

Sygn. akt VI ACa 98/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – SSA – Agata Zając (spr.)

Sędzia SA – Małgorzata Kuracka

Sędzia SO (del.) – Grzegorz Tyliński

Protokolant: st. sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lutego 2016 r. w Warszawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

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 27 listopada 2014 r.

sygn. akt XVII AmT 15/14

I. oddała apelację;

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

Sygn. akt VI ACa 98/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 grudnia 2013 roku Nr (...) pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 kpa, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w W. w związku z wykorzystywaniem częstotliwości w służbie naziemnej stałej, cyfrowej linii radiowej bez wymaganego pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 Pt, nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 10.000 zł płatną do budżetu państwa z tytułu wykorzystywania częstotliwości za pomocą urządzenia radiowego firmy (...) używanego bez wymaganego pozwolenia radiowego w lokalizacji W. ul. (...) pracującego na częstotliwościach (...) na trasie z lokalizacją W. ul. (...).

Od powyższej Decyzji powódka - (...) S.A. z siedzibą w W. złożyła odwołanie, zaskarżając Decyzję w całości i zarzucając jej:

1. naruszenie art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 Pt w zw. z art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 07 marca 2002r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz.U.U.E.L.02.108.21, Dz.U.U.E-sp.13-29-337) przez przyjęcie, że wykładni przepisów prawa krajowego (art. 201 ust. 1 i 2 pkt 3 Pt) należy dokonywać w związku z art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy o zezwoleniach po ich zmianie na mocy dyrektywy 2009/140/WE Parlamentu Europejskiego i Rady 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 udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.U.E.L.09.337,37, „Dyrektywa zmieniająca”) podczas gdy w szczególności:

- a) zdarzenie nastąpiło pod rządami Dyrektywy o zezwoleniach przed zmianą (oraz terminem na transpozycję);
- b) przepisy art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 PT nie zmieniły się po zmianie art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy o zezwoleniach;
- c) niedopuszczalne jest powoływanie się przez państwo na bezpośredni skutek Dyrektywy o zezwoleniach w brzmieniu nadanym przez Dyrektywę zmieniającą (niedopuszczalny tzw. bezpośredni skutek dyrektywy w odwróconym układzie horyzontalnym);
- d) zgodnie z zasadą in dubio pro reo wątpliwością związane z treścią przepisów w sprawie o charakterze karnym należy tłumaczyć na korzyść obwinionego (tu (...));

2. naruszenie art. 201 ust. 3 PT przez niewyczerpanie procedury określonej w tym przepisie;

3. naruszenie art. 201 ust. 1 oraz ust. 1 pkt 3 Pt przez wykorzystanie ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonej w dniu 22 marca 2010 r. kontroli działalności (...) w powyższym postępowaniu bez wydania zaleceń pokontrolnych;

4. naruszenie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 209 ust. 1a Pt poprzez naruszenie reguł stosowania przepisów intertemporalnych;

5. naruszenie art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy o zezwoleniach w brzmieniu sprzed ich zmiany na mocy Dyrektywy zmieniającej oraz przepisów art. 201 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 Pt polegający na niewzwaniu (...) do „usunięcia naruszeń” i tym samym przez pozbawianie (...) dobrowolnej możliwości ich usunięcia bez konieczności nałożenia kary pieniężnej w przypadku, w którym zdarzenia miały miejsca pod rządami Dyrektywy o zezwoleniach w brzmieniu sprzed ich zmiany na mocy Dyrektywy zmieniającej;

6. naruszenie art. 6 oraz 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez wykorzystanie ustaleń z Kontroli w postępowaniu w sprawie ukarania bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania naprawczego (wydania zaleceń pokontrolnych), co jest niezgodne z przepisami prawa, i co w konsekwencji narusza zasadę rzetelności procesu oraz zasadę domniemania niewinności;

a z ostrożności procesowej podniosła zarzut

7. naruszenia art. 209 ust. 1a Pt w związku z art. 6 oraz 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a wskutek tego, naruszenia norm tempus regit actum oraz nullum crime sine lege.

