

Sygn. akt VI ACa 877/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Marcin Łochowski

Sędziowie: SA Jacek Sadowski

SO del. Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Z. J.

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 23 lutego 2015 r.

sygn. akt XVII AmT 10/14

oddala apelację.

Sygn. akt VI ACa 877/15

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 14.08.2013 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE, Prezes Urzędu), na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1489 ze zm., dalej: Pt) oraz art. 104 § 1 k.p.a., po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na Z. J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) w K., w związku z niewywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Pt za rok obrotowy 2010, nałożył na ww. przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 3.300 zł płatną do budżetu państwa – za niewypełnienie określonego w tym przepisie obowiązku przedłożenia Prezesowi UKE, w terminie do dnia 31.03.2011 r., danych za 2010 r. dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód Z. J., wnosząc o jej uchylenie i wydanie nowej decyzji, precyzując w piśmie procesowym z dnia 11.06.2014 r. i na rozprawie w dniu 23.02.2015 r., że wnosi o uchylenie zaskarżonej decyzji lub jej zmianę, tzn. zmniejszenie kary adekwatnie do popełnionego naruszenia.

W uzasadnieniu powód wskazał, że niezwłocznie po uzyskaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania o nałożenie kary pieniężnej za niezrealizowanie obowiązku określonego w art. 7 ust. 2 Pt przekazał dane określone w tym

przepisie. Nałożona kara pieniężna jest nieproporcjonalna do naruszenia, tym bardziej, że działalność powoda, która była przedmiotem obowiązku sprawozdawczego, jest niewielka – w 2010 r. obejmowała około 80 odbiorców, zaś w kolejnych latach liczba ta ulegała stopniowemu zmniejszeniu, aż do 30 osób w dacie wniesienia odwołania. W skali rynku krajowego brak przedłożenia informacji nie mógł wpłynąć na ocenę rynku dokonywanego przez Prezesa Urzędu. W związku z tym nałożona kara pieniężna w kwocie 3.300 zł nie jest adekwatna do naruszenia stwierdzonego w toku postępowania administracyjnego, nie uwzględnia możliwości finansowych powoda, który działa na trudnym rynku (przemysł górniczy) i dochody księgowo osiąga dopiero w czwartym kwartale każdego roku, a i to nie przedstawia właściwego obrazu sytuacji, gdyż jego klienci płacą najczęściej po 120 dniach. Pomimo tych trudności powód zawsze płaci należności wobec Skarbu Państwa, ZUS oraz wynagrodzenia pracowników i nie był dotychczas karany przez Prezesa UKE ani inne urzędy państwowe.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UKE wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego oraz charakteru i stopnia złożoności sprawy.

Wyrokiem z dnia 23.02.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmT 10/14, zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że obniżył wysokość nałożonej kary do kwoty 300 zł oraz zasądził od Prezesa UKE na rzecz Z. J. kwotę 100 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że Z. J. jest przedsiębiorcą, który na podstawie art. 7 ust. 2 Pt zobowiązany był do przedłożenia Prezesowi Urzędu w terminie do dnia 31.03.2011 r. danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych za rok obrotowy 2010. Dane te nie zostały przez powoda przedłożone w tym terminie, w związku z czym zostało wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Pismem z dnia 20.03.2013 r. pozwany zawiadomił powoda o wszczęciu postępowania oraz wezwał go do przekazania w terminie 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w roku kalendarzowym 2012. Po uzyskaniu informacji o wszczęciu postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej powód przesłał pozwanemu sprawozdanie za 2010 r. zawierające informacje określone w art. 7 ust. 2 Pt. Nadto w toku postępowania administracyjnego powód przesłał Prezesowi Urzędu kserokopię zeznania o wysokości osiągniętego dochodu i podsumowanie sprzedaży usług internetowych za 2012 r. W 2012 r. powód osiągnął przychód w wysokości 1.099.261,85 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie. Zgodnie z art. 210 ust. 2 Pt Prezes UKE przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej za naruszenie obowiązków wynikających z ustawy uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu dopuszczającego się naruszenia oraz jego możliwości finansowe. Po analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd I instancji doszedł do przekonania, że nałożona na powoda kara pieniężna nie odpowiada w pełni dyrektywom wymiaru kary wynikającym z tego przepisu. Pozwany w niedostatecznym zakresie uwzględnił okoliczności dotyczące dotychczasowej działalności powoda oraz charakteru naruszenia, którego dotyczy zaskarżona decyzja. Bezsparnie powód przed wydaniem zaskarżonej decyzji nie był karany przez Prezesa Urzędu za naruszenia dotyczące wykonywanej przez niego działalności telekomunikacyjnej. Brak jest ponadto informacji świadczących o tym, że w toku tej działalności dopuścił się on jakichkolwiek nieprawidłowości. Ponadto niezwłocznie po uzyskaniu informacji o wszczęciu postępowania administracyjnego powód wykonał swój obowiązek sprawozdawczy. Zatem brak jest podstaw do stwierdzenia, że powód w toku prowadzonej działalności telekomunikacyjnej w sposób lekceważący podchodzi do obowiązków wynikających z prawa bądź też dopuszcza się on w tym względzie niedbalstwa.

