

Sygn. akt VIA Ca 1704/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Borkowska

Sędzia SA – Jan Szachułowicz (spr.)

Sędzia SO (del.) – Aleksandra Kempczyńska

Protokolant: – sekr. sąd. Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w G.

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 31 lipca 2014 r.

sygn. akt XVII AmT 37/13

I oddala apelację;

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

Sygn. akt: VIA Ca 1704/14

UZASADNIENIE

Decyzją z 24 grudnia 2012 r. pozwany - Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 25 w zw. z art. 161 ust. 3 oraz art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne (dalej p.t.) oraz art. 104 § 1 k.p.a., nałożył na (...) S.A. karę pieniężną za naruszenie obowiązku uzyskania zgody użytkownika będącego osobą fizyczną, o której mowa w art. 161 ust. 3 p.t., na przetwarzanie w związku ze świadczoną usługą:

- 1) adresu poczty elektronicznej w przypadku 52 użytkowników będących osobami fizycznymi,
 - 2) numeru telefonu kontaktowego w przypadku 96 użytkowników będących osobami fizycznymi
- w wysokości 200 000 zł płatną do budżetu państwa.

Od powyższej decyzji powód - (...) S.A. z siedzibą w G. złożył odwołanie wnosząc o:

- 1) uchylenie zaskarżonej decyzji w zakresie nałożenia kary pieniężnej w kwocie 200 000 zł, względnie,
- 2) zmianę tej decyzji poprzez odstąpienie od nałożenia kary tam określonej lub co najmniej poprzez istotne jej obniżenie, stosownie do rzeczywistego zakresu ustalonego naruszenia prawa i właściwej oceny dotychczasowej działalności skarżącego,
- 3) zasądzenie od pozwanego na rzecz (...) S.A. kosztów postępowania.

Powód zarzucił:

1. naruszenie art. 201 ust. 1 i art. 201 ust. 3 pkt 3 p.t., a w konsekwencji także art. 209 ust. 1 pkt 25 i art. 210 p.t., oraz art. 6, art. 105 i art. 123 § 1 k.p.a. poprzez:

a) wszczęcie postępowania w sprawie nałożenia kary za zawiadomieniem z dnia 11 lipca 2012 r., doręczonym w dniu 17 lipca 2012 r., zanim wydane zostały i doręczone w sprawie zalecenia pokontrolne z dnia 23 lipca 2012 r.,

b) zaniechanie umorzenia postępowania w sprawie nałożenia kary, wszczętego za zawiadomieniem z dnia 11 lipca 2012 r., a w tym brak wydania postanowienia w przedmiocie wniosku skarżącego o umorzenie wszczętego postępowania o nałożenie kary,

c) bezpodstawne wydanie decyzji i nałożenie kary w sytuacji, gdy:

- Prezes UKE procedował w trybie art. 201 p.t. i wydał w dniu 23 lipca 2012 r. zalecenia pokontrolne na podstawie art. 201 ust. 1 p.t., dotyczące wszystkich naruszeń przepisów wskazanych w decyzji,
- (...) S.A. w wyznaczonym terminie wykonała zalecenia pokontrolne, względnie udzieliła stosownych wyjaśnień w odpowiedzi na zalecenia pokontrolne, przez co Prezes UKE nie miał podstaw do wydania decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, o której mowa w art. 201 ust. 3 p.t.,
- Prezes UKE nie miał podstaw do wydania decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, o której mowa w art. 201 ust. 3 p.t., będącej warunkiem koniecznym nałożenia przedmiotowej kary;

2. naruszenie art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. poprzez nieprawidłową ocenę materiału dowodowego w ten sposób, że Prezes UKE przyjął, iż skarżący w ogóle nie uzyskał zgód użytkowników końcowych na przetwarzanie danych o telefonicznych numerach lub adresach poczty elektronicznej do kontaktów w związku z ich obsługą;

2. naruszenie art. 10 § 1 i art. 11 k.p.a. poprzez to, że w trakcie trwającego postępowania w sprawie nałożenia kary Prezes UKE w rzeczywistości nie dał skarżącemu możliwości czynnego udziału w postępowaniu zmierzającym do nałożenia kary, albowiem w trakcie postępowania nie podjęto jakiejkolwiek czynności związanej z ustaleniem wysokości kary, przez co nie było czynności, w których powód mógłby uczestniczyć, ani materiałów na okoliczność wymiaru kary, co do których mógłby się wypowiedzieć;

