

Sygn. akt VI A Ca 334/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz

Sędziowie: SA Krzysztof Tucharz

SA Marcin Łochowski (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

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 15 stycznia 2015 r.

sygn. akt XVII AmT 11/14

1. oddala apelację;

2. 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 A Ca 334/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 16 grudnia 2013 r. nr (...) 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 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171 z 2004 r., poz. 1800 ze zm. – dalej, jako: „p.t.”) oraz art. 104 § 1 k.p.a. nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 10.000 zł z tytułu wykorzystywania częstotliwości za pomocą urządzenia radiowego firmy (...), używanego bez wymaganego pozwolenia radiowego w lokalizacji W. ul. (...) pracującego w linku z lokalizacją W. ul. (...).

(...) S.A. wniosła odwołanie, zaskarżając ww. decyzję w całości i zarzucając jej naruszenie:

- art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 p.t. w zw. z art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.UE.L.02.108.21, Dz.U.UE-sp.13-29-337) przez przyjęcie, że wykładni przepisów prawa krajowego (art. 201 ust. 1 i 2 pkt 3 p.t.) należy dokonywać w związku z art. 10 ust. 2 i 3 tej dyrektywy po ich zmianie na mocy Dyrektywy 2009/140/WE Parlamentu

Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r., (Dz.U.U.E.L.09.337) podczas, gdy zdarzenie nastąpiło pod rządami dyrektywy 2002/20, przepisy art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 p.t. nie zmieniły się po zmianie art. 10 ust. 2 i 3 ww. dyrektywy, 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), a zgodnie z zasadą in dubio pro reo wątpliwości związane z treścią przepisów w sprawie o charakterze karnym należy tłumaczyć na korzyść obwinionego;

- art. 201 ust. 3 p.t. przez niewyczerpanie procedury określonej w tym przepisie;

- art. 201 ust. 1 oraz ust. 1 pkt 3 p.t. przez wykorzystanie ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonej w dniu 26 marca 2010 r. kontroli działalności powoda w powyższym postępowaniu bez wydania zaleceń pokontrolnych;

- art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 209 ust. 1a p.t. przez naruszenie reguł stosowania przepisów intertemporalnych;

- art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 w brzmieniu sprzed ich zmiany na mocy dyrektywy 2009/140 oraz przepisów art. 201 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 p.t., polegające na niewezwaniu powoda do „usunięcia naruszeń” i tym samym przez pozbawianie powoda dobrowolnej możliwości ich usunięcia bez konieczności nałożenia kary pieniężnej;

- 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;

- art. 209 ust. 1a p.t. w zw. 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.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, przeprowadzenie dowodów na okoliczności powołane w odwołaniu oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i obciążył skarżącego kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 6. W dniu 26 marca 2010 r. upoważnieni przez Prezesa UKE pracownicy Delegatury Urzędu Komunikacji Elektronicznej we W. przeprowadzili na podstawie art. 199 ust. 1 p.t. 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 powód używa bez wymaganego prawem pozwolenia radiowego urządzenie radiowe produkcji firmy (...), pracujące w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej na trasie W. ul. (...) – W. ul. (...) na częstotliwościach (...), zlokalizowane przy ul. (...) we W.. Dla powoda zostało natomiast wydane pozwolenie radiowe na używanie urządzenia nadawczo-odbiorczego, pracującego w relacji ul. (...) W. – ul. (...) W. o nazwie (...).

Pismem z dnia 20 września 2010 r., znak (...) powód został zawiadomiony o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie używania urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 p.t. Decyzją z dnia 17 stycznia 2012 r. Prezes UKE na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 p.t., po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji nakazującej powodowi wstrzymanie używania urządzenia radiowego produkcji (...) typu „brak danych” pracującego na częstotliwościach (...) w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej na trasie W. ul. (...) – W. ul. (...), używanego bez wymaganego

pozwolenia radiowego, umorzył postępowanie w tej sprawie ze względu na uzyskanie przez powoda stosownego pozwolenia radiowego w toku postępowania administracyjnego.