Nie zaistniały więc przesłanki do nadmiernego karania powoda w celu zdyscyplinowania go do realizowania swoich obowiązków w przyszłości. Okoliczności sprawy wskazują, że naruszenie, którego dopuścił się powód, nie jest naruszeniem wynikającym z jego złej woli ani z lekceważącego stosunku do prowadzonej działalności. W przekonaniu Sądu Okręgowego nie ma podstaw do potraktowania tego naruszenia inaczej niż jako incydentalne niedopatrzenie. Zatem poziom ustalonej przez pozwanego kary pieniężnej w sposób bezpodstawny prowadził do nadmiernego represjonowania powoda nieuzasadnionymi okolicznościami sprawy. Stwierdzone w toku postępowania

administracyjnego okoliczności, że naruszenie, które jest przedmiotem niniejszej sprawy jest pierwszym naruszeniem powoda, prowadzona przez niego działalność telekomunikacyjna jest działalnością nieznaczną, jak również fakt, iż naruszenie nie było efektem złej woli powoda, uzasadniają nałożenie na powoda kary pieniężnej, która w pierwszej kolejności powinna prowadzić do swoistego ostrzeżenia go o skutkach zaniedbań w przyszłości.

Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że nie było uzasadnione nałożenie na powoda kary pieniężnej w określonej przez pozwanego wysokości. Jednocześnie z informacji przekazanych przez powoda na rozprawie w dniu 23.02.2015 r. wynika, że kara została ustalona na poziomie zbliżonym do jednomiesięcznego wynagrodzenia osiąganego przez przedsiębiorcę w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. W przekonaniu Sądu I instancji kara pieniężna w wysokości 300 zł spełni funkcję prewencyjną i wpłynie na realizowanie przez powoda obowiązków ustawowych w przyszłości.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy wskazał, że nie podziela zarzutów powoda dotyczących szkodliwości naruszenia, które ten oparł na zakresie prowadzonej przez niego działalności telekomunikacyjnej objętej obowiązkiem sprawozdawczym. Powód podkreślał, że jego działalność telekomunikacyjna ma charakter marginalny w skali krajowego rynku telekomunikacyjnego, z uwagi na liczbę obsługiwanych przez niego odbiorców, w 2010 r. zaopatrywał on w Internet jedynie około 80 odbiorców oraz że działalność ta nie jest głównym przedmiotem jego działalności, uzasadnia odstąpienia od nałożenia na niego kary pieniężnej za dokonane naruszenie. Z takim poglądem Sąd Okręgowy jednak się nie zgodził, gdyż odpowiedzialność za nieprzedłożenie w ustawowym terminie informacji dotyczących działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych jest odpowiedzialnością obiektywną, która jest niezależna od przyczyn ich nieprzedłożenia, jak również winy podmiotu, który dopuścił się naruszenia. Możliwość nałożenia kary pieniężnej za to naruszenie jest również niezależna od indywidualnych cech przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w tym również zakresu prowadzonej przez niego działalności telekomunikacyjnej. Ustawowe regulacje dotyczące sankcji za nieprzedłożenie określonych w art. 7 ust. 2 Pt informacji mają na celu ochronę interesu publicznego przez zabezpieczenie prawidłowego działania organu regulacyjnego – Prezesa UKE i realizacji przez ten organ ustawowych zadań. Te regulacje mają zastosowanie wprawdzie do indywidualnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jednak zabezpieczają wykonywanie ustawowych obowiązków powanego w skali globalnej przez wykluczenie możliwości naruszenia obowiązków informacyjnych przez szerszą liczbę obowiązkowanych podmiotów. Zatem stwierdzenie, że konkretny przedsiębiorca nie przedłożył informacji w terminie, daje ustawowe podstawy do nałożenia na niego sankcji w postaci kary pieniężnej bez względu na zakres prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności telekomunikacyjnej. Takie rozumienie roli regulacji określonych w art. 209 w zw. z art. 7 ust. 2 Pt wyklucza możliwość sprowadzenia zakresu naruszenia obowiązków sprawozdawczych obciążających przedsiębiorców telekomunikacyjnych tylko i wyłącznie do zakresu prowadzonej przez nich działalności telekomunikacyjnej. W związku z tym zarzut powoda opierający się na zakresie prowadzonej przez niego działalności telekomunikacyjnej nie mógł prowadzić do uchylenia nałożonej na powoda kary pieniężnej w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany Prezes UKE, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na błędnej ocenie materiału dowodowego zebranego w sprawie, które doprowadziło do uznania, że kara w wysokości 3.300 zł jest niezgodna z dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 210 Pt i konieczne jest jej obniżenie do kwoty 300 zł. Wskazując na ten zarzut pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez oddalenie w całości odwołania Z. J. od skarżonej decyzji oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji wskazano, że Sąd Okręgowy błędnie i bezpodstawnie, w oparciu jedynie o oświadczenie powoda złożone w trakcie rozprawy, stwierdził, iż kara w wysokości 3.300 zł jest karą zbliżoną do wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia powoda. Powód prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...). W toku postępowania administracyjnego złożył PIT-36L, z którego wynika, że dochód, jaki uzyskał w 2012 r. wyniósł 250.050,07 zł, a po odliczeniu podatku oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne dochód powoda wyniósł wówczas około 200.000 zł, co daje miesięczną pensję na poziomie około 16.666 zł, czyli kwotę znacznie wyższą niż nałożona