4. naruszenie art. 210 ust. 2 p.t. przez wymierzenie kary o nadmiernej wysokości oraz naruszenie granic dozwolonego uznania administracyjnego określonego postanowieniami tego przepisu i podstawowych norm postępowania administracyjnego wynikających z art. 7, art. 8, art. 10 § 1 i art. 11 k.p.a., poprzez nałożenie kary pieniężnej w bardzo wysokiej i nadmiernej kwocie:

a) pomimo należytej współpracy skarżącego z Prezesem UKE w celu usunięcia zarzucanych naruszeń oraz pomimo braku dostatecznej wagi i ilości naruszeń prawa, które mogłyby uzasadniać nałożenie kary w takiej kwocie, a w szczególności wobec tego, że:

- stwierdzone naruszenia art. 161 ust. 3 w zw. z art. 163 i art. 174 p.t. miały formalny charakter, tzn. polegały nie tyle na nieuzyskaniu przedmiotowych zgód w ogóle, ale na nieuzyskaniu i nieutrwaleniu ich w formie przewidzianej ww. przepisami,
- zakres zarzucanych naruszeń art. 161 ust. 3 w zw. z art. 163 i art. 174 p.t. nie był znaczny ani pod względem ilości naruszeń, ani pod względem istotności danych, których dotyczyły, ani też ich rzeczywistego znaczenia dla abonentów,

b) w wyniku nieuwzględnienia zdecydowanie pozytywnej oceny dotychczasowej działalności skarżącego, a w to miejsce rozpatrzenia jedynie decyzji o karach na niego nałożonych oraz nieuwzględnienie tego, że skarżący, zgodnie z wyjaśnieniami udzielonymi w dniu 24 sierpnia 2012 r., w odpowiedzi na zalecenia pokontrolne podjął przed wydaniem decyzji stosowne działania w celu usunięcia tych naruszeń przepisów p.t. wskazanych w decyzji, których skarżący nie kwestionował - a Prezes UKE wyjaśnienia te przyjął,

c) nie wyjaśniono dostatecznie powodów i przesłanek zastosowania kary, a przede wszystkim nie przedstawiono sposobu jej obliczenia i nie wyjaśniono jej wymiaru.

Wyrokiem z dnia 31 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. z siedzibą w G. kwotę 460 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Orzeczenie to oparte zostało na następujących ustaleniach i rozważaniach.

(...) S.A. z siedzibą w G. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym zarejestrowanym w KRS oraz wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

W dniach 27 marca - 17 kwietnia 2012 r. Prezes UKE przeprowadził w (...) S.A. kontrolę. Jej przedmiotem było zbadanie wypełniania obowiązków wynikających z wykonywania gospodarczej działalności telekomunikacyjnej. Ustalenia zawarte w protokole kontroli z dnia 24 kwietnia 2012 r. świadczyły, według Prezesa UKE, że spółka dopuściła się m. in. naruszeń, o których mowa w art. 209 ust. 1 pkt 25 p.t.

Prezes UKE zawiadomieniem z dnia 11 lipca 2012 r. na podstawie art. 61 § 1 i § 4 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 25 p.t. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia na (...) S.A. kary pieniężnej w związku z naruszeniami, na które wskazywały wyniki kontroli. Postanowieniem z dnia 11 lipca 2012 r. Prezes UKE włączył do akt sprawy tego postępowania administracyjnego kopię protokołu kontroli z dnia 24 kwietnia 2012 r. przeprowadzonej w Spółce w okresie między 27 marca 2012 r., a 17 kwietnia 2012 r. wraz z załącznikami.