Zważywszy na powyższe zarzuty powódka wniosła o uchylenie Decyzji w całości, przeprowadzenie dowodów na okoliczności powołane w odwołaniu oraz zasądzenie na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (...) SA w W. i od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 16 grudnia 2013 roku Nr (...) i zasądził od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł tytułem kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem (...).

Pismem z dnia 16 lutego 2010r. Spółka (...) została zawiadomiona o zamiarze rozpoczęcia kontroli urządzeń nadawczo – odbiorczych zlokalizowanych we W. przy ul. (...), pracujących w radiokomunikacji stałej w systemie łączności radiowej typu punkt – punkt.

W dniu 22 marca 2010 r. upoważnieni przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pracownicy Delegatury Urzędu Komunikacji Elektronicznej we W. przeprowadzili na podstawie art. 199 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne kontrolę bezpośrednią Spółki w miejscu – ul. (...) we W., mającą na celu ustalenie stanu faktycznego pod względem spełniania warunków określonych w pozwoleniu radiowym. W trakcie kontroli stwierdzono, że (...) S.A. używa urządzenia radiowego firmy (...) bez pozwolenia radiowego w lokalizacji W., ul. (...). Urządzenie pracowało na częstotliwościach (...) GHz na trasie z lokalizacją W. ul. (...).

Wobec powyższego pismem z dnia 30 marca 2012 r. Prezes UKE zgodnie z art. 61 § 4 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 oraz 209 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo telekomunikacyjne zawiadomił Spółkę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na nią kary pieniężnej w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego.

Departament Zarządzania Zasobami Częstotliwości UKE potwierdził w piśmie z dnia 24 czerwca 2010r., że dla operatora (...) S.A. nie zostało wydane pozwolenie radiowe na używanie urządzeń nadawczo – odbiorczych pracujących w cyfrowej linii radiowej w relacjach ul. (...) W. – ul. (...).

Z kolei pismem z dnia 20 września 2010r. Prezes UKE zgodnie z art. 61 § 4 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 i art. 203 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu z urzędu również postępowania administracyjnego w sprawie używania urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia radiowego, wynikającego z protokołu kontroli z dnia 22 marca 2010r.

Decyzją z dnia 13 stycznia 2012r. Prezes UKE na podstawie art. 105 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji nakazującej (...) S.A. wstrzymanie używania urządzenia radiowego produkcji (...) typu „brak danych” pracującego na częstotliwościach (...) w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej na trasie W. ul. (...) do W. ul. (...), używanego bez wymaganego pozwolenia radiowego, umorzył postępowanie w tej sprawie ze względu na fakt zaprzestania w toku postępowania używania przez (...) S.A. ww. urządzenia bez pozwolenia.

W toku postępowania w przedmiocie nałożenia na (...) S.A. kary pieniężnej Spółka kilkakrotnie wносиła o umorzenie tego postępowania, uzasadniając swój wniosek nie dopuszczeniem się naruszenia prawa w dacie otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania (06.04.2012r.) i wynikającym z tego brakiem przesłanki do nałożenia kary, a przez to prowadzenia postępowania administracyjnego.

Pismem z dnia 22 listopada 2013 r. Prezes UKE poinformował Spółkę o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy w sprawie o nałożenie kary pieniężnej, a także o prawie do ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, w terminie 7 dni od daty otrzymania tego pisma.

(...) S.A. osiągnęła w roku 2012 przychód w wysokości 1.672.031.704,81 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a zaskarżona decyzja znajduje oparcie w przepisach prawa materialnego, w tym art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

Sąd Okręgowy wskazał na treść protokołu kontroli przeprowadzonej u powoda w dniu 22 marca 2010r. w lokalizacji W. ul. (...) w zakresie spełniania warunków określonych w pozwoleniu radiowym, zgodnie z którym stwierdzono

używanie urządzenia radiowego firmy (...) pracującego na częstotliwościach (...) na trasie z lokalizacją W., ul. (...), bez pozwolenia radiowego, zaś ustaleń tych powodowa Spółka nie kwestionowała. Sąd Okręgowy uznał, że wobec wykorzystywania przez (...) S.A. częstotliwości bez stosownych uprawnień w postaci pozwolenia radiowego, zastosowanie miał art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt, zaś kara pieniężna określona w tym przepisie nakładana jest za naruszenie ustawowego obowiązku posiadania pozwolenia radiowego wymaganego na mocy art. 143 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