kara pieniężna. Wprawdzie zgodnie z art. 210 Pt Prezes UKE nakłada karę w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym, to zgodnie z poglądami doktryny przychód nie oddaje w pełni możliwości finansowych strony, albowiem nie uwzględnia ponoszonych przez nią kosztów związanych z prowadzoną działalnością. Dopiero ustalenie wysokości osiąganego dochodu może pokazać faktyczne możliwości finansowe odwołującego. Tak więc nałożona zaskarżoną decyzją na powoda kara w wysokości 3.300 zł wydaje się być karą bardziej odpowiadającą możliwościom finansowym powoda niż kara w wysokości 300 zł, która jest jedynie karą symboliczną, w żadnym stopniu nieodczuwalną przez powoda. Nałożenie na powoda kary w wysokości jedynie symbolicznej nie jest zgodne z funkcją prewencyjną i represyjną kary, na które zwracał uwagę w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy. Aby kara spełniała swoją represyjno-prewencyjną funkcję, musi być odczuwalna, tzn. ukarany podmiot musi odczuć dolegliwość finansową, która doprowadzi do sytuacji, iż w przyszłości nie dopuści się ponownego naruszenia.

Pozwany podkreślił, że wbrew stanowisku Sądu I instancji, wymierzając karę powodowi, wziął pod uwagę pozostałe dyrektywy wymiaru kary, tzn. zakres naruszenia oraz dotychczasową działalność powoda. W uzasadnieniu do zaskarżonej decyzji podkreślono, że dotychczasowa działalność powoda przemawia na jego korzyść, uzasadniając obniżenie wysokości kary w stosunku do poziomu wynikającego z art. 210 Pt. Dlatego, pomimo możliwości nałożenia kary w wysokości 32.977,86 zł, Prezes UKE ostatecznie ustalił wysokość kary na poziomie 0,3% górnej granicy wymiaru kary, jaka mogłaby być nałożona na powoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była niezasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje, poza jedną kwestią, o której będzie mowa poniżej. Ustalenia w tym zakresie nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych oraz dokonanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku interpretacji przepisów prawa mających zastosowanie w niniejszej sprawie (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998 r. nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 r., nr 3, poz. 60). Tak naprawdę stan faktyczny w niniejszej sprawie był bezsporny, zaś problem, jaki stanowił przedmiot rozstrzygnięcia, dotyczył tego, czy w zaszyły przesłanki do istotnego obniżenia kary pieniężnej nałożonej na Z. J. przez Prezesa UKE.