Spółka pismem z dnia 23 lipca 2012 r. wniosła wówczas o umorzenie wszczętego postępowania, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku, o wyznaczenie nowego terminu na merytoryczne ustosunkowanie się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Spółka zaznaczyła, że Prezes UKE wskazał, iż określone naruszenia występujące w (...) S.A. ustalono w wyniku przeprowadzonej kontroli, zatem zdaniem Spółki, zgodnie z regulacją art. 201 p.t., Prezes UKE powinien wydać zalecenia pokontrolne, w których winien wezwać do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości, wyznaczając w tym celu odpowiedni termin nie krótszy niż 30 dni. (...) S.A. stwierdziła, że nie zostały jej doręczone zalecenia pokontrolne wydane po kontroli, która odbyła się w dniach od 27 marca 2012 r. do 17 kwietnia 2012 r., zatem naruszona została dyspozycja przepisu art. 201 ust. 1 p.t. W ocenie (...) S.A., wszczęcie postępowania o nałożenie kary pieniężnej po postępowaniu kontrolnym wszczętym na podstawie art. 199 p.t. bez zachowania procedury określonej w art. 201 p.t. jest przedwczesne.

W dniu 23 lipca 2012 r. Prezes UKE wydał zalecenia pokontrolne w związku z ustaleniami kontroli, przeprowadzonej od dnia 27 marca 2012 r. do dnia 17 kwietnia 2012 r., które zostały doręczone Spółce w dniu 31 lipca 2012 r.

Pismem z dnia 17 sierpnia 2012 r. (...) S.A. podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 23 lipca 2012 r. o przedwczesnym wszczęciu postępowania o nałożenie kary pieniężnej, z uwagi na brak obligatoryjnego wyczerpania procedury określonej w art. 201 p.t. oraz ponownie wniosła o umorzenie postępowania.

Podniosła dodatkowo, iż w doręczonych jej zaleceniach pokontrolnych nałożono obowiązek usunięcia stwierdzonych naruszeń p.t., między innymi art. 161 ust. 3 p.t., które to naruszenia są tożsame z naruszeniami wskazanymi w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania. Według spółki, toczyły się równolegle dwa postępowania mające na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości (art. 201 ust. 1 p.t.) oraz postępowanie o nałożenie kary (art. 210 p.t.), co jest niedopuszczalne. (...) S.A. poinformowała, że skoro zalecenia pokontrolne wydane w dniu 23 lipca 2012 r. nałożyły na nią obowiązek usunięcia m.in. naruszeń art. 161 ust. 3 p.t., spółka podejmuje działania w celu usunięcia tych nieprawidłowości w terminie określonym w zaleceniach pokontrolnych, o czym powiadomi Prezesa UKE w korespondencji związanej z postępowaniem związanym z wykonaniem zaleceń pokontrolnych.

W związku z wezwaniem do przekazania danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego przez spółkę w 2011 r., pismem z 17 sierpnia 2012 r. (...) S.A. wskazała także swój przychód.

W piśmie z dnia 24 sierpnia 2012 r. (...) S.A., odnosząc się do wydanych w stosunku do niej zaleceń pokontrolnych, poinformowała o usunięciu nieprawidłowości wykniętych w przedmiotowych zaleceniach, w tym w zakresie naruszenia przepisu art. 161 ust. 3 p.t., załączając stosowne dowody, przy czym pismo to wpłynęło do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 27 sierpnia 2012 r.

Prezes UKE w piśmie z dnia 18 października 2012 r. poinformował spółkę o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy w sprawie, a także o możliwości ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w sprawie w terminie 7 dni. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

W ocenie Sądu Okręgowego, słuszny jest zarzut powoda dotyczący naruszenia przez Prezesa UKE art. 201 ust. 3 pkt 3 oraz art. 209 ust. 1 pkt 25 i art. 210 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w związku z wydaniem przez Prezesa UKE decyzji o nałożeniu kary pieniężnej na (...) S.A. pomimo prowadzenia przez Prezesa UKE odrębnego postępowania kontrolnego.

