

*Sygn. akt VI ACa 336/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 sierpnia 2017 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Urszula Wiercińska*

*Sędziowie: SA Marek Kolasiński*

*SO (del.) Magdalena Sajur-Kordula (spr.)*

*Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa J. S.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

*o nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 20 listopada 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmT 37/14*

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że:**

**- w punkcie pierwszym obniża karę pieniężną nałożoną decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 23 października 2013 roku nr (...) do kwoty 1.400 zł (jeden tysiąc czterysta złotych);**

**- w punkcie drugim znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania;**

**2. oddala apelację w pozostałym zakresie.**

*Sygn. akt VI ACa 336/16*

## UZASADNIENIE

Decyzją z 23 października 2013 roku znak (...) na podstawie art. 210 ust 1 oraz 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm., dalej jako: Pt) oraz art. 104 § 1 k.p.a., w związku z art. 206 Pt, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanym dalej także „Prezesem UKE” lub „Prezesem Urzędu”) nałożył na J. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) Firma Handlowo-Uslugowa karę pieniężną w wysokości 2 800 zł.

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił wniesione przez przedsiębiorcę odwołanie od powyższej decyzji i zasądził od powoda na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

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

W ocenie Sądu I instancji bezspornym był fakt, że obowiązek ten (dalej zwany obowiązkiem sprawozdawczym) nie został przez powoda wykonany w terminie do 31 marca 2011 r.

Prezes UKE pismem z dnia 17 lutego 2012 r. zgodnie z art. 61 § 1 i § 4 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 oraz art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, zawiadomił przedsiębiorcę J. S. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej w związku z niewywiązaniem się z obowiązku, o którym mowa w art. 7 ust. 1 lub ust. 2 Pt za rok obrotowy 2010.

Pismem z dnia 06 sierpnia 2013 r. Prezes UKE wezwał powoda do przekazanie danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w roku 2012, niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary.

W dniu 26 sierpnia 2013 r. powód złożył w Urzędzie Komunikacji Elektronicznej Delegatury w P. oświadczenie, w którym podał, że w roku 2012 przychód z prowadzonej przez niego działalności informatycznej ogółem wyniósł 306 666 zł w tym z działalności internetowej 185 300 zł.

Sąd I instancji uznał, że odwołanie powoda nie jest uzasadnione.

W pierwszej kolejności Sąd wskazał, że powód jako przedsiębiorca telekomunikacyjny spełniający wymogi przychodów z tytułu działalności telekomunikacyjnej obowiązany był w terminie do 31 marca 2011 r., bez uprzedniego wezwania, przekazać Prezesowi UKE dane dotyczące rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych. Obowiązek ten wynika bezpośrednio z przepisu art. 7 ust. 2 Pt i nie wymaga konkretyzacji przez administrację telekomunikacyjną w formie decyzji administracyjnej. Przedsiębiorca telekomunikacyjny samodzielnie ustala, jakim obowiązkiem informacyjnym podlega (S. Piątek Prawo Telekomunikacyjne. Komentarz; Wydawnictwo (...), Warszawa 2005, str. 157 i 158).

Skoro w ocenie Sądu Okręgowego bezsporne okazało się, że przedsiębiorca nałożonego obowiązku do dnia 31 marca 2011 r. nie wykonał to jego zachowanie, uprawniało pozwanego do wymierzenia kary pieniężnej w oparciu o art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt w brzmieniu: 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. Taka była bowiem treść przywołanego przepisu w chwili popełnienia przez powoda deliktu administracyjnego, ponieważ delikt ten nie miał charakteru ciągłego. Był zdarzeniem jednorazowym, które miało miejsce w dniu 1 kwietnia 2011 r., gdyż tylko do końca dnia 31 marca 2011 r. powód mógł w wyznaczonym w tym celu ustawowym terminie wypełnić „obowiązek sprawozdawczy”.

Sąd ocenił również, iż Prezes UKE błędnie przyjął w zaskarżonej decyzji i w stanowisku zaprezentowanym na rozprawie, że w sprawie miały zastosowanie przepisy materialne prawa telekomunikacyjnego obowiązujące w dniu 23 października 2013 r. tj. w chwili wydania decyzji.

O ile przepisy art. 7 ust. 2 i art. 210 ust. 1 Pt miały identyczne brzmienie w dniu 01 kwietnia 2011 r. i w dniu 23 października 2013 r., to przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt w dniu wydania decyzji różnił się od obowiązującego w dniu 21 kwietnia 2011 r., gdyż przewidywał karę pieniężną nie tylko za udzielenie informacji niepełnych lub nieprawdziwych

lub dostarczenie dokumentów zawierających informacje niepełne lub nieprawdziwe, ale również *expressis verbis* za niewypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dokumentów.