Zgodnie z art. 7 ust. 2 Pt, w brzmieniu obowiązującym w okresie, którego dotyczy sprawa, przedsiębiorca telekomunikacyjny, którego roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym były równe lub mniejsze od kwoty 4 milionów złotych, był obowiązany do przedkładania Prezesowi UKE, w terminie do dnia 31 marca, danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

Bezsporne było, że powód nie wykonał powyższego obowiązku za rok obrotowy 2010, podczas gdy wskazana w powyższym przepisie informacja powinna być przedłożona do końca marca 2011 r. Przepis art. 7 Pt ma na celu zapewnienie organowi regulacyjnemu informacji niezbędnych do wykonywania jego ustawowych zadań, wymienionych w sposób niewyczerpujący w art. 192 ust. 1 ustawy, w tym do wykonywania kontroli następczej przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Na s. 4 zaskarżonej decyzji wskazano, że oświadczenie obejmujące wymagane dane za 2010 r. przedłożono w dniu 2.04.2013 r., czyli już po wszczęciu postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej, co nastąpiło w dniu 20.03.2012 r. (k. 2 akt adm.). Ta okoliczność została wprost przyznana na s. 2 odwołania („Po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z niewywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Pt, powód wykonał ww. obowiązek”). Skutkowało to zastosowaniem przez pozwanego art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, co potwierdził Sąd Okręgowy. Już sama treść tego przepisu wskazuje, że kara jest nakładana za samo niewykonanie ustawowego obowiązku przekazania koniecznych informacji (zob. wyrok SN z dnia 16.03.2009 r., III SK 35/08, Lex nr 602514).

Wywody tego Sądu w tym przedmiocie były dosyć lakoniczne i należało je uzupełnić, tym bardziej, że w zaskarżonej decyzji kwestii zastosowania wskazanego nie poświęcono zbytnej uwagi. Jest to o tyle istotne, że Sąd I instancji nie zwrócił uwagi na to, iż treść tego przepisu ulegała zmianie, a prawo materialne sąd rozpatrujący sprawę bierze pod uwagę z urzędu. W zaskarżonej decyzji powołano się na treść art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, obowiązującą w dacie jej wydania, zgodnie z którą „karze pieniężnej podlega ten, 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”. Jednak przed dniem 17.07.2010 r. treść tego przepisu była odmienna, gdyż karze pieniężnej podlegał ten, kto „nie wypełniał obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą”, a dodatkowo w punkcie 3 wskazano na tego, kto „udzielał informacji określonej w pkt 1 w sposób nieprawdziwy lub niepełny”. Natomiast w okresie od dnia 17.07.2010 r. do dnia 21.01.2013 r. mowa była o tym, kto „udzielał 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”, zaś w punkcie 3 o tym, kto „udzielał informacji określonej w pkt 1 w sposób nieprawdziwy lub niepełny”.

Widać wyraźnie, że treść art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt była inna w okresie, którego miał dotyczyć obowiązek, a inna w dacie wydania decyzji (14.08.2013 r.). Taka zmiana przepisów spowodowała problem interpretacyjny dotyczący tego, czy art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt 11 ustawy z dnia 7.05.2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. nr 106, poz. 675), może stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który nie wypełnił obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą – Prawo telekomunikacyjne. Pozytywnie w tym przedmiocie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21.01.2016 r. (III SZP 4/15, OSNP 2016, nr 8, poz. 110). W szerokim wywodzie w tym przedmiocie Sąd ten podkreślił, że niewłaściwe byłoby poprzestanie na wykładni językowej art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt w brzmieniu istotnym dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego. Dokonywanie wykładni polega na zastosowaniu wszystkich metod, a w konsekwencji zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie oznacza, że w tym procesie wolno zignorować wykładnię systemową, funkcjonalną lub historyczną. Poza tym, gdy językowo jednoznaczny przepis naruszałby w sposób radykalny podstawowe założenia ocenne racjonalnego prawodawcy, należy dać pierwszeństwo zgodnym z tymi założeniami dyrektywom pozajęzykowym przed dyrektywami językowymi. Wykładnia językowa art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt w brzmieniu istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszego zagadnienia prawnego prowadziłaby do absurdalnego rezultatu, gdyż w wyniku takiej wykładni dolegliwej karze pieniężnej podlegaliby tylko ten, kto współpracowałby z Prezesem Urzędu dostarczając mu informacji, choć byłyby to informacje niekompletne, a nie podlegałby karze ten, kto w ogóle nie wykonywałby obowiązków informacyjnych ciążyących na nim z mocy ustawy lub w wyniku skierowania stosownego żądania przez Prezesa Urzędu. Nadto art. 209 ust. 1 Pt w kolejnych jednostkach redakcyjnych wymienia w sposób wyczerpujący te obowiązki wynikające z ustawy – Prawo telekomunikacyjne (lub ustaw szczególnych), które podlegają karze pieniężnej. Każdy z punktów art. 209 ust. 1 Pt, w sposób odrębny względem pozostałych jednostek redakcyjnych tego przepisu, normuje delikty podlegające karze pieniężnej. Kazuistyka ta przemawia przeciwko takiej wykładni art. 209 ust. 1 Pt, której wyniki prowadziłyby do kreowania dublujących się norm (na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 3). Wykluczone jest także rekonstruowanie deliktu regulacyjnego na podstawie poszczególnych punktów art. 209 ust. 1 Pt stosowanych w zbiegu.