Podstawą prawną postępowania kontrolnego był art. 199 p.t. stanowiący o uprawnieniu Prezesa UKE do przeprowadzenia kontroli między innymi przestrzegania przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu telekomunikacji oraz o możliwości wszczęcia z urzędu kontroli i postępowania kontrolnego. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że stosownie do art. 201 ust. 1 p.t., jeżeli w wyniku kontroli, o której mowa w art. 199 p.t., stwierdzono, że podmiot kontrolowany nie wypełnia odnoszących się do niego obowiązków wynikających z ustawy lub decyzji wydanej przez Prezesa UKE, Prezes UKE wydaje zalecenia pokontrolne, w których wzywa podmiot kontrolowany do usunięcia nieprawidłowości lub udzielenia wyjaśnień. Usunięcie nieprawidłowości lub udzielenie wyjaśnień powinno nastąpić w terminie 30 dni od dnia doręczenia zaleceń pokontrolnych przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu. Z kolei jak wynika z art. 201 ust. 3 p.t., jeżeli po upływie 30 dni od dnia doręczenia zaleceń pokontrolnych podmiot kontrolowany nie usunie wskazanych nieprawidłowości lub udzielone wyjaśnienia okażą się niewystarczające, Prezes UKE wydaje decyzję, w której nakazuje usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości oraz może:

- 1) wskazać środki, jakie powinien zastosować podmiot kontrolowany, w celu usunięcia nieprawidłowości,
- 2) określić termin, w którym ma nastąpić usunięcie nieprawidłowości,
- 3) nałożyć karę, o której mowa w art. 209.

Tym samym, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lutego 2012 r., sygn. III SK 24/11, „(...) określona w art. 201 ust. 3 p.t. możliwość nałożenia kary pieniężnej stanowi szczególną formę wykorzystania takiej kary jako środka przymusu, który organ regulacyjny jest władny zastosować wobec przedsiębiorcy uchylającego się od wykonania powinności nałożonych na niego w zaleceniach pokontrolnych”.

Tymczasem Prezes UKE w sytuacji ustalenia w ramach postępowania kontrolnego, iż przedsiębiorca dopuścił się naruszenia art. 161 ust. 3 p.t., wydał w dniu 23 lipca 2012 r. zalecenia pokontrolne, w których wezwał (...) S.A. do usunięcia w terminie 30 dni stwierdzonych przez Prezesa UKE nieprawidłowości, w tym związanych z naruszeniem

art. 161 ust. 3 p.t., ale uczynił to już po wszczęciu w dniu 11 lipca 2012 r. odrębnego postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na (...) S.A. kary pieniężnej, przy czym ustalenia poczynione w toku kontroli przeprowadzonej w spółce w trakcie postępowania kontrolnego prowadzonego na podstawie art. 199 p.t. stanowiły ostatecznie postawę wydania zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, iż w zaleceniach pokontrolnych z dnia 23 lipca 2012 r. Prezes UKE wezwał (...) S.A. do usunięcia w terminie 30 dni stwierdzonych nieprawidłowości polegających między innymi na naruszeniu przepisu art. 161 ust. 3 p.t. w zw. z art. 163 i art. 174 p.t. poprzez nieuzyskanie zgody użytkownika będącego osobą fizyczną na przetwarzanie innych danych niż wymienione w art. 161 ust. 2 p.t., w tym adresu poczty elektronicznej oraz numerów telefonów kontaktowych, przy czym w pkt 3 pouczenia znajdującym się na końcu tych zaleceń Prezes UKE wskazał, że zgodnie z art. 201 ust. 3 p.t., może nałożyć karę pieniężną, o której mowa w art. 209 p.t., jeżeli (...) S.A., jako podmiot kontrolowany, po upływie wskazanego w zalecenia pokontrolnych terminu nie usunie wskazanych nieprawidłowości lub udzielone wyjaśnienia okażą się niewystarczające. Z kolei jak wynika z treści pisma (...) S.A. z dnia 24 sierpnia 2012 r. skierowanego do Prezesa UKE w odpowiedzi na zalecenia pokontrolne, zalecenia pozwanego zostały wykonane, gdyż spółka usunęła wskazane w trakcie kontroli nieprawidłowości skutkujące naruszeniem art. 161 ust. 3 p.t. w zw. z art. 163 i art. 174 p.t., czego pozwany nie kwestionował.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, że działanie Prezesa UKE nie mieściło się w ramach art. 201 ust. 3 p.t., gdyż Prezes UKE rozpoczął odrębne postępowanie w przedmiocie kary pieniężnej, którą nałożył w tym postępowaniu, pomimo niewyczerpania trybu przewidzianego w art. 201 ust. 3 p.t.