W ocenie Sądu Okręgowego nałożenie przedmiotowej kary było uprawnione bez wyczerpania trybu przewidzianego w art. 201 Pt określającego czynności podejmowane w następstwie negatywnego zweryfikowania podmiotu kontrolowanego w ramach postępowania kontrolnego, gdyż wprawdzie Prezes UKE uzyskał informację o wykorzystaniu przez (...) S.A. częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego w toku kontroli, która odbyła się na podstawie art. 199 ust. 1 Pt, jednakże zachowanie trybu kontrolnego nie było konieczne w niniejszym przypadku.

Sąd Okręgowy podkreślił, że Prawo telekomunikacyjne implementuje postanowienia dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 07 marca 2002r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.U.E.L.2002.108.21, Dz.U.U.E-sp.13-29-337, dalej „dyrektywa 2002/20”) w pierwotnym brzmieniu, w tym jej art. 10 wyznaczający unijny standard postępowania krajowych organów regulacyjnych w odniesieniu do naruszeń określonych obowiązków ciążących na przedsiębiorcach.

Przepis art. 10 dyrektywy 2002/20 w oryginalnym brzmieniu przewidywał, że krajowy organ regulacyjny może weryfikować, czy przedsiębiorcy telekomunikacyjni spełniają obowiązki wynikające z Prawa telekomunikacyjnego lub wydanych decyzji (art. 10 ust. 1 dyrektywy 2002/20). Jeżeli jednak organ stwierdził uchybienia, to zgodnie z art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20, powinien powiadomić o tym przedsiębiorcę i zapewnić mu możliwość ustosunkowania się do stawianych zarzutów lub zapewnić możliwość usunięcia naruszenia w stosownym terminie. Dopiero w przypadku nieusunięcia naruszeń w wyznaczonym terminie możliwe było nałożenie kar pieniężnych (art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20) za zachowania wymienione w art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20 (to jest niespełnienie wymogów określonych w ogólnym zezwoleniu, prawach użytkowania lub w szczegółowych obowiązkach, o których mowa w art. 6 ust. 2 dyrektywy 2002/20).

W ocenie Sądu Okręgowego art. 201 ustawy Prawo telekomunikacyjne stanowi właśnie odzwierciedlenie regulacji z art. 10 dyrektywy.

Sąd Okręgowy wskazał, że powoływana dyrektywa 2002/20 została jednak zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009r. zmieniającą 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 udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.U.E.L.2009.337.37). Nowe brzmienie otrzymał również art. 10 dyrektywy 2002/20, a z jego aktualnej treści Prezes UKE wywiódł prawo do nakładania kary pieniężnej bez zachowania dotychczasowej procedury naprawczej. Sąd Okręgowy wskazał, że nowa dyrektywa nie została implementowana do polskiego porządku prawnego, pomimo nakazu zawartego w artykule 5 dyrektywy zmieniającej, zgodnie z którym państwa członkowskie miały przyjąć i opublikować do dnia 25 maja 2011 r. przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tej dyrektywy. Artykuł 201 Pt zachował zatem dotychczasowe brzmienie oparte na oryginalnej zaimplementowanej wersji dyrektywy 2002/20.

