

Sygn. akt VIA Ca 1926/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SA Marcin Strobel

Sędzia SO (del.) Anna Wrembel – Woźniak

Protokolant starszy sekretarz sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we 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 w Warszawie

z dnia 23 października 2014 r., sygn. akt XVII AmT 34/13

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. **uchyla Decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej Nr (...) z dnia 28 grudnia 2012 r.;**
2. **zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;**

II zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 1926/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 grudnia 2012 r. nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej działając na podstawie art. 210 ust. 11 i art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm., dalej zwaną „Pt”) oraz art. 104 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (następcę prawnego (...) SA z siedzibą we W.) w związku z wykorzystywaniem częstotliwości w pracy urzędów nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii

radiowej bez wymaganego pozwolenia radiowego lub niezgodnie z pozwoleniem radiowym, nałożył na (...) Sp. z o.o. we W. karę pieniężną,

- za wykorzystywanie częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej nie posiadając do tego uprawnień w lokalizacjach:

1. Ł., ul. (...) - Z., ul. (...), co zostało stwierdzone w dniu 29 września 2011 r. w ramach kontroli bezpośredniej, zakończonej protokołem kontroli (...),

2. P. ul. (...) - T. ul. (...), co zostało stwierdzone w dniu 27 września 2011 r. w ramach kontroli bezpośredniej, zakończonej protokołem kontroli (...);

oraz

- za wykorzystywanie częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej niezgodnie z uprawnieniami w następującej lokalizacji:

1. (...), ul. (...) - Ł., ul. (...), co zostało stwierdzone w dniu 29 września 2011 r. w ramach kontroli bezpośredniej, zakończonej protokołem kontroli (...) w wysokości 21.000,00 zł płatną do budżetu państwa.

Odwołaniem z dnia 16 stycznia 2013 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. zaskarżając decyzję w całości wniosła o jej uchylenie ewentualnie zmianę decyzji poprzez zmniejszenie kary. Odwołująca się podniosła następujące zarzuty

- naruszenia art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 Pt w związku 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 (dyrektywa o zezwoleniach) Dz.U.UE.L.02.108.21, Dz.U.UE-sp.13-29-337, zwanej dalej „dyrektywą o zezwoleniach” 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 dyrektywę 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.UE.L.09.337.37, zwanej dalej „dyrektywą zmieniającą”) podczas gdy w szczególności przepisy art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 Pt transportują przepisy art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach przed ich zmianą, a zmiany wynikające z dyrektywy zmieniającej nie zostały na dzień wydania decyzji transportowane go polskiego porządku prawnego, 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), zgodnie z zasadą in dubio pro reo wątpliwości związane z treścią przepisów w sprawie o charakterze karnym należy tłumaczyć na korzyść obwinionego (tu (...) Sp. z o.o.);

- naruszenia art. 201 ust. 3 Pt poprzez niewyczerpanie procedury określonej w tym przepisie;

- naruszenia art. 201 ust. 1 oraz ust. 1 pkt 3 Pt przez wykorzystanie ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonej w dniach 27 i 29 września 2011 r. kontroli działalności (...) Sp. z o.o. w powyższym postępowaniu bez wydania zaleceń pokontrolnych;

- naruszenia 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 niewzewaniu (...) Sp. z o.o. do „usunięcia naruszeń” i tym samym przez pozbawienie (...) Sp. z o.o. dobrowolnej możliwości ich usunięcia bez konieczności nałożenia kary pieniężnej;

- naruszenia art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP przez nieuwzględnienie konstytucyjnych zasad równości i zakazu dyskryminacji przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej;

- naruszenia art. 6 oraz art. 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;

- naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt przez jego błędne zastosowanie przez przyjęcie iż nawet krótkotrwałe włączenie urządzenia na potrzeby jego sprawdzenia podlega karze na podstawie powyższego przepisu.

Wyrokiem z dnia 23 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie rozstrzygając o kosztach postępowania.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego:

(...) Sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców za numerem (...). Przedmiotem jej działalności jest świadczenie usług w zakresie telekomunikacji przewodowej.

W dniach 27 i 29 września 2011 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeprowadził na podstawie art. 199 Prawa telekomunikacyjnego, kontrolę pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej w lokalizacjach:

- Ł., ul. (...) - Z., ul. (...),

- Ł., ul. (...) - Ł., ul. (...),

- P. ul. (...) - T. ul. (...).