Sąd pierwszej instancji zważył, że nieuzasadnione i nie mające podstaw prawnych jest wszczęcie oddzielnego postępowania na podstawie art. 210 ust. 1 w zw. z art. 209 ust. 1 p.t. w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego za naruszenie obowiązków, których respektowania dotyczyło postępowanie kontrolne. Powód w piśmie z dnia 24 sierpnia 2012 r. poinformował Prezesa UKE o sposobie wyeliminowania naruszenia art. 161 ust. 3 w zw. z art. 163 i art. 174 p.t., tym samym zachował 30 dniowy termin wskazany przez Prezesa UKE w zaleceniach pokontrolnych. Prezes UKE nie zajął natomiast stanowiska uznającego udzielone wyjaśnienia za niewystarczające.

Swój pogląd Sąd Okręgowy poparł orzecznictwem sądowym i zacytował kilka stanowisk, w tym stanowisk Sądu Najwyższego, a następnie krytycznie odniósł się do stanowiska Prezesa UKE, który podnosił, że art. 10 Dyrektywy 2002/20 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej implementowany przez art. 201 p.t. uległ zmianie, w związku z czym powyższe orzecznictwo wydane w warunkach pierwotnej wersji art. 10 Dyrektywy stało się nieaktualne.

Zdaniem Sądu Okręgowego, porównując aktualne oraz uprzednie brzmienie wymienionego artykułu Dyrektywy stwierdzić należy, iż organ regulacyjny może zastosować odstrasżające sankcje finansowe, które mogą obejmować okresowe sankcje z mocą wsteczną, nie mniej środki te, służące zapewnieniu przestrzegania przepisów mają być odpowiednie i proporcjonalne, a ponadto o środkach tych oraz uzasadnieniu ich zastosowania należy niezwłocznie zawiadomić dane przedsiębiorstwo oraz wyznaczyć rozsądny termin, w którym przedsiębiorstwo będzie musiało się do nich dostosować (art. 10 ust. 3 ww. Dyrektywy). Tym niemniej nie zmienia to faktu, iż w razie wszczęcia postępowania kontrolnego ewentualnie nałożona na podmiot kontrolowany kara pieniężna powinna być wymierzona w ramach tego postępowania, a nie w wyniku samodzielnego postępowania w przedmiocie nałożenia kary, ponieważ w przeciwnym razie będą się, jak to zauważył powód, toczyć dwa równoległe postępowania mające na celu usunięcie stwierdzonych i tożsamyh nieprawidłowości. W dalszym ciągu istotne znaczenie ma zatem teza Sądu Najwyższego wyrażona w postanowieniu z dnia 24 września 2013 r., sygn. akt III SK 3/13 (LEX nr 1380973), że „w aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie jest możliwe ani konstytucyjnie dopuszczalne stworzenie w wyniku orzecznictwa sądowego szczególnego trybu postępowania ułatwiającego Prezesowi Urzędu korzystanie z kompetencji do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, który to tryb pozwałaby Prezesowi Urzędu wykorzystywać postępowanie kontrolne z art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego do weryfikacji działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych i pozyskiwania informacji i dowodów o niezgodności tej działalności z