Sąd Okręgowy uznał, że kardynalne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma okoliczność, iż przepis art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym i późniejszym brzmieniu, stosownie do dyspozycji art. 10 ust. 1 dyrektywy 2002/20 przed zmianą i po zmianach, dotyczy trybu procedowania przy nakładaniu kar pieniężnych za nieprzestrzeganie "wymogów związanych z ogólnym zezwoleniem lub prawami użytkowania oraz szczególnych obowiązków, o których mowa w art. 6 ust. 2" dyrektywy 2002/20. Wymogi te wymieniono w załączniku do przedmiotowej dyrektywy, który w obydwu wersjach czasowych zawiera właściwie analogiczne pozycje. W zakresie

wymogów, które państwa członkowskie mogą połączyć z "prawami użytkownika częstotliwości radiowych", to jest z pozwoleniem radiowym, późniejszy załącznik wymienia:

- 1) obowiązek świadczenia usługi lub korzystania z rodzaju technologii, dla których przyznane zostało prawo użytkownika danej częstotliwości; wymogi dotyczące zasięgu i jakości;
- 2) sprawne i efektywne wykorzystywanie częstotliwości;
- 3) techniczne i operacyjne wymogi niezbędne dla uniknięcia szkodliwych zakłóceń oraz ograniczenia wystawienia ogółu ludności na działanie pola elektromagnetycznego;
- 4) maksymalny czas trwania;
- 5) przekazanie praw na wniosek uprawnionego;
- 6) opłaty za użytkowanie;
- 7) wszelkie zobowiązania, jakie przedsiębiorstwo, któremu przydzielono prawo użytkowania, przyjęło na siebie podczas procedury selekcji konkurencyjnej lub porównawczej;
- 8) obowiązki wynikające z odpowiednich umów międzynarodowych;
- 9) obowiązki właściwe dla doświadczalnego użytkownika częstotliwości radiowych.

Sąd Okręgowy przytoczył pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 lutego 2012r. o sygn. III SK 24/11 (OSNP 2013/1-2/25) oraz w uzasadnieniu wyroku z 09 maja 2012r. o sygn. III SK 35/11 (LEX nr 1170694), iż zawarte w powyższym katalogu obowiązki i sytuacje dotyczą warunków towarzyszących pozwoleniu radiowemu, bądź zasad jego udzielania. Nie obejmują natomiast obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego, które jest źródłem uprawnienia do używania przez przedsiębiorcę urządzenia radiowego. W konsekwencji, przepis art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 - nawet w pierwotnym brzmieniu - nie stanowił przeszkody dla przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Tym samym zdaniem Sądu Okręgowego, dopełnienie trybu z art. 201 Pt byłoby wymagane w ramach tego przepisu w razie naruszenia warunków towarzyszących pozwoleniu radiowemu bądź zasad jego udzielania, natomiast wymóg ten nie dotyczyłby naruszenia samego obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego.

Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, iż następstwem ustalenia, że oznaczony schemat postępowania stosuje się tylko w razie wykrycia naruszenia warunków towarzyszących pozwoleniu radiowemu bądź zasad jego udzielania, powinno być przyjęcie, że schemat ten będzie miał wówczas zastosowanie do podmiotów, które uzyskały pozwolenie radiowe. Wniosek ten jest zdaniem Sądu Okręgowego spójny z treścią art. 201 Pt, w którym przewidziano, że Prezes UKE działa w sposób uregulowany w tym przepisie, jeśli w wyniku kontroli, o której mowa w art. 199 Pt, stwierdzono niewypełnianie stosownych obowiązków wynikających z ustawy lub decyzji wydanej przez Prezesa UKE przez takie podmioty wymienione w powołanym przepisie jak: przedsiębiorca telekomunikacyjny, podmiot posiadający rezerwację częstotliwości lub przydział numeracji, podmiot wykorzystujący częstotliwości na podstawie pozwolenia, decyzji, o której mowa w art. 144a i art. 144b lub wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 144c ust. 1 albo jednostka samorządu terytorialnego wykonująca działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, zwany "podmiotem kontrolowanym". Tymczasem powód wymaganego pozwolenia radiowego w ogóle nie posiadał, a zatem nie musiał być objęty procedurą z art. 201 Pt.