Analogicznie w tym przedmiocie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10.08.2016 r. (III SK 45/15, Lex nr 2117655). Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19.06.2015 r. (VI ACa 1061/14, Lex nr 1793909) podkreślił, że nie sposób założyć, iż racjonalny ustawodawca, penalizując w art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt zachowanie przedsiębiorcy polegające na udzielaniu niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarczaniu dokumentów zawierających takie informacje, jednocześnie z zakresu tej penalizacji wyłączył przypadek, gdy przedsiębiorca w ogóle nie przekazuje wymaganych prawem informacji bądź dokumentów. Oznaczałoby to bowiem, że przedsiębiorca telekomunikacyjny, który zaniechał wypełnienia obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Pt, byłby w lepszej sytuacji prawnej niż przedsiębiorca telekomunikacyjny, który wprawdzie przekazał organowi regulacyjnemu przedmiotowe dane, ale uczynił to w sposób niepełny. Nie można zatem zgodzić się z poglądem, że według racjonalnego ustawodawcy

uchybiecie obowiązkowi określone w art. 7 ust. 2 Pt w mniejszym zakresie byłoby karalne, podczas gdy uchybiecie omawianemu obowiązkowi w większym zakresie nie podlegałoby karze pieniężnej.

Sąd Apelacyjny przychylił się do powyższego poglądu, gdyż jest on zgodny z istotą i celem omawianego przepisu. Nie ulega więc wątpliwości, że mimo zmiany treści przepisu, zachowanie powoda podlegało penalizacji, jak to przyjął pozwany, a następnie Sąd I instancji. Co istotne, odpowiedzialność ponoszona przez podmioty, do których przepis art. 209 Pt znajdzie zastosowanie, jest odpowiedzialnością obiektywną, tzn. niezależną od tego, czy można im przypisać winę.

Odnośnie do wysokości kary pieniężnej, to zgodnie z art. 210 Pt, karę pieniężną, o której mowa w art. 209 ust. 1, nakładał Prezes UKE, w drodze decyzji, w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym (ust. 1 zd. 1). Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe (ust. 2).

W orzecznictwie wskazuje się, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednak w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacyjnego powinny odpowiadać wymogom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (zob. np. wyroki SN: z dnia 14.01.2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1.06.2010 r., III SK 5/10, Lex nr 622205, z dnia 21.09.2010 r., III SK 8/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 52, z dnia 4.11.2010 r., III SK 21/10, Lex nr 737390 i z dnia 5.01.2011 r., III SK 32/10, ZNSA 2011, nr 3, s. 121). 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 (zob. wyrok TK z dnia 31.03.2008 r., 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 (zob. wyrok TK z dnia 14.10.2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134). Co prawda w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojawił się pogląd, że cechą, która wskazuje na inny niż administracyjny charakter sankcji, jest jej represyjność (zob. m.in. wyrok TK z dnia 8.12.1998, K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117), jednak w licznych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny nie uznał za sankcje karne sankcji o charakterze prewencyjno-represyjnym (zob. np. wyroki TK: z dnia 18.04.2000 r., K 23/99, OTK 2000, nr 3, poz. 89, z dnia 4.07.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50, z dnia 14.06.2004 r., SK 21/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 56, z dnia 24.01.2006 r., SK 52/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 6 i z dnia 15.01.2007 r., P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2). Przyjmuje się więc, że o charakterze sankcji rozstrzyga wola ustawodawcy (zob. wyrok TK z dnia 7.07.2009 r., K 13/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 105), o ile zapewnione zostały odpowiednie gwarancje proceduralne (zob. powołany wyrok TK z dnia 14.10.2009 r., Kp 4/09). Nawet jednak konieczność uczynienia zadość „wymogom 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 się do standardów wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4.11.1950 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 (zob. powołany wyrok SN z dnia 5.01.2011 r., III SK 32/10). 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 (zob. wyrok SN z dnia 21.10.2010 r., III SK 7/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 53).