przepisami obowiązującego prawa, a następnie - ignorując sekwencje czynności przewidzianą dla postępowania kontrolnego - wszczynać samoistne postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej za naruszenie obowiązków objętych przedmiotem postępowania kontrolnego. Obowiązujące przepisy Prawa telekomunikacyjnego w zakresie postępowania w sprawie nakładania kar pieniężnych pozwalają jedynie na przyjęcie założenia o dopuszczalności nałożenia kary pieniężnej bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, w tym na podstawie informacji uzyskanych w toku postępowania kontrolnego o innym przedmiocie (dotyczącego innego obowiązku ciążącego na przedsiębiorcy telekomunikacyjnym), niż postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 24/11.”.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w niniejszej sprawie zachodzi tożsamość przedmiotów przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania kontrolnego z art. 199 i n. p.t. oraz samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, co powoduje niedopuszczalność prowadzenia później rozpoczętego, konkurencyjnego i samodzielnego postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. Aktualnie obowiązujący przepis art. 201 ust. 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne o treści powołanej przez Prezesa UKE w zaleceniach pokontrolnych nie uległ zmianie po zmianach art. 10 Dyrektywy 2002/20 wprowadzonych na mocy Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140 z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającej Dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej, które to Dyrektywy ustawa - Prawo telekomunikacyjne w zakresie swojej regulacji wdrożyła.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy podkreślił, że powód zarzucił pozwanemu wadliwą ocenę materiału dowodowego, przez co pozwany przyjął, iż powód w ogóle nie uzyskał zgód użytkowników końcowych na przetwarzanie danych o telefonicznych numerach lub adresach poczty elektronicznej do kontaktów w związku z ich obsługą. Dla weryfikacji przywołanego zarzutu konieczna była zatem analiza dowodów zebranych przez pozwanego.

Sąd pierwszej instancji zauważył, że jak wynika z treści zaskarżonej decyzji, naruszenie obowiązku uzyskania zgody na przetwarzanie innych danych użytkownika niż wymienione w art. 161 ust. 2 p.t. w związku ze świadczoną usługą zostało wykryte podczas kontroli 114 umów, z czego aż 97 z nich wskazywało, według Prezesa UKE, na co najmniej jedno naruszenie obowiązku uzyskania zgody. Decyzja zawiera tabelę, która ma przedstawiać rozkład naruszeń w poszczególnych umowach. Przedmiotowe umowy miały być załącznikiem do protokołu kontroli zawartego w aktach administracyjnych. Jednak w aktach administracyjnych sprawy brak jest wszystkich przedmiotowych umów, na które powołuje się Prezes UKE. Sąd nie mógł zatem sprawdzić, czy świadczą one o wymienionym naruszeniu. Z drugiej strony, powód na rozprawie w dniu 31 lipca 2014 r. nie kwestionował ustaleń dokonanych przez Prezesa UKE wskazanych w uzasadnieniu decyzji, ale podnosił zarzut braku wykazania przez pozwanego zakresu naruszenia. Strona przeciwna oponowała podnosząc, iż termin składania zarzutów minął, aczkolwiek faktem jest, iż powód w odwołaniu wskazywał na błędy Prezesa UKE popełnione w ramach oceny zakresu naruszenia dokonanej przez powoda.

Brak zatem stosownych dowodów wskazujących na naruszenie w ilości i formie podanej przez pozwanego w decyzji, w sytuacji kwestionowania przez powoda zakresu naruszenia, powoduje, że nie jest możliwe poddanie kontroli prawidłowości ustalonego przez Prezesa UKE zakresu naruszenia mającego wpływ na wymiar kary nałożonej na powoda.

Reasumując Sąd Okręgowy wywiódł, że skoro w okolicznościach sprawy nie było dozwolone wszczęcie przez Prezesa UKE w dniu 11 lipca 2012 r. odrębnego postępowania w przedmiocie nałożenia na (...) S.A. kary pieniężnej za naruszenie obowiązku, ponieważ jego respektowania dotyczyło wcześniej wszczęte postępowanie kontrolne, zaskarżona decyzja wydana po przeprowadzeniu bezprawnie wszczętego postępowania, jako wadliwa, powinna być wyeliminowana z obrotu prawnego. W tym stanie rzeczy rozważanie pozostałych zarzutów odwołania, w tym dotyczących wysokości wymierzonej przez Prezesa UKE kary pieniężnej, okazało się zbędne.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uchylił zaskarżoną decyzję na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. orzekając o kosztach postępowania w oparciu o art. 98 i art. 99 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie strona pozwana zaskarżyła w całości apelacją zarzucając:

a) naruszenie przepisów postępowania,

to jest art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonanie jego oceny z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, tj. przyjęcie, że w aktach administracyjnych sprawy brak jest wszystkich umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w przypadku których Prezes UKE stwierdził, że powód nie uzyskał zgody użytkownika końcowego będącego osobą fizyczną na przetwarzanie w związku ze świadczoną usługą adresu poczty elektronicznej lub numeru telefonu kontaktowego, podczas gdy w aktach administracyjnych znajdują się wszystkie umowy, na które powołuje się Prezes UKE, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy;