Sąd Okręgowy wskazał, że w wyroku z dnia 09 maja 2012r. o sygn. III SK 35/11 Sąd Najwyższy wywiódł, iż przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie jest koniecznym warunkiem dla wydania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji stwierdzającej naruszenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego art. 209 ust. 1 pkt 1-31 p.t. i nakładającej na niego karę pieniężną z tytułu stwierdzonego naruszenia. Natomiast w wyroku

z dnia 14 lutego 2012r. o sygn. III SK 24/11 Sąd Najwyższy wprost wskazał, że korzystanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z częstotliwości radiowych bez stosownych uprawnień jest przesłanką zastosowania sankcji określonej w art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004 - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.). Jak wypowiedział się dalej Sąd Najwyższy, sankcji tej podlega także przedsiębiorca, który wymagane uprawnienia uzyskał przed zakończeniem postępowania o nałożenie kary pieniężnej. Podobnie więc zdaniem Sądu Okręgowego sankcji tej podlega powód na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt nawet w razie zaprzestania używania urządzenia radiowego pracującego na konkretnych częstotliwościach bez pozwolenia radiowego.

Odnosząc się do zarzutu powoda dotyczącego zastosowania przez Prezesa UKE do zdarzenia z 22 marca 2010r. reguł wynikających z art. 209 ust. 1a Pt, który wszedł w życie 21 stycznia 2013r., w myśl którego kara z ust. 1 może zostać nałożona także w przypadku, gdy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę, jeżeli Prezes UKE uzna, że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia, Sąd Okręgowy wskazał, że Prezes UKE nie oparł się na tym przepisie wydając zaskarżoną Decyzję.

Sąd Okręgowy uznał też, że w rozpatrywanej sprawie nie zachodziła sytuacja tożsamości przedmiotów przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania kontrolnego oraz samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Prezes Urzędu nałożył na powoda karę pieniężną za niedochowanie obowiązków wynikających z art. 143 Prawa telekomunikacyjnego, które zostało ujawnione przy okazji postępowania kontrolnego mające na celu sprawdzenie „spełniania warunków określonych w pozwoleniu radiowym”. Przedmiot postępowania kontrolnego był zatem różny od przedmiotu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Powód nie został bowiem ukarany za niespełnianie warunków określonych w pozwoleniu radiowym weryfikowane podczas kontroli, a został ukarany w osobnym postępowaniu za wykorzystywanie częstotliwości bez stosownych pozwoleń. Za utrwalone w orzecznictwie Sąd Okręgowy uznał stanowisko (wprawdzie wyrażone w świetle postanowień dyrektywy 2002/20 zakładających działania naprawcze), iż uprawnione jest nałożenie przez Prezesa Urzędu samoistnej kary pieniężnej określonej w art. 209 Pt, jeśli przedmiot postępowania w sprawie nałożenia tej kary jest różny od przedmiotu prowadzonego wcześniej postępowania kontrolnego, przytaczając poglądy Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 lutego 2012r. o sygn. III SK 24/11 i w postanowieniu z dnia 24 września 2013r. o sygn. III SK 3/13.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał, iż Prezes UKE był uprawniony byłw realiach niniejszej sprawy do uznania, że powód podlega karze na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt za wykorzystywanie częstotliwości bez pozwolenia wymaganego art. 143 Pt, wobec czego nałożył na powoda karę pieniężną określoną w art. 210 ust. 1 Pt.

W ocenie Sądu Okręgowego Prezes UKE uwzględniając dyrektywy wymiaru kary określone w art. 210 ust. 2 Pt, zgodnie z którym ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe, właściwie zmiarkował nałożoną na powoda karę pieniężną.