W toku kontroli zbadane zostało przestrzeganie przez stronę obowiązków wynikających z art. 143 Prawa telekomunikacyjnego, tj. używania urządzeń radiowych na podstawie pozwolenia radiowego oraz czy strona posiada wymagane przepisem art. 143 Prawa telekomunikacyjnego pozwolenia radiowe uprawniające do wykorzystywania konkretnych częstotliwości.

W toku kontroli stwierdzono pracę urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowych liniach radiowych bez wymaganych prawem pozwoleń radiowych ((...), ul. (...) - Z., ul. (...)) i wykorzystywanie częstotliwości bez uprawnień udzielonych w pozwoleniach radiowych (P. ul. (...) - T. ul. (...)) lub niezgodnie z tymi pozwoleniami ((...), ul. (...) - Ł., ul. (...)).

W przypadku adresu Ł., ul. (...) - Z., ul. (...) urządzenie wykorzystywane było bez pozwolenia radiowego. Radiolinia stała się własnością strony 7 listopada 2011 r. a przed tą datą (...) Sp. z o.o. włączyła urządzenie i wykorzystywała przy jego pomocy częstotliwości: nadawcza (...) i odbiorcza (...) przy szerokości kanału (...).

Stwierdzone w toku kontroli nieprawidłowości zostały usunięte poprzez uzyskanie pozwolenia radiowego – decyzji Prezesa UKE z dnia 17 października 2011 r. znak (...).

W przypadku adresu P. ul. (...) - T. ul. (...) urządzenie mogło być wykorzystywane zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 30 maja 2011 r. znak (...), w której ustalono warunki wykorzystywania częstotliwości: (i) środkowa nadawcza (...) przy dozwolonej szerokości kanału (...), co oznacza zakres częstotliwości od (...) do (...), (ii) odbiorcza (...) przy dozwolonej szerokości kanału (...), zatem zakres częstotliwości wynosił od (...) do (...). Tymczasem kontrola stwierdziła wykorzystywanie częstotliwości nadawczej o wartości środkowej (...) i odbiorczej o wartości środkowej (...).

Stwierdzone w toku kontroli nieprawidłowości zostały usunięte poprzez zmianę pozwolenia radiowego decyzją Prezesa UKE z dnia 25 października 2011 r. znak (...).

W przypadku adresu Ł., ul. (...)–Ł., ul (...) urządzenie mogło być wykorzystywane zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 15 czerwca 2007 r. znak (...), w której ustalono środkową częstotliwość nadawczą (...) i odbiorczą (...). Tymczasem kontrola stwierdziła zamienienie częstotliwości, i tak wykorzystywana była jako nadawcza (...), a jako odbiorcza (...).

Stwierdzone w toku kontroli nieprawidłowości polegające na zamiennym wykorzystywaniu częstotliwości nadawczych i odbiorczych zostały już usunięte.

W związku z ustaleniami dokonanymi w toku kontroli Prezes UKE zawiadomieniem z dnia 20 kwietnia 2012 r. znak (...) poinformował (...) Sp. z o.o. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na Spółkę, w związku z wykorzystywaniem częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej bez odpowiednich uprawnień. Zakres toczącego się postępowania został zmieniony na nieposiadanie uprawnień lub niezgodnie z uprawnieniami, o czym (...) Sp. z o.o. została powiadomiona pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. znak (...) z pouczeniem o uprawnieniach z art. 10 k.p.a.

Postanowieniem z dnia 21 maja 2012 r. znak (...) Prezes UKE zaliczył do materiału dowodowego (i) protokoły kontroli z dnia 7 października 2011 r. i 10 października 2011 r. (...), (ii) pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 18 listopada 2011 r. (...) i 23 stycznia 2012 r. (...) (iii) pismo (...) z dnia 23 listopada 2011 r., (iv) protokół zbiorczy z kontroli bezpośredniej (...) z 5 stycznia 2012 r.

Postanowieniem z dnia 21 września 2012 r. znak (...) Prezes UKE włączył do materiału dowodowego kopie decyzji: z dnia 17 października 2011 r. (...), z dnia 25 października 2011 r. znak (...) oraz z dnia 15 czerwca 2007 r. znak (...) i z dnia 30 maja 2011 r. znak (...).

Prezes UKE przeprowadził dowody z zeznań świadków M. J. i A. K. w dniu 30 sierpnia 2012 r. oraz z zeznań świadków T. G. i K. Ś. w dniu 4 września 2012 r. na okoliczność (i) używania urządzenia nadawczo-odbiorczego pracującego w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej w relacji Ł., ul. (...)–Z., ul. (...) w dacie prowadzenia kontroli tj. w dniu 29 września 2011 r. oraz (ii) włączenia wskazanego urządzenia przez podmiot kontrolowany jedynie na czas kontroli celem zaprezentowania jego parametrów. Z zeznań świadków wynikało, że urządzenie w omawianej relacji działało w chwili przeprowadzenia kontroli – były przeprowadzane testy uruchomieniowe. Opis zdarzenia przedstawił T. G. .