Pismem z dnia 30 marca 2012 r. Prezes UKE zgodnie z art. 61 § 4 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 oraz art. 209 ust. 1 pkt 9 p.t. zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia.

Przed wydaniem ostatecznej decyzji w sprawie wymierzenia kary, Prezes UKE wezwał powoda w piśmie z dnia 29 października 2013 r. do przekazania, w terminie 30 dnia od dnia otrzymania zawiadomienia, danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2012 r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary. Ustalono, że roku 2012 r. powód osiągnął przychód w wysokości 1.672.031.704,81 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego, zaskarżona decyzja jest słuszna i znajduje oparcie w przepisach prawa materialnego, w tym w art. 209 ust. 1 pkt 9 p.t. Zgodnie z tym przepisem, kto wykorzystuje częstotliwości, numerację lub zasoby orbitalne, nie posiadając do tego uprawnień lub niezgodnie z tymi uprawnieniami, podlega karze pieniężnej. Z protokołu kontroli przeprowadzonej u powoda w dniu 26 marca 2010 r. w lokalizacji W. ul. (...) w zakresie spełniania warunków określonych w pozwoleniu radiowym wynika, że w toku kontroli stwierdzono używanie urządzenia radiowego (...) pracującego na częstotliwościach (...), (...) na trasie z lokalizacją W. ul. (...) – W. ul. (...) o mocy wyjściowej nadajnika 15,0 dBm, na które kontrolujące nie przedstawił pozwolenia radiowego. Ustaleń tych powód nie kwestionował. W przypadku zatem wykorzystywania przez (...) S.A. częstotliwości przy użyciu urządzenia radiowego nadawczego bez stosownych uprawnień w postaci pozwolenia radiowego, zastosowanie miał przepis art. 209 ust. 1 pkt 9 p.t. Określona w tym przepisie kara pieniężna nakładana jest za naruszenie ustawowego obowiązku posiadania pozwolenia radiowego wymaganego na mocy art. 143 ustawy p.t.

W ocenie Sądu I instancji, wbrew twierdzeniom powoda, Prezes UKE był uprawniony do nałożenia kary bez wyczerpania trybu przewidzianego w art. 201 p.t., który to przepis określa czynności podejmowane w następstwie negatywnego zweryfikowania podmiotu kontrolowanego w ramach postępowania kontrolnego. Podkreślenia wymaga, iż Prawo telekomunikacyjne implementuje postanowienia dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w pierwotnym brzmieniu, w tym jej art. 10 przewidujący unijny standard postępowania krajowych organów regulacyjnych w odniesieniu do naruszeń określonych obowiązków ciążących na przedsiębiorcach. Przepis art. 10 ust. 1 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu przewidywał, że krajowy organ regulacyjny może weryfikować, czy przedsiębiorcy telekomunikacyjni spełniają obowiązki wynikające z p.t. lub wydanych decyzji. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości organ, zgodnie z art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20, powinien powiadomić przedsiębiorcę i zapewnić mu możliwość ustosunkowania się do stawianych zarzutów lub zapewnić możliwość usunięcia naruszenia w stosownym terminie (pokontrolne postępowanie naprawcze). 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 prawie krajowym odzwierciedleniem tej regulacji jest art. 201 p.t.

Dyrektywa 2002/20 została zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. 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). Modyfikacji uległ również art. 10 dyrektywy 2002/20. Z jego aktualnie brzmiącej treści Prezes UKE wywiódł prawo do nakładania kary pieniężnej bez zachowania dotychczasowej procedury naprawczej. Przy czym Prezes UKE przy wydaniu zaskarżonej decyzji bezpośrednio posiłkował się treścią zmienionej dyrektywy, albowiem nie nastąpiła jej implementacja do polskiego porządku prawnego pomimo nakazu zawartego w artykule 5 dyrektywy 2009/140, 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. Przepis art. 201 p.t. zachował zatem dotychczasowe brzmienie oparte na oryginalnej zaimplementowanej wersji dyrektywy 2002/20.