Sąd Okręgowy wskazał, że wykorzystywanie przez powoda częstotliwości bez posiadania stosownych uprawnień stanowi niepodporządkowanie się regułom gospodarki częstotliwościami poprzez pominięcie zgody organu gospodarującego zasobami częstotliwości, za co grozi kara o charakterze administracyjnym. Ponadto używanie urządzenia radiowego bez pozwolenia jest penalizowane przez przepis art. 208 Pt przewidujący sankcje typowe dla prawa karnego materialnego. Sąd Okręgowy wskazał, że dotychczas Spółka została ukarana przez Prezesa UKE prawomocną decyzją z dnia 06 maja 2009r. nr (...) karą pieniężną w wysokości 300.000 zł za naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 6 i 16 Pt oraz decyzją (...) karą w wysokości 10.000 zł za naruszenie art. 209 ust. 1 pt 9 Pt. Biorąc też pod uwagę przychód Spółki osiągnięty w 2012r. w wysokości 1.672.031.704,81 zł, kara w wysokości 10.000 zł jest zdaniem Sądu Okręgowego odpowiednia do możliwości finansowych Spółki. Kara w tej wysokości jest więc adekwatna, mieści się w granicach wytyczonych w art. 210 ust. 1 Pt, pełni rolę represyjną, prewencyjną i dyscyplinującą co do organizacji Przedsiębiorcy, aby uzyskiwał stosowne pozwolenia przed rozpoczęciem działań, które wymagają uzyskania tych pozwoleń. Ponadto, jak wskazał Sąd Okręgowy, powód nie kwestionował w odwołaniu wysokości kary ustalonej przez Prezesa UKE.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie jako bezzasadne.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł stosownie do treści art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z § 2 i § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013r. poz. 490 j.t.), mając na uwadze, że uzasadnione było zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła powodowa Spółka, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

- naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść wyroku, tj. nierozpoznanie istoty sprawy polegające na braku rozstrzygnięcia, czy Prezes UKE uprawniony był w świetle treści art. 209 ustawy prawo telekomunikacyjne w związku z art. 10 Dyrektywy z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej oraz w związku z treścią art. 10 wskazanej wyżej Dyrektywy zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE do nałożenia kary pieniężnej w związku z wydaną w dniu 16 grudnia 2013 r. decyzją administracyjną;

- naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść wyroku, tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności, a tym samym przez sporządzenie uzasadnienia niespełniającego warunków wskazanych w tym przepisie, co w konsekwencji uniemożliwia odniesienie się przez powoda do motywów, jakimi kierował się sąd wydając wyrok; zatem z powodu sporządzenia uzasadnienia niespełniającego wymogów wskazanych w tym przepisie doszło do naruszenia zasady instancyjności skutkującego brakiem możliwości kontroli wyroku przez Sąd II instancji;

- naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść wyroku, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych będących podstawą zaskarżonego wyroku a polegającego na uznaniu, że postępowanie kontrolne miało inny przedmiot, niż postępowanie w sprawie nałożenia kary;

- naruszenie prawa materialnego art. 201 ust. 1 i 3 pt w zw. z art. 10 Dyrektywy z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej oraz w związku z treścią art. 10 wskazanej wyżej Dyrektywy zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE przez jego niezastosowanie, a tym samym przyjęcie, że mimo faktu, iż zdarzenie (naruszenie prawa) nastąpiło pod rządami Dyrektywy 2001/20 zastosowanie mają przepisy Dyrektywy 2009/140/WE oraz zastosowanie ma bezpośredni skutek dyrektywy o odwróconym układzie horyzontalnym;

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 201 ust. 1 pt poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że Prezes UKE nie miał obowiązku wydania zaleceń pokontrolnych po przeprowadzeniu kontroli;

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 201 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 3 pt poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że Prezes UKE miał prawo wykorzystania ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonej kontroli działalności powoda w postępowaniu o nałożenie kary bez wydania zaleceń pokontrolnych.

Wskazując na powyższe powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie odwołania i uchylenie w całości kwestionowanej decyzji Prezesa UKE i zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwany Prezes UKE wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał przede wszystkim podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego, których konsekwencją zdaniem skarżącego było nierozpoznanie przez sąd I instancji sprawy. Z treści apelacji nie wynika jednak, naruszenie jakich przepisów prawa procesowego zdaniem skarżącego doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy, ponadto w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy jednoznacznie wypowiedział się w kwestii uprawnień Prezesa UKE do nałożenia na powoda kary pieniężnej w okolicznościach sprawy niniejszej.

Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego za utrwalony należy uznać pogląd, że przez pojęcie "nierozpoznania istoty sprawy" w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezalążenie przedmiotu sporu, zaś wszelkie inne wady rozstrzygnięcia, dotyczące naruszeń prawa materialnego, czy też procesowego (oczywiście poza nieważnością postępowania i nieprzeprowadzeniem postępowania dowodowego w całości), nie uzasadniają uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż tego rodzaju braki powinny być w systemie apelacji pełnej zalążwane bezpośrednio w postępowaniu apelacyjnym (postanow. SN z 19 grudnia 2012 r. II CZ 141/12).

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał także podniesiony przez pozwaną zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. odniesiony do braku oceny dowodów, na których Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zarzut obrazy art. 328 § 2 k.p.c. może być skutecznym zarzutem apelacji tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną. Wbrew twierdzeniom skarżącego sporządzone przez Sąd Okręgowy uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wszelkim wymogom określonym w powyższym przepisie, zaś kwestie dotyczące oceny dowodów i ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy skarżący zakwestionował w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje za własne.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Przed wszystkim wskazać należy, iż dla skuteczności podniesienia takiego zarzutu nie wystarcza samo stwierdzenie o wadliwości dokonanej oceny dowodów, konieczne jest także wskazanie przyczyn dyskwalifikujących w tym zakresie postępowanie Sądu orzekającego.

Art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy oceny dowodów, zatem skuteczne podniesienie tego zarzutu wymaga wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. W istocie więc podniesiony w apelacji zarzut procesowy dotyczy wadliwości ustalenia faktycznego polegającego, jak wskazuje skarżący, na uznaniu, że postępowanie kontrolne miało inny przedmiot niż postępowanie w sprawie nałożenia kary.

W tym zakresie Sąd Okręgowy oparł się na treści dokumentów w postaci pism i decyzji Prezesa UKE, których prawdziwości w toku postępowania skarżąca nie zakwestionowała. Nie ulega więc wątpliwości, że powodowa Spółka została zawiadomiona pismem z 16 lutego 2010 r. o zamiarze rozpoczęcia kontroli urządzeń nadawczo – odbiorczych zlokalizowanych we W. przy ul. (...), pracujących w radiokomunikacji stałej w systemie łączności radiowej typu punkt – punkt i że przeprowadzona na podstawie art. 199 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne kontrola miała na celu ustalenie stanu faktycznego pod względem spełniania warunków określonych w pozwoleniu radiowym. Tym samym przeprowadzona kontrola dotyczyła kwestii związanych z udzielonym powodowej Spółce zezwoleniem radiowym o obejmowała urządzenia wykorzystywane w oparciu o to zezwolenie w ramach przyznanej częstotliwości.

Bezsporny jest też fakt, że w trakcie powyższej kontroli stwierdzono, że (...) S.A. używa urządzenia radiowego firmy (...) pracującego na częstotliwościach (...) w lokalizacji W., ul. (...) na trasie z lokalizacją W., ul. (...), bez pozwolenia radiowego. Ta okoliczność była podstawą wszczęcia przez Prezesa UKE z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na powodową Spółkę kary pieniężnej w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego.

Powyższe ustalenia faktyczne znajdują zatem pełne oparcie w treści zgromadzonych w sprawie dokumentów, stanowiących zarówno podstawę decyzji wydanej przez Prezesa UKE, jak i zaskarżonego wyroku.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał także podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku obszernie odniósł się do kwestii zastosowania art. 201 prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 10 Dyrektywy 2002/20, przytaczając stanowisko Sądu Najwyższego odnoszące się do wykładni powyższych przepisów i jednoznacznie stwierdzając, że przepis art. 10 ust. 3 Dyrektywy, zarówno w brzmieniu pierwotnym, jak i po zmianie wprowadzonej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE, nie dotyczy naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego, a zatem nie ma zastosowania w stanie faktycznym w jakim została wydana kwestionowana decyzja.