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy trzeba wskazać w pierwszej kolejności, że kary wymierzone na podstawie art. 209 i 210 Pt powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinny bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców (zob. wyroki SA w Warszawie: powołany z dnia 19.06.2015 r., VI ACa 1061/14 i z dnia 3.03.2016 r., VI ACa 43/15, Lex nr 2071251). Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie zgadza się z tym tokiem rozumowania. Kara pieniężna, o której mowa w art. 209 ust. 1 Pt, nie ogranicza się jedynie do represji za naruszenie przepisów prawa telekomunikacyjnego, ale ma na celu również zmotywowanie przedsiębiorców do respektowania nakazów lub zakazów wynikających z tej ustawy, przy czym „odczuwalność” kary musi być przedmiotem badania in casu. Innymi słowy, w każdej sprawie należy ustalić, kara pieniężna w jakiej wysokości będzie spełniać postawione przed nią cele.

Podzielić należało stanowisko Sądu I instancji, że nie istniały podstawy do odstąpienia od obciążenia powoda karą pieniężną (inną kwestią była jej wysokość). Jak wskazano, odpowiedzialność za nieprzedłożenie w określonym ustawowo terminie informacji dotyczących działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych jest odpowiedzialnością obiektywną, która jest niezależna od przyczyn nieprzedłożenia wymaganych informacji, jak również winy podmiotu, który dopuścił się naruszenia. Ta kwestia może mieć wpływ na wysokość nakładanej kary pieniężnej, ale nie sam fakt jej nałożenia. Taki sam charakter mają indywidualne cechy przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w tym również zakres prowadzonej przez niego działalności telekomunikacyjnej, co w odniesieniu do powoda było istotną – według niego – okolicznością. Jak była o tym mowa, ustawowe regulacje dotyczące sankcji za niewypełnienie obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 2 Pt mają na celu ochronę interesu publicznego przez zabezpieczenie prawidłowego działania organu regulacyjnego, jakim jest Prezesa UKE, i realizacji przez niego ustawowo określonych zadań. W konsekwencji jeżeli przedsiębiorca nie przedłoży informacji, o jakiej mowa w powołanym przepisie, zachodzą ustawowe podstawy do penalizacji tego zaniechania w postaci nałożenia na niego kary pieniężnej niezależnie, jaki był zakres działalności telekomunikacyjnej prowadzonej przez tego przedsiębiorcę.