Możliwość ukarania powoda bez przeprowadzenia postępowania kontrolnego na podstawie art. 201 p.t. Prezes UKE uzasadniał potrzebą stosowania wprost przepisów zmienionej dyrektywy z uwagi na upływ czasu przewidziany dla transpozycji i nie wdrożenie nowych regulacji dyrektywy. Na tym tle powód zaprezentował stanowisko przeciwne, zakładające brak możliwości bezpośredniego stosowania dyrektywy 2002/20 w wersji zmieniającej przez dyrektywę 2009/140, wyposażającą Prezesa UKE w uprawnienie do nakładania kar z pominięciem procedury naprawczej.

Sąd Okręgowy zważył jednak, że główne 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 użytkownika 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 I instancji wskazał, że na tym tle Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 lutego 2012 r. (III SK 24/11, OSNP z 2013 r., Nr 1-2, poz. 25) oraz w uzasadnieniu wyroku z 9 maja 2012 r. (III SK 35/11, LEX nr 1170694) sformułował tezę, że zawarte we wskazanym powyżej katalogu obowiązki i sytuacje dotyczą warunków towarzyszących pozwoleniu radiowemu, bądź zasad jego udzielania. Nie dotyczą natomiast obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego, które stanowi źródło 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. Zatem dopełnienie przewidzianego w przepisie art. 201 p.t. trybu byłoby wymagane w razie naruszenia warunków towarzyszących pozwoleniu radiowemu bądź zasad jego udzielania, natomiast wymóg ten nie dotyczy naruszenia samego obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego.

Według Sądu Okręgowego, w następstwie 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 zastosowanie tylko do tych podmiotów, które uzyskały już pozwolenie radiowe. Wniosek ten jest spójny z treścią art. 201 p.t., w którym przewidziano, że Prezes UKE działa w sposób uregulowany w tym przepisie, jeśli w wyniku kontroli, o której mowa w art. 199 p.t., 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 (t.j. Dz.U. 2015 r., poz. 880 ze zm.). Tymczasem powód, jak wynika z załączonego protokołu w trakcie dokonywania kontroli, wymaganego pozwolenia radiowego nie posiadał, a zatem wbrew jego twierdzeniom, nie musiał być objęty procedurą z art. 201 p.t., tj. pokontrolnym postępowaniem naprawczym.

Sąd I instancji podkreślił, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2012 r., sygn. akt III SK 35/11 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 2012 r. o sygn. akt 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 p.t. Sankcji tej podlega także przedsiębiorca, który wymagane uprawnienia uzyskał przed wszczęciem postępowania o nałożenie kary pieniężnej. Podobnie więc sankcji na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 9 p.t. podlega także powód nawet w razie uzyskania stosownego pozwolenia radiowego, a więc zaprzestania używania urządzenia radiowego pracującego na konkretnych częstotliwościach bez pozwolenia radiowego.

Jako niezrozumiały Sąd Okręgowy ocenił zarzut powoda dotyczący zastosowania przez Prezesa UKE do zdarzenia z 26 marca 2010 r. reguł wynikających z art. 209 ust. 1a p.t., który wszedł w życie 21 stycznia 2013 r., 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, ponieważ Prezes UKE nie oparł się na tym przepisie wydając zaskarżoną decyzję.