W tej kwestii należy odwołać się do przede wszystkim do uzasadnienia wyroku z dnia 14 lutego 2012 r. III SK 24/11, w którym Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, iż nałożenie kary pieniężnej za naruszenie polegające na wykorzystywaniu częstotliwości przy pomocy urządzenia radiowego, na które przedsiębiorca nie otrzymał pozwolenia radiowego, nawet jeśli zostało stwierdzone w wyniku kontroli Prezesa UKE, nie wymaga uprzedniego wyczerpania trybu naprawczego określonego w art. 201 ustawy praw telekomunikacyjne, zaś sankcji określonej w art. 209 ust. 1 pkt 9 pt podlega także przedsiębiorca, który wymagane uprawnienia uzyskał przed zakończeniem postępowania o nałożenie kary.

Zupełnie zaś bezzasadne są zarzuty sformułowane jako „naruszenie prawa materialnego art. 201 ust. 1 i 3 pt w zw. z art. 10 Dyrektywy z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej oraz w związku z treścią art. 10 wskazanej wyżej Dyrektywy zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE przez jego niezastosowanie, a tym samym przyjęcie, że mimo faktu, iż zdarzenie (naruszenie prawa) nastąpiło pod rządami Dyrektywy 2001/20 zastosowanie mają przepisy Dyrektywy 2009/140/WE oraz zastosowanie ma bezpośredni skutek dyrektywy o odwróconym układzie horyzontalnym”, gdyż takiego stanowiska Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie zajął.

Tym samym trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż uzasadnione było nałożenie przez Prezesa UKE kary pieniężnej na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 9 ustawy prawo telekomunikacyjne.

Zarówno odwołanie, jak i apelacja nie zawierają zarzutów odnoszących się do samej wysokości kary, tym niemniej Sąd Apelacyjny uznał za zasadne odniesienie do kwestii wymiaru kary w kontekście przesłanek określonych w art. 201 ust. 1 i 2 prawa telekomunikacyjnego.

Przede wszystkim nałożona kara mieści się w ustawowych granicach określonych art. 201 ust. 1 Pt, biorąc po uwagę wysokość przychodu Spółki osiągniętego w 2012r. w kwocie 1 672 031 704,81 zł.

Zarówno Sąd Okręgowy, jak i Prezes UKE odnieśli się do dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 210 ust. 2 Pt, zarówno w kontekście możliwości finansowych powodowej Spółki, jak i uwzględniając zakres naruszenia i dotychczasową działalność skarżącego.

Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę na fakt, iż zachowanie powodowej Spółki obejmowało zarówno wykorzystywanie częstotliwości bez posiadania stosownych uprawnień, jak i używanie urządzenia radiowego bez pozwolenia, a także zauważył, iż powodowa Spółka została dwukrotnie ukarana przez Prezesa UKE karą pieniężną w wysokości 300.000 zł za naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 6 i 16 Pt oraz karą w wysokości 10.000 zł za naruszenie art. 209 ust. 1 pt 9 Pt.

Oceniając wysokość nałożonej kary należy też mieć na względzie funkcje administracyjnych kar pieniężnych przewidzianych w ustawie prawo telekomunikacyjne, a więc nie tylko funkcję represyjną, ale przede wszystkim prewencyjną i dyscyplinującą, a w konsekwencji zniechęcającą do zaniechania obowiązku uzyskiwania zezwoleń radiowych i ich terminowego odnawiania. Nie ulega przy tym wątpliwości, że uiszczenie kary w wysokości określonej w kwestionowanej decyzji nie wpłynie negatywnie na sytuację finansową powodowej Spółki, a biorąc pod uwagę jej znikomy odsetek odniesiony do przychodu, w niewielkim stopniu będzie przez przedsiębiorcę odczuwalne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zmniejszenie kary w jakimkolwiek stopniu spowoduje, iż przestanie ona pełnić funkcje zarówno represyjne, jak i wychowawcze oraz prewencyjne.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że kary wymierzane na podstawie art. 209 ustawy prawo telekomunikacyjne 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.

Mając powyższe na względzie i uznając podniesione w apelacji zarzuty za bezzasadne, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.