Sąd podkreślił, że analizowany przepis nie jest przepisem karnym tylko przepisem prawa administracyjnego konkretyzującym zdarzenia, których wystąpienie obliguje Prezesa UKE do nałożenia kary prawa administracyjnego. Z tego powodu nie podlega restrykcyjnym zasadom wykładni właściwym dla prawa karnego. Wykładnia językowa art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt obowiązującego w dniu 01 kwietnia 2011 r. nie prowadzi do racjonalnych wniosków. Nie sposób bowiem uznać, że ustawodawca nakazuje nakładać na przedsiębiorcę karę pieniężną za udzielenie niepełnych lub nieprawdziwych danych bądź informacji, a odstępuje od karania w przypadku gdy przedsiębiorca w ogóle nie przekazuje wymaganych prawem informacji lub dokumentów. Przy czym przez nieprzekazanie należy rozumieć każde uchybienie terminowi określonemu w art. 7 ust. 2 Pt ustanowionemu do takiej czynności (por. w tej kwestii również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2009 r. sygn. akt III SK 35/08).

Dlatego do ustalenia hipotezy normy art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt Sąd I instancji posłużył się wykładnią logiczną i wnioskowaniem argumentum a minori ad maius, z którego wynika, że komu nie wolno czynić mniej, temu tym bardziej nie wolno czynić więcej. W odniesieniu do analizowanego przepisu nieudzielenie informacji lub niedostarczenie danych jest przy użyciu powyższej reguły interpretacyjnej zagrożone karą pieniężną, ponieważ karą pieniężną zagrożone jest uchybienie mniejsze polegające na udzielaniu niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarczanie dokumentów zawierających takie informacje. Skoro bowiem dostarczanie tylko części dokumentów czy danych (informacji) podlega karze pieniężnej, to tym bardziej takiej karze podlega ich nieprzedstawienie.

W przedstawionej sytuacji Sąd ocenił jako zasadne nałożenie na powoda kary pieniężnej w kwocie 2.800 zł, uznając iż spełniała ona wymogi stawiane przez przepisy art. 210 ust. 1 i ust. 2 Pt, gdyż nie przekroczyła 3% szacunkowej podstawy jej wymiaru i była adekwatna do zakresu naruszenia, dotychczasowej niekaralności powoda i nie stanowiła dla niego nadmiernego obciążenia finansowego. Jednocześnie spełniła swoje funkcje represyjną i zapobiegawczą.

Jednocześnie podkreślił, że jej wysokość jest powiązana z całym przychodem przedsiębiorcy, gdyż właśnie ten przychód stanowi podstawę jej wymierzenia. Bezwzględna wartość (kwota) kary jest wykładnikiem przychodu. W porównaniu z ustalonym przychodem powoda 306 666 zł kara w wysokości 2 800 zł nie jest wygórowana, tym bardziej, że nie wymierzono jej w granicy kary maksymalnej wynoszącej dla powoda 9 199,98 zł a stanowi zaledwie 30,4 % tej kary.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>64</sup>§ 1 k.p.c. oddalił wniesione przez przedsiębiorcę odwołanie, uznając je za bezzasadne.

O kosztach post#powania S#d orzek# stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł powód J. S..

Powód zaskarżył wyrok w całości zarzucając, że utrzymał w mocy karę pieniężną nałożoną przez UKE w wysokości 2 800 zł, która w przekonaniu przedsiębiorcy jest nieadekwatna do przewinienia i wniósł o znaczne jej obniżenie.

Pismem procesowym z 30 stycznia 2017 r. powód doprecyzował, że wnosi o obniżenie kary pieniężnej o kwotę 2 500 zł, tj. do kwoty 300 zł.

Na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2017 r. pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda.

#### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja powoda okazała się części zasadna i prowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na przedsiębiorcę.

Na wstępie wskazać należy, że Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje.

W przeciwieństwie do Sądu Okręgowego, Sąd II instancji stoi na stanowisku, że w sprawie zastosowanie znajdzie przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 stycznia 2013r. z uwagi na datę wydania decyzji. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że brak jest wątpliwości, że przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt 11 ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2010r. Nr 106, poz. 675), obowiązujący od dnia 17 lipca 2010r. do dnia 20 stycznia 2013r., również mógł stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który nie wypełnił obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą - Prawo telekomunikacyjne (zob: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016r., III SZP 4/15). Niezależnie więc od błędnego przywołania treści przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt, Sąd I instancji doszedł do prawidłowego wniosku, że przepis ten stanowi podstawę sankcji administracyjnoprawnej nałożonej na powoda. Przepis obowiązujący obecnie nie jest również względniejszy dla przedsiębiorcy, niż przepis w poprzednim brzmieniu.

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

W niniejszej sprawie bezsporne jest, że powód obowiązku tego za rok 2010 nie wykonał w terminie do 31 marca 2011 r.