Sąd Okręgowy jednocześnie podkreślił wymaga, iż w rozpatrywanej sprawie nie zachodziła sytuacja tożsamości przedmiotów przeprowadzonego przez Prezesa UKE postępowania kontrolnego oraz samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Prezes Urzędu nałożył na powoda karę pieniężną za niedochowanie obowiązków wynikających z art. 143 p.t., które zostało ujawnione przy okazji postępowania kontrolnego mającego na celu sprawdzenie „spełniania warunków określonych w pozwoleniu radiowym”. Przedmiot postępowania kontrolnego był zatem różny od przedmiotu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. W wyniku kontroli stwierdzono istnienie nieprawidłowości polegającej na wykorzystywaniu przez powoda urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia radiowego, co stanowiło naruszenie art. 203 p.t. Za taką oceną przemawia treść zawiadomienia z dnia 20 września 2010 r. o wszczęciu postępowania w sprawie używania urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia radiowego (k. 5 akt adm.) oraz fakt wydania w dniu 17 stycznia 2012 r. decyzji o umorzeniu postępowania w sprawie wstrzymania używania urządzenia radiowego (k. 15 akt adm.). Taka kwalifikacja wynika również z treści zawiadomienia z dnia 30 marca 2012 r. o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego, o który mowa w art. 143 p.t. W sprawie nie było więc tożsamości pomiędzy postępowaniem, w toku którego stwierdzono nieprawidłowości, o których mowa w art. 203 p.t., a postępowaniem w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 209 ust. pkt 9 p.t. Powód nie został więc ukarany za niespełnianie warunków określonych w pozwoleniu radiowym weryfikowanym podczas kontroli, ale został ukarany w osobnym postępowaniu za wykorzystywanie częstotliwości za pomocą urządzenia radiowego używanego bez wymaganego pozwolenia radiowego.

Sąd I instancji zauważył przy tym, że między postępowaniami prowadzonymi na podstawie art. 203 p.t. i art. 209 p.t. nie istnieje związek tego rodzaju, że umorzenie postępowania dotyczącego wstrzymania używania urządzenia radiowego prowadzi do uznania za bezprzedmiotowe postępowania, dotyczącego nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który dopuścił się używania tego samego urządzenia bez posiadania pozwolenia radiowego (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 27 stycznia 2011 r., sygn. akt VI ACa 808/10, LEX nr 1130442). Za niezasadny należało więc uznać zarzut powoda dotyczący naruszenia art. 209 p.t.

W judykaturze utrwalone jest stanowisko (wyrażone na tle postanowień dyrektywy 2002/20), iż uprawnione jest nałożenie przez Prezesa Urzędu samoistnej kary pieniężnej określonej w art. 209 p.t., jeśli przedmiot postępowania w sprawie nałożenia tej kary jest różny od przedmiotu prowadzonego wcześniej postępowania kontrolnego. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 września 2013 r. (III SK 3/13, LEX nr 1380973) wskazał wprost, iż „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)”.

Z tych względów, zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes UKE był uprawniony do uznania, że powód podlega karze na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 9 p.t. za wykorzystywanie częstotliwości za pomocą urządzenia radiowego używanego bez wymaganego przepisem art. 143 p.t. pozwolenia radiowego i wobec czego nałożenia na powoda kary pieniężnej przewidzianej w art. 210 ust. 1 p.t.

Karę pieniężną, o której mowa w art. 209 ust. 1 p.t., nakłada Prezes UKE, w drodze decyzji, w wysokości do 3 % przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Przy czym, jak stanowi art. 210 ust. 2 p.t., ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. W ocenie Sądu I instancji, Prezes UKE uwzględniając wskazane dyrektywy wymiaru kary ustalił nałożoną na powoda karę pieniężną na poziomie niewygórowanym. Wykorzystywanie przez powoda częstotliwości bez posiadania stosownych uprawnień stanowi niepodporządkowanie się regulom gospodarki częstotliwościami przez pominięcie zgody organu gospodarującego zasobami częstotliwości, za co grozi kara o charakterze administracyjnym. Ponadto znaczące jest, iż używanie urządzenia radiowego bez pozwolenia jest penalizowane przez przepis art. 208 p.t. przewidujący sankcje typowe dla przepisów prawa karnego. Biorąc pod uwagę przychód powoda osiągnięty w 2012 r. w wysokości 1.672.031.704,81 zł, kara w wysokości 10.000 zł niewątpliwie nie stanowi zagrożenia dla płynności finansowej powoda. Kara w tej wysokości jest również adekwatna do popełnionego czynu i mieści się w granicach wytyczonych w art. 210 ust. 1 p.t. Pełni ona również rolę represyjną, prewencyjną i dyscyplinującą co do organizacji przedsiębiorcy, aby uzyskiwał stosowne pozwolenia przed rozpoczęciem działań, które wymagają uzyskania tych pozwoleń. Przy czym, powód nie kwestionował w odwołaniu wysokości kary ustalonej przez Prezesa UKE.