(...) Sp. z o.o. przedstawiła dane dotyczące wielkości przychodu osiągniętego w 2011 r.

Po przedstawieniu stanowiska w sprawie przez (...) Sp. z o.o., Prezes UKE w dniu 28 grudnia 2012 r. wydał zaskarżoną decyzję (...).

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd podkreślił, że Prezes UKE jest uprawniony do kontroli przestrzegania przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu telekomunikacji, gospodarki częstotliwościami lub spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej (art. 199 Pt). Decyzje oraz postanowienia są rozstrzygnięciami indywidualnymi wydawanymi w konkretnych sprawach z zakresu telekomunikacji. Zakres działalności kontrolnej Prezesa UKE obejmuje więc zbadanie przestrzegania wszelkich przepisów zawartych w prawie telekomunikacyjnym i aktach wykonawczych wydanych na jego podstawie (w stosunku do wszystkich podmiotów zobowiązanych do przestrzegania przepisów) oraz indywidualnych rozstrzygnięć z zakresu telekomunikacji (w stosunku do konkretnego podmiotu będącego adresatem rozstrzygnięcia).

Kontrola przeprowadzona w dniach 27 i 29 września 2011 r. dotyczyła pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej cyfrowej linii radiowej, czyli przedmiotem badania było przestrzeganie przez Stronę obowiązków wynikających z art. 143 Pt, art. 145 Pt i art. 146 Pt.

Przepis art. 143 Pt wprowadza zasadę, że używanie urządzenia radiowego wymaga posiadania pozwolenia radiowego (wyjątki art. 144, art. 144a i art. 144b). Pozwolenie radiowe jest szczególnego rodzaju uprawnieniem administracyjnym

niezbędnym do używania niektórych urządzeń radiowych wydawanym w formie decyzji administracyjnej. Treść decyzji jest wyznaczana postanowieniami art. 145 Pt. Ustęp pierwszy tego przepisu określa obligatoryjne elementy decyzji, którymi między innymi są: rodzaj, wyróżnik typu oraz nazwa producenta urządzeń radiowych, których dotyczy pozwolenie i warunki wykorzystywania częstotliwości. Określenie warunków wykorzystania częstotliwości dotyczy danych wymienionych w art. 146 Prawa telekomunikacyjnego odpowiednich do rodzaju urządzenia radiowego objętego pozwoleniem. Wykorzystywanie częstotliwości oznacza wykorzystanie fal radiowych do telekomunikacji, czyli w praktyce wykorzystywanie fal radiowych do używania urządzenia radiowego wykorzystującego te częstotliwości do nadawania lub odbioru sygnałów. Uprawnienia do wykorzystywania częstotliwości podlegają ochronie prawnej, jaka przysługuje stronie uprawnionej z decyzji administracyjnej.

Kontrola pracy urządzeń sprowadzała się do zbadania używania urządzenia na podstawie pozwolenia radiowego (art. 145 ust. 1 pkt 2 Pt) i zbadania czy Telefonia (...) posiadała pozwolenie radiowe do wykorzystywania konkretnych częstotliwości (art. 145 ust. 1 pkt 3 Pt w zw. z art. 146 Pt).

W wyniku kontroli stwierdzono używanie przez Telefonię (...) urządzenia radiowego bez pozwolenia radiowego w lokalizacji Ł., ul. (...) - Z., ul. (...), co oznacza wykorzystywanie częstotliwości bezprawnie, wykorzystywanie innej częstotliwości niż określonej w pozwoleniu radiowym nadanym decyzją Prezesa UKE z dnia 30 maja 2011 r. znak (...) dla lokalizacji P. ul. (...) - T. ul. (...), co oznacza wykorzystywanie tej innej częstotliwości bezprawnie, wykorzystywanie zamienionych częstotliwości z decyzji Prezesa UKE z dnia 15 czerwca 2007 r. znak (...) dla lokalizacji Ł., ul. (...) - Ł., ul. (...), co oznacza wykorzystywanie częstotliwości niezgodnie z uprawnieniami.

Wynik kontroli pracy urządzeń w aspekcie art. 143 Pt ujawnił nowe czyny w postaci wykorzystywania częstotliwości bez posiadania do tego uprawnień ((...), ul. (...) - Z., ul. (...) oraz P. ul. (...) - T. ul. (...)) i niezgodnie z tymi uprawnieniami ((...), ul. (...) - Ł., ul. (...)).