naruszenie przepisów prawa materialnego:

b) art. 291 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwanego dalej „Traktatem”, poprzez jego niezastosowanie i uchylenie się przez Sąd Okręgowy od obowiązku dokonania wykładni art. 201 ust. 1 i 3 w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 25 i art. 210 ust. 1 p.t. przy uwzględnieniu art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach), w brzmieniu obowiązującym od 19 grudnia 2009 r.,

c) art. 201 ust. 1 i 3 p.t. w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 25 i art. 210 ust. 1 p.t. oraz 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach, w brzmieniu obowiązującym od 19 grudnia 2009 r., poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie podlegające na uznaniu, że Prezes UKE nie mógł nałożyć na powoda kary pieniężnej za naruszenie obowiązku uzyskania zgody użytkownika będącego osobą fizyczną o której mowa w art. 161 ust. 3 p.t. na przetwarzanie w związku ze świadczoną usługą adresu poczty elektronicznej i numeru telefonu kontaktowego, gdyż nie wyczerpał trybu przewidzianego w art. 201 ust. 3 p.t.,

d) art. 209 ust. 1 pkt 25 i art. 210 ust. 1 w związku z art. 161 ust. 3 p.t. poprzez ich niezastosowanie i uchylenie decyzji Prezesa UKE pomimo tego, że istniały podstawy do nałożenia na powoda kary pieniężnej za naruszenie obowiązku uzyskania zgody użytkownika będącego osobą fizyczną, o której mowa w art. 161 ust. 3 p.t.

Strona apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Strona powodowa wносиła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest w całości bezzasadna. Sąd Apelacyjny podziela przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentację prawną odnoszącą się do przepisów Prawa telekomunikacyjnego, która została dokonana bez naruszenia wskazywanych przez stronę pozwaną aktualnych reguł wynikających z prawa europejskiego i wewnętrznego.

Nie doszło do naruszenia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sposób opisany w apelacji, ani też do innych naruszeń prawa materialnego wskazanych w zarzutach apelacyjnych pod literami b), c) i d).

Sąd Okręgowy w istocie uwzględnił bowiem przy dokonywaniu wykładni prawa postulowaną przez stronę pozwaną dyrektywę w obowiązującym brzmieniu. Odmiennie stanowisko Prezesa UKE wynika z prezentowania innej wykładni, która nie jest jednak prawidłowa.

Organ regulacyjny w obecnym stanie prawnym może bowiem stosować „odstraszające sankcje finansowe z mocą wsteczną”, z tym jednak, że tylko w określonych okolicznościach. Błędnie natomiast Prezes URE wskazuje, że nakładanie sankcji finansowych, które mogą obejmować okresowe sankcje z mocą wsteczną dotyczy takiej sytuacji, w jakiej wymierzył karę stronie powodowej. Analiza art. 10 ust. 2 i 3 stosownej dyrektywy nie prowadzi do takich wniosków, jakie wyprowadza strona pozwana.

Cytowana w apelacji fraza przepisu dyrektywy (art. 10 ust. 3), zaczynająca się od słów „w tym celu państwa członkowskie” dotyczy wymienionego w tym przepisie wcześniej postulatu „przestrzegania przepisów” i nie oznacza, że równoległe z postępowaniem kontrolnym prowadzonym wobec powoda możliwe było wszczęcie postępowania zakończonego wydaniem decyzji, o którą chodzi w niniejszym postępowaniu. Organ regulacyjny ma oczywiście możliwość wymierzania takich sankcji, na jakie wskazuje w apelacji. Dla urzeczywistnienia tej możliwości wystarczające było przeprowadzenie postępowania zakończonego sporną decyzją, bez jednak wcześniejszego wszczynania postępowania kontrolnego, które miało przecież miejsce.

Strona pozwana wskazuje na dokonaną już w Prawie telekomunikacyjnym implementację, na którą się powołuje w związku z dyrektywą nowelizującą. Jednak z zakresu jej dokonania nie wyciąga właściwych wniosków. Otóż po wspomnianej implementacji treść przepisu art. 201 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego nie uległa, wbrew stanowisku strony apelującej, zmianie. Gdyby natomiast zmiana taka zostałaby wówczas wprowadzona, to dopiero w zależności od jej zakresu możliwe byłoby prowadzenie dalszych rozważań co do jej skutków, gdy chodzi o wzajemny stosunek postępowania kontrolnego i postępowania prowadzonego bezpośrednio na podstawie art. 209 i art. 210 Prawa telekomunikacyjnego.

Przepisy regulacyjne dotyczące nakładania kar pieniężnych, jako dotyczące sankcji zbliżonych do tych, które wynikają z prawa karnego, są niejednokrotnie interpretowane przy użyciu metodologii z tej właśnie dziedziny prawa. Z tego punktu widzenia możliwe byłoby postawienie tezy (przy wykorzystaniu zawartych w apelacji ocen), że możliwe byłoby ukaranie powoda dwukrotnie za ten sam czyn, co jest niedopuszczalne. W art. 201 ust. 3 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego brak jest bowiem frazy wskazującej, że ukaranie na tej podstawie odnosi się do czynu polegającego jedynie na nieusunięciu wskazanych w toku postępowania kontrolnego nieprawidłowości lub na udzieleniu niewystarczających wyjaśnień. Przepis ten odsyła wprost do czynu określonego w art. 209, a w tym przypadku chodziłoby o art. 209 ust. 1 pkt 25, który w tej sytuacji zastosowany byłby dwukrotnie.

Sąd Okręgowy orzekł zatem na podstawie obowiązującego stanu prawnego, wynikającego z przepisów Prawa telekomunikacyjnego, przy uwzględnieniu wspomnianej w apelacji wykładni pro unijnej. Strona apelująca opiera natomiast swoje stanowisko na niejako własnej implementacji prawa europejskiego, wykraczającej poza właściwe ramy.

Wskazać wreszcie należy, że w przypadku podzielenia stanowiska organu, przepis art. 201 ust. 3 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego byłby zupełnie zbędny, a to oznaczałoby nieracjonalność ustawodawcy. Wykładnia zaś przepisów prawa prowadząca do wniosków niemożliwych do zaakceptowania jest niedopuszczalna.

Z tych wszystkich wyżej przedstawionych względów Sąd Apelacyjny uznaje wywody Sądu Okręgowego w zakresie dotyczącym zarzutów wymienionych w apelacji pod literami b), c) i d) za prawidłowe, stąd też brak jest potrzeby ich ponownego, szczegółowego przytaczania, tym bardziej, że Sąd pierwszej instancji odniósł się szczegółowo do problematyki spornej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy zupełnie zbędnie nawiązał do kwestii dowodowych i choć tylko niejako „na marginesie”, to jednak sformułował pogląd nawiązujący do umów zawieranych przez stronę powodową oraz problematyki udowodnienia przez stronę pozwaną zakresu dokonywanych przez powoda naruszeń prawa. Wywód Sądu Okręgowego był jednak w tej części zbędny, albowiem o wyniku sprawy decydowała pierwszoplanowa kwestia, dotycząca w ogóle samej możliwości ukarania powoda zaskarżoną decyzją, która zasadnie została przez Sąd pierwszej instancji rozstrzygnięta na korzyść powoda.

Nie było więc w pierwszej instancji żadnej potrzeby kierowania przez Sąd uwagi na pytanie, czy organ udowodnił zaistnienie przesłanek do wymierzenia kary, skoro kara nie powinna być w ogóle wymierzona. Sąd Okręgowy widział zapewne potrzebę dodatkowego uzasadnienia swego stanowiska, co nie było jednak potrzebne. W tych zaś okolicznościach omawianie zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (sformułowanego w ramach litery a) zarzutów apelacyjnych) okazuje się bezprzedmiotowe i zbędne. Nie bowiem kwestie dowodowe, a prawidłowa wykładnia prawa materialnego decyduje o wyniku postępowania odwoławczego.

Wobec wyżej przedstawionych względów, apelacja - jako bezzasadna - podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania Sąd drugiej instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c.