Sąd Okręgowy, uznając więc zaskarżoną decyzję za właściwą, nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania i na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie jako bezzasadne, orzekając o kosztach postępowania 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 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.).

W apelacji (...) S.A. zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu:

- nierozpoznanie istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 368 k.p.c.), polegające na braku rozstrzygnięcia, czy Prezes UKE uprawniony był w świetle treści art. 209 p.t. w związku z art. 10 dyrektywy 2002/20 oraz w związku z treścią art. 10 dyrektywy 2009/140 do nałożenia kary pieniężnej w związku z wydaną w dniu 16 grudnia 2013 r. decyzją administracyjną;

- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez 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 skutkujące brakiem możliwości kontroli wyroku przez sąd II Instancji;

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

- naruszenie art. 201 ust. 1 p.t. przez jego niezastosowanie i uznanie, że Prezes UKE, nie miał obowiązku wydania zaleceń pokontrolnych po przeprowadzeniu kontroli;

- naruszenie art. 201 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 3 p.t. przez 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.

W konsekwencji, powód wniósł uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w ten sposób, że Sąd Apelacyjny uchylił w całości decyzję Prezesa UKE z dnia 16 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest oczywiście bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Sąd Okręgowy dokonał również trafnej i drobiazgowej oceny prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, którą należy w całości zaaprobować.

W apelacji skarżący powtórzył większość zarzutów sformułowanych w odwołaniu od decyzji Prezesa UKE, które były już przedmiotem wnikliwej analizy zarówno Prezesa UKE, jak i Sądu Okręgowego. Zbędne jest zatem ponowne przytaczanie całości argumentacji Sądu I instancji, w szczególności z uwagi na to, że Sąd Apelacyjny nie przeprowadził postępowania dowodowego, ani nie zmienił ustaleń faktycznych Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a w apelacji nie zgłoszono zarzutów dotyczących tych ustaleń. W tym stanie rzeczy uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego „może zawierać jedynie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa” (art. 387 § 2¹ k.p.c.).

W tym miejscu wymaga wyjaśnienia, że – wbrew werbalnemu sformułowaniu – zarzut apelacyjny dotyczący wadliwego ustalenia, „że postępowanie kontrolne miało inny przedmiot niż postępowanie w sprawie nałożenia kary” nie jest zarzutem dotyczący sfery ustaleń faktycznych, ale musi być poddany analizie na płaszczyźnie prawnej. Nie ma bowiem sporu co do opisu zachowania powoda, które stało się podstawą do nałożenia kary, ani co do opisu przedmiotu kontroli prowadzonej przez Prezesa UKE. Spór dotyczy jedynie tego, czy postępowanie kontrolne prowadzone na podstawie art. 201 p.t. w zakresie wymogów związanych z ogólnym zezwoleniem lub prawami użytkownika oraz szczególnych obowiązków, o których mowa w art. 6 ust. 2 dyrektywy 2002/20 obejmuje również wykorzystywanie określonych urządzeń bez pozwolenia radiowego. Czy też, jak uznał Sąd Okręgowy, zachowanie powoda polegające na wykorzystywaniu urządzenia bez pozwolenia radiowego nie mieści się w ramach postępowania kontrolnego, które było prowadzone przez Prezesa UKE w niniejszej sprawie. Rozstrzygnięcia wymaga zatem kwestia prawna, a nie faktyczna.

Przede wszystkim, całkowicie chybiony jest zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Można wskazać, że nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji: 1) rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy; 2) zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania; 3) pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę; 4) rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie; 5) nie uwzględnił (nie rozważył) wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda (tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 września 2015 r., VI ACa 1395/14). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, żadnego z tych zarzutów nie można postawić zaskarżonemu rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego. W szczególności, nie polega na prawdziwym zarzucie, że Sąd I instancji nie rozważył, „czy Prezes UKE uprawniony był w świetle treści art. 209 p.t. w związku z art. 10 dyrektywy 2002/20 oraz w związku z treścią art. 10 dyrektywy 2009/140 do nałożenia kary pieniężnej w związku z wydaną w dniu 16 grudnia 2013 r. decyzją administracyjną”. Sąd Okręgowy przeanalizował to zagadnienie prawne przyjmując, że „przepis art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 – nawet w pierwotnym brzmieniu – nie stanowił przeszkody dla przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Zatem dopełnienie przewidzianego w przepisie art. 201 p.t. trybu byłoby wymagane w razie naruszenia warunków towarzyszących pozwoleniu radiowemu bądź zasad jego udzielania, natomiast wymóg ten nie dotyczy naruszenia samego obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego.”. Stanowisko to zostało wsparte utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego.

Inaczej rzecz ujmując, w ocenie Sądu I instancji, brzmienie wskazanych przez powoda dyrektyw nie wyklucza możliwości nałożenia kary pieniężnej bez przeprowadzenia uprzedniego postępowania kontrolnego, w wypadku stwierdzenia zachowania polegającego na prowadzeniu działalności bez wymaganego pozwolenia radiowego (co miało

miejsce w niniejszej sprawie). Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację Sądu Okręgowego w tym zakresie. Czym innym byłoby natomiast zachowanie związane z naruszeniem posiadanego pozwolenia. Wówczas wymagałoby rozważenia, czy nałożenie kary bez przeprowadzenia postępowania kontrolnego i wezwania do usunięcia naruszeń byłoby dopuszczalne. Kwestia ta jest jednak w niniejszej sprawie irrelevantna, ponieważ powód został ukarany nie za naruszenie posiadanego pozwolenia radiowego, ale używanie urządzenia bez takiego pozwolenia.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego, uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wszystkim wymaganiom określonym w powołanym przepisie, zarówno w części dotyczącej ustaleń Sądu Okręgowego, jak również w części odnoszącej się do prawnej oceny ustalonych okoliczności i wyjaśnienia podstawy prawnej zaskarżonego wyroku. Możliwe jest w związku z tym odtworzenie rozumowania, jakie doprowadziło Sąd I instancji do wydania kwestionowanego orzeczenia.

Należy wskazać, iż w orzecznictwie przyjmuje się, że mankamenty dotyczące treści uzasadnienia orzeczenia podlegającego zaskarżeniu apelacją z reguły nie należą do tego rodzaju uchybień, które mogą mieć wpływ na wynik sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2010 r., II UK 148/09), zaś naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za uzasadniony zarzut apelacji tylko w skrajnych wypadkach, gdy uzasadnienie sądu I instancji jest na tyle wadliwe, że uniemożliwia przeprowadzenie instancyjnej kontroli prawidłowości zaskarżonego wyroku (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009 r. III UK 52/09 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2006 r., II CK 428/05).

Według Sądu Apelacyjnego, w zasadzie żadne uchybienia w zakresie uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie mogą stanowić skutecznej podstawy apelacji. Trzeba przypomnieć, że „tradycyjną oraz nieodłączną cechą i celem postępowania apelacyjnego jest orzekanie co do meritum przez sąd odwoławczy, a zatem nieograniczanie się do sprawdzania legalności i zasadności zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji” (tak Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98). Innymi słowy, rolą sądu odwoławczego jest w pierwszej kolejności ocena zasadności żądania wszczynającego postępowania, w kontekście rozstrzygnięcia sądu I instancji, natomiast funkcja kontrolna przy rozpoznawaniu apelacji jest drugorzędna.