Sąd uznał, że postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej za wykorzystywanie częstotliwości w pracy urządzeń (...) bez odpowiednich uprawnień, następnie skorygowane na nieposiadanie do tego uprawnień lub niezgodnie z uprawnieniami, wszczęte na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 206 ust. 1 Pt stanowi niezależne, samodzielne postępowanie o czyn zagrożony karą, który nie był objęty kontrolą, a ujawnił się w wyniku kontroli. Tylko pozornie oba postępowania wydają się być tożsame. Kontrola miała za przedmiot inny obowiązek ciążyący na przedsiębiorcy komunikacyjnym (praca urządzeń w warunkach ich zgodności z pozwoleniami radiowymi), niż postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej (ujawnienie wykorzystywania innych częstotliwości bez pozwolenia radiowego, a nie niezgodność pracy urządzeń z pozwoleniami radiowymi).

Telefonia (...) sama usunęła naruszenia w pracy urządzeń poddanych kontroli co czyniło zbędnym na tym etapie wydawanie zaleceń pokontrolnych na podstawie art. 201 ust. 3 Pt. W ocenie Sądu Okręgowego, nie usuwało jednak poprzedniej bezprawności zachowania strony i nie czyniło zbędnym postępowania o nałożenie kary pieniężnej za wykorzystywanie częstotliwości bez posiadania do tego uprawnień. Taka możliwość (zbędność postępowania) nie wynika z brzmienia art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, który wymienia w kolejnych punktach czyny podlegające karze pieniężnej („kto udziela, wykonuje, nie wypełnia, wykorzystuje ... podlega karze”) nie przypisując im ani czasu ani trybu w znaczeniu zasad gramatyki języka polskiego. Penalizowane jest każde zachowanie bez względu na to, czy zostało zakończone, czy jeszcze trwa. Zaprzestanie dalszego naruszania ustawowych obowiązków albo zaniechanie ich naruszenia przed wszczęciem odpowiedniego postępowania przez Prezesa Urzędu nie zwalnia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z odpowiedzialności za niedochowanie wymogu przestrzegania sprecyzowanych w ustawie wymogów prowadzonej działalności. Nie ma znaczenia z punktu widzenia przypisania czynu długotrwałość naruszenia, czas ma zaś zdaniem Sądu wpływ na wymiar kary.

Zdaniem Sądu Okręgowego niezasadny jest podniesiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 201 ust. 3 Pt poprzez niewyczerpanie procedury określonej w tym przepisie, wykorzystanie ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonej w dniach 27 i 29 września 2011 r. kontroli działalności (...) Sp. z o.o., niewezwanie (...) Sp. z o.o. do „usunięcia naruszeń”.

Sąd podkreślił, że bezpodstawność zarzutu potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego, z którego wynika, że nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 209 Prawa telekomunikacyjnego może nastąpić w samoistnym postępowaniu przeprowadzonym w tym przedmiocie, bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, o którym mowa w art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego, jeżeli Prezes Urzędu przeprowadził postępowanie kontrolne, które wykazało - w zakresie przedmiotu kontroli - fakt naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przepisów Prawa telekomunikacyjnego, powinien on najpierw podjąć czynności przewidziane dla tego trybu postępowania w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego, jeżeli przedmiot przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania kontrolnego z art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego oraz przedmiot samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej są tożsame Prezes Urzędu nie może nałożyć kary pieniężnej w wyniku samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary, powyższe ograniczenie nie stoi natomiast na przeszkodzie nałożeniu kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego za naruszenia sankcjonowanych przez art. 209 Prawa telekomunikacyjnego obowiązków wynikających z przepisów tego prawa, których weryfikacja nie była przedmiotem postępowania kontrolnego, ale o których Prezes Urzędu powziął wiadomość przeprowadzając postępowanie kontrolne

Zdaniem Sądu Okręgowego odnośnie do zarzutu naruszenia art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach 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 zmieniającej, jest zbędne. Sąd podkreślił, że problem stosowania art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy zmieniającej byłby aktualny, gdyby zachodziła tożsamość postępowania kontrolnego i postępowania w sprawie nałożenia kary. Jeżeli oba te przedmioty nie pokrywają się, irrelewantne dla postępowania w sprawie nałożenia kary pozostaje uprzednie wyczerpanie trybu z art. 201 Prawa telekomunikacyjnego. Ubocznie jedynie Sąd wskazał, że wydanie zaleceń pokontrolnych nie było uzasadnione bowiem uchybienia kontrolne zostały usunięte, co nie oznacza jednak, że