczeniu żądanych dokumentów nie było czynem zagrożonym karą pieniężną w oparciu o ten przepis. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie tylko bezzasadnie zastosował w przedmiotowej sprawie powyższy przepis w wersji

obowiązującej we wskazanym okresie, lecz także niesłusznie przyjął, że przepis ten w tejże wersji nie przewidywał zagrożenia karą pieniężną zachowania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego polegającego na nieudzieleniu żadnych informacji lub niedostarczeniu żadnych dokumentów.

Sąd Okręgowy wprawdzie dostrzegł wątpliwą racjonalność ustawodawcy, który wyłączyłby z zakresu analizowanego przepisu zachowań przedsiębiorców telekomunikacyjnych polegających na nieudzieleniu żadnych informacji lub niedostarczaniu żadnych dokumentów, w sytuacji, gdy karze podlegałoby udzielanie informacji niepełnych lub nieprawdziwych, a także dostarczanie dokumentów zawierających informacje niepełne lub nieprawdziwe. Jednakże Sąd pierwszej instancji nie wyciągnął z tego faktu wniosków zgodnych z zasadami logiki i kierując się wyłącznie zasadami wykładni gramatycznej wadliwie przyjął, że zamiarem racjonalnego ustawodawcy było osiągnięcie takiego właśnie skutku. Tymczasem, w ocenie Sądu odwoławczego, pojęcie „udzielania niepełnych informacji” swym zakresem obejmuje także „nieudzielenie żadnych informacji”, zaś pojęcie „dostarczania dokumentów zawierających informacje niepełne” swym zakresem obejmuje także „nieudostarczanie żadnych dokumentów”. Jeżeli bowiem każde zachowanie polegające na dostarczeniu organowi regulacyjnemu tylko części żądanych dokumentów, to tym bardziej dotyczy to sytuacji, w której nie przekazano temu organowi jakichkolwiek dokumentów.

Jedynie na marginesie wskazać należy, że Sąd Okręgowy błędnie odczytał fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 stycznia 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1093/12), w którym wskazano, 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 (...)”. Ze stwierdzenia tego nie wynikała bowiem ocena Sądu odwoławczego co do brzmienia przepisu, które powinno znaleźć zastosowanie w przedmiotowej sprawie, lecz wskazówka dla Sądu pierwszej instancji, że brzmienie art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne dwukrotnie ulegało zmianie, co powodowało konieczność dokonania oceny prawnej także w tym zakresie.

Słuszny jest również podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na zmianie zaskarżonej decyzji w sytuacji, gdy zdaniem Sądu brak było podstawy prawnej do wydania zaskarżonej decyzji, co winno skutkować uchyleniem decyzji. Zgodnie z treścią art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w razie uwzględnienia odwołania Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyła, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Ma rację skarżący wskazując, że w sytuacji, gdyby brak było podstaw do wydania zaskarżonej decyzji, Sąd pierwszej instancji powinien był ją uchylić. Tymczasem Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że „nie nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej żądanych informacji i dokumentów przewidzianych ustawą.” W ocenie Sądu Apelacyjnego, w ten sposób Sąd pierwszej instancji dopuścił się wydania decyzji administracyjnej bez podstawy prawnej, co skutkowało jej kwalifikowaną wadliwością określoną w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Aby możliwe było wydanie decyzji o powołanej treści, musiałaby istnieć do tego podstawa prawna w przepisach prawa materialnego, w szczególności w ustawie - Prawo telekomunikacyjne. Wobec braku takiej podstawy prawnej, Sąd Okręgowy naruszył prawo w sposób rażący wydając decyzję bez podstawy prawnej.

Ponieważ Sąd Apelacyjny ocenił zaskarżoną decyzję jako prawidłową, dzieląc ocenę prawną Sądu pierwszej instancji co do niezasadności podniesionych przez powoda w odwołaniu zarzutów, zaskarżony wyrok należało zmienić poprzez oddalenie odwołania od decyzji, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c.