Sąd Apelacyjny nie dostrzega takich uchybień w konstrukcji uzasadnienia zaskarżonego wyrok, które uniemożliwiałyby kontrolę instancyjną tego orzeczenia. Wprost przeciwnie, w uzasadnieniu Sąd Okręgowy bardzo jasno i szczegółowo przedstawił argumentację uzasadniającą wydane rozstrzygnięcie. Nie ma więc najmniejszych problemów z prześledzeniem toku rozumowania Sądu I instancji.

Odnosząc się do kluczowego w niniejszej sprawie zagadnienia należy przychylić się do stanowiska Sądu Okręgowego, że używanie urządzenia radiowego (...) bez pozwolenia radiowego nie jest równoznaczne z naruszeniem warunków posiadanego przez powoda pozwolenia radiowego. Nie zachodzi zatem sytuacja tożsamości przedmiotów przeprowadzonego przez Prezesa UKE postępowania kontrolnego z art. 199 i n. p.t. oraz samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z art. 210 ust. 1 w zw. z art. 209 ust. 1 p.t. Prezes UKE nałożył bowiem karę pieniężną za brak pozwolenia radiowego, które zostało ujawnione w związku, niejako przy okazji, postępowania kontrolnego prowadzonego w innej sprawie. Powód nie został więc ukarany za sprawdzone w trybie kontroli wykorzystywanie częstotliwości radiowych w sposób niezgodny z posiadanymi przez powoda uprawnieniami, ale został ukarany w osobnym postępowaniu za wykorzystywanie częstotliwości bez stosownych zezwoleń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 24/11). Tym samym, postępowanie kontrolne nie mogło się zakończyć zaleceniami pokontrolnymi co do kwestii kontrolą nieobjętych, a z drugiej strony nałożenie kary – nie musiało być poprzedzone postępowaniem kontrolnym. Zatem przepis art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 nie stanowił przeszkody dla przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012 r., III SK 35/11).

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 201 ust. 1 p.t. przez uznanie, że Prezes UKE, nie miał obowiązku wydania zaleceń pokontrolnych po przeprowadzeniu kontroli. W tym kontekście należy jedynie powtórzyć, iż kara pieniężna została na powoda nałożona nie na skutek postępowania kontrolnego, ale wobec ujawnionego przy okazji

kontroli zachowania polegającego na korzystaniu z określonego urządzenia bez pozwolenia radiowego. Skoro tak, to nałożenie kary pieniężnej nie musiałyby być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania kontrolnego. Ponieważ w zakresie, w jakim Prezes UKE nałożył na powoda karę nie było prowadzone postępowanie kontrolne, to nie było podstaw do wydania zaleceń pokontrolnych. Z drugiej strony prowadzone faktycznie postępowanie kontrolne miało inny przedmiot (nieobejmujący zachowania, za które na powoda została nałożona kara), a co za tym idzie w tym postępowaniu nie mogły być wydane zalecenia dotyczące zachowania podlegającego karze.

Tym samym, chybiony jest również zarzut naruszenia art. 201 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 3 p.t. przez uznanie, że Prezes UKE miał prawo wykorzystania ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonej kontroli działalności powoda, w postępowaniu o nałożenie kary bez wydania zaleceń pokontrolnych. Zarzut ten wynika z błędnego założenia powoda, że ustalenia dotyczące korzystania (...) zostały poczynione w toku postępowania kontrolnego, co jak zostało wskazane, nie miało miejsca.

W świetle powyższych rozważań należy uznać, że zaskarżony wyrok – wbrew zarzutom apelacji – odpowiada prawu. Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda, jako oczywiście bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) zasądził od powoda na rzecz Prezesa UKE kwotę 270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.