Celem kary pieniężnej uregulowanej w art. 209 ust. 1 Pt jest zapewnienie zgodności działalności przedsiębiorstw telekomunikacyjnych z celami prawa telekomunikacyjnego, do których należą (m.in.): wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, zapewnienie ładu w gospodarce numeracją, częstotliwościami oraz zasobami orbitalnymi, zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych, zapewnienie neutralności technologicznej, zapewnienie użytkownikom końcowym będącym osobami niepełnosprawnymi dostępu do usług telekomunikacyjnych równoważnego poziomu dostępu, z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi. Jest to odpowiedzialność zobiektywizowana, niezależna od winy przedsiębiorcy, elementy takie jak: zakres naruszenia, dotychczasowa działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe, mają znaczenie jedynie w zakresie określenia wysokości kary pieniężnej. Wskazać należy również, że kara pieniężna 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 jej wymiar musi być odczuwalny dla przedsiębiorcy. Z tego powodu w każdej sprawie należy ustalić, w jakiej wysokości kara pieniężna będzie spełniać postawione przed nią cele.

W niniejszym przypadku za wymieniony w decyzji czyn wymierzona kara została poprzedzona oceną Sądu I instancji w świetle przesłanek z art. 210 ust. 2 Pt, aczkolwiek niepełną. W myśl tego przepisu, Prezes UKE ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględnia: zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Sąd I instancji dokonał oceny zachowania powoda w kontekście naruszenia przepisu art. 7 Pt dochodząc do wniosku, że kara w kwocie 2.800 zł spełniała wymogi stawiane przez art. 210 ust. 1 i 2 Pt, gdyż nie przekroczyła 3% szacunkowej podstawy jej wymiaru i była adekwatna do zakresu naruszenia, dotychczasowej niekaralności powoda i nie stanowiła dla niego nadmiernego obciążenia finansowego a jednocześnie spełniła swoje funkcje represyjną i zapobiegawczą. Tylko częściowo można zgodzić się z przedstawionymi wnioskami.

Odnosząc się do kwestii zakresu naruszenia wskazać należy, że informacje, których powód nie przekazał w terminie mają znaczenie dla prowadzonej przez Prezesa UKE działalności, gdyż służą do przeprowadzenia analizy i oceny funkcjonowania rynków telekomunikacyjnych, ogłoszenia raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego za rok ubiegły oraz umożliwiają Prezesowi UKE wydawanie decyzji administracyjnych w zakresie jego ustawowych kompetencji. Istotne jest, dla uzyskania pełnego i prawidłowego obrazu rynku telekomunikacyjnego, aby podmioty do tego

zobowiązane składały informacje określone w art. 7 Pt w terminie, zwłaszcza z tego powodu, że raport o stanie rynku telekomunikacyjnego jest ogłaszany przez Prezesa UKE, zgodnie z art. 192 ust. 3 Pt, do 30 czerwca za rok ubiegły. Zaniechanie przedsiębiorcy może wpłynąć na poprawność zgromadzonych i ujawnionych danych (zwłaszcza, gdy uchybień dopuści się większa ilość podmiotów), tym samym może przełożyć się na adekwatność wskazanego raportu podawanego do informacji publicznej. Przedsiębiorca ostatecznie przedłożył wymagane dane, jednak nastąpiło to dopiero w toku postępowania administracyjnego, po upływie 11 miesięcy.

Zgodnie z art. 210 ust. 1 Pt Sąd I instancji uwzględnił dotychczasową niekaralność powoda.

Natomiast ustalając wymiar kary, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w sposób niedostateczny zbadano możliwości finansowe powoda, a przede wszystkim nie wzięto pod uwagę proporcji całego przychodu do przychodu uzyskanego przez powoda wyłącznie z działalności telekomunikacyjnej

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy z dnia 10 sierpnia 2016 r. (w sprawie o sygn. akt III SK 45/15) „rozstrzygając o proporcjonalności wymierzonej kary uwzględnia się przede wszystkim realizację jej funkcji w danych okolicznościach faktycznych, zaś kryterium przychodu uzyskiwanego z tytułu działalności sankcjonowanej karą nie ma decydującego (rozstrzygającego) znaczenia dla wyników takiej oceny. Nie ma zatem obowiązku odnoszenia górnej ustawowej granicy zagrożenia karą pieniężną do tak wyodrębnionej części przychodów przedsiębiorcy. W przypadku przedsiębiorstw wielobranżowych kara pieniężna może konsumować, a nawet przewyższać, przychody z działalności przedsiębiorcy, z tego segmentu rynku, na którym dopuścił się naruszenia. **Niemniej, w konkretnych okolicznościach, taka kara może zostać uznana za nieproporcjonalną**”.

W niniejszym przypadku przychód z działalności telekomunikacyjnej powoda w roku 2012 wyniósł 306 666 zł, w tym z działalności internetowej (telekomunikacyjnej) 185 300 zł.

W przedstawionej sytuacji Sąd ocenił jako zasadne obniżenie nałożonej na powoda kary pieniężnej do kwoty 1.400 zł uznając, że kara w takiej wysokości spełni cele edukacyjne, prewencyjne i represyjne kary, nie stanowiąc równocześnie nadmiernego obciążenia dla przedsiębiorcy i spełniając wymóg proporcjonalności

W konsekwencji zmianie podlegało rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I instancję. Na podstawie art. 100 k.p.c. zniesiono je wzajemnie pomiędzy stronami.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w pkt 1 wyroku na mocy art. 386 § 1 k.p.c.

W pozostałym zakresie apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 386 k.p.c.