Niemniej w tej konkretnej sprawie niezasadny był zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegającego na błędnej ocenie materiału dowodowego zebranego w sprawie, które doprowadziło do uznania, że kara w wysokości 3.300 zł jest niezgodna z dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 210 Pt i koniecznym jest jej obniżenie do wysokości 300 zł. Mając na uwadze treść art. 210 ust. 1 Pt, maksymalna wysokość kary, jaka mogła zostać nałożona na powoda, wynosiła 32.977,85 zł (3% z przychodu powoda w 2012 r., który wyniósł 1.099.261,85 zł – k. 10-12 akt adm., pod zaokrągleniu „w dół”). Oznacza to, że nałożona przez pozwanego kara pieniężna wyniosła 10% maksymalnego wymiaru kary. Tak naprawdę zarzut powoda dotyczył nieprawidłowego zastosowania tego ostatniego przepisu w kontekście zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Niezależnie jednak od prawnej kwalifikacji zarzutu podniesionego w apelacji, należało uznać, że Sąd I instancji prawidłowo zastosował powołane przepisy, w szczególności dyrektywy wymiaru kary wynikające z art. 210 ust. 2 Pt, tj. zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. O zakresie naruszenia była mowa powyżej. Dodatkowo trzeba zauważyć, że w decyzji w tym przedmiocie pozwany wskazał, że „brak przedstawienia danych może prowadzić do zafałszowań rynku, a w konsekwencji odbić się negatywnie na odbiorcach i konkurencji”. O ile powód faktycznie nie wywiązał się ze swoich obowiązków, to zakres naruszenia nie był duży, mając na względzie charakter działalności prowadzonej przez powoda. Ilustrują to chociażby dane za 2012 r., wynikające z dokumentów przedłożonych w toku postępowania administracyjnego (pismo, PIT 36L, księga przychodów i rozchodów k. 9-13 akt adm.). Globalny przychód wyniósł wówczas 1.099.261,85 zł, przy dochodzie przed opodatkowaniem w wysokości 250.050,07 zł, ale generalnie powód działa w branży górniczej, zaś z samej działalności telekomunikacyjnej przychód wyniósł 36.159,25 zł, czyli zaledwie 3,29% przychodu z tytułu prowadzonej działalności

gospodarczej. Pozwany nawet nie podnosił, aby w 2010 r. te proporcje były inne. Już tylko te liczby wskazują, że działalność telekomunikacyjna powoda była niewielka, można powiedzieć, że stanowiła margines jego działalności gospodarczej. Potwierdza to okoliczność, że działalność telekomunikacyjna obejmowała obszar dzielnicy (...) w K. i w 2010 r. dotyczyła zaledwie kilkudziesięciu odbiorców (76 abonentów z około 5.900 mieszkańców dzielnicy – k. 68), co było okolicznością bezsporną (art. 230 k.p.c.). Tak więc nie można mówić, aby w tym konkretnym wypadku chodziło o jakieś poważne naruszenie, w sensie jego zakresu i wpływu na rynek telekomunikacyjny. Wymierzając karę pieniężną, tej okoliczności pozwany nie uwzględnił w dostatecznym stopniu.

W zaskarżonej decyzji podniesiona została kwestia wcześniejszej niekaralności powoda przez Prezesa UKE, na co zwrócił uwagę również Sąd Okręgowy. Jak wskazywał powód, także na rozprawie apelacyjnej, z obowiązku, o którym mowa, nie wywiązał się z uwagi na przeoczenie, a nigdy wcześniej i później to się nie zdarzyło. Sąd I instancji nadał tej okoliczności bardzo istotne znaczenie i z tym należało się zgodzić. Już tylko ta okoliczność świadczyła bowiem o tym, że zachowanie (zaniechanie powoda) nie było nacechowane celowością (umyślnością), nie było jego intencją naruszenie przepisów ustawy, a doszło do tego w sposób całkowicie niezamierzony. Fakt, że powód spełnił swój ustawowy obowiązek praktycznie od razu po doręczeniu mu zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego i nie był karany nigdy później, świadczy jednoznacznie o tym, że również kara w minimalnej wysokości spełni postawione przed nią cele.

Jak była o tym mowa, w nakładaniu kar pieniężnych nie chodzi stricte o to, aby karać przedsiębiorców z pełną surowością, ale również o to, aby zapewnić z ich strony pewien model zachowania, który byłby zgodny z celami prawa telekomunikacyjnego. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na tzw. zasadę proporcjonalności, która szczególnie naciska na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia (zob. wyrok TK z dnia 27.04.1999 r., P 7/98, OTK 1999, nr 4, poz. 72). Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu oznacza to, że spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu (S. Wronkowska, Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej w: S. Wronkowska, Polskie dyskusje o państwie prawa, Warszawa 1995, s. 74).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził we wskazanym wyroku, że zasada proporcjonalności musi być uwzględniana przede wszystkim przy ingerencji prawodawcy w sferę praw i wolności jednostki. Rozpatrując zgodność zakwestionowanych przepisów z zasadą proporcjonalności należy rozstrzygnąć trzy istotne zagadnienia:

- 1) czy regulacja ta jest właściwa dla osiągnięcia zamierzonych celów,
- 2) czy jest ona niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związana,
- 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do zakresu ciężarów nakładanych na obywatela.

Zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie również na etapie stosowania prawa, a więc w procesie wykładni prawa powinno nadawać się normom taką treść, która jest zgodna ze wskazaną regułą. W analizowanym zakresie przyjęcie, że Prezes UKE w okolicznościach sprawy nie może wymierzyć kary w minimalnym zakresie (można powiedzieć, że w „symbolicznej” wysokości, stosując nomenklaturę strony pozwanej), godziłoby w zasadę proporcjonalności. Nie ma racjonalnego uzasadnienia dla przyjęcia, że Prezes UKE miałby ukarać przedsiębiorcę na poziomie 10% maksymalnego wymiaru kary, gdy ogólne reguły wydawania decyzji administracyjnych, w oparciu o swobodne uznanie organu, przemawiają przeciwko takiemu wnioskowi. Nie występuje tu konflikt pomiędzy dążeniem do zapewnienia przedsiębiorcom satysfakcjonującej gwarancji a interesem publicznym, polegającym w szczególności na realizacji celów interwencji regulacyjnej na rynku telekomunikacyjnym. Wręcz przeciwnie, interpretacja przyjęta przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku poszerza zakres swobody uznania przysługującej Prezesowi UKE, gdyż może on, stosując ogólne reguły wydawania decyzji w oparciu o swobodne uznanie, nałożyć kary w niewielkiej wysokości (na poziomie niemal 1%). Sprzyja to efektywności interwencji regulacyjnej.

Sąd Okręgowy doszedł do trafnego wniosku, że kara na poziomie 300 zł w tej konkretnej sytuacji spełni swoje funkcje, o których była mowa. Na trafność tej konstatacji wskazują jednoznacznie bardzo mały udział powoda w rynku, można powiedzieć, że marginalny, udział działalności telekomunikacyjnej w całości działalności prowadzonej przez powoda, wcześniejszy i późniejszy brak karalności, jak również podniesiona przez Sąd I instancji okoliczność, że „z informacji przekazanych przez powoda na rozprawie w dniu 23.02.2015 r. (7 min. 41 s audiowizualnego zapisu protokołu rozprawy) wynika, iż kara ta została ustalona na poziomie zbliżonym do jednomiesięcznego wynagrodzenia osiąganego przez powoda w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.”. Ustalenie to było co prawda błędne, gdyż chodziło o wynagrodzenie osiąmane z działalności telekomunikacyjnej, ale nie wpływało to na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Dzieliąc kwotę 36.159,25 zł (przychód osiągnięty przez powoda z działalności telekomunikacyjnej w 2012 r.) otrzymujemy kwotę 3.013,27 zł. Tak więc kara pieniężna nałożona decyzją z dnia 14.08.2013 r. jest wyższa niż jednomiesięczny przychód z tej działalności, nie mówiąc o zysku. Chociaż więc powód przedstawił dokument świadczący o uzyskiwanym dochodzie (a w zasadzie stracie) w 2015 r. (k. 69), to tak naprawdę w zdecydowanej większości dotyczy on nie działalności telekomunikacyjnej, ale działalności górniczej. W kontekście działalności, której dotyczy nałożona kara, możliwości finansowe powoda nie są zbyt duże, a od tej okoliczności nie sposób abstrahować, jeżeli mówimy o przesłance „możliwości finansowych” z art. 210 ust. 2 Pt. Chociaż w tym przepisie jest mowa generalnie o możliwościach finansowych przedsiębiorcy, to jedną z jej składowych jest przychód osiągany z penalizowanej działalności gospodarczej.

Reasumując, o ile należało podzielić wywody Prezesa UKE zawarte w zaskarżonej decyzji odnośnie do kwestii niewywiązania się przez powoda z jego ustawowego obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 2 Pt, to w tym konkretnym wypadku należało podzielić pogląd Sądu Okręgowego w zakresie obniżenia kary pieniężnej. Przemawiały za tym wskazane okoliczności, w związku z czym zaskarżony wyrok był prawidłowy, co skutkowało oddaleniem apelacji pozwanego jako bezzasadnej.

Na marginesie należy wskazać, że powód podnosił, iż nie otrzymał apelacji (pismo z dnia 17.08.2016 r. k. 90), co nie było zgodne z prawdą, jako że w aktach sprawy zwrotne potwierdzenie odbioru doręczenia powodowi apelacji (k. 64, 66), a nadto powód pismem z dnia 28.04.2015 r. wniósł odpowiedź na apelację (k. 67-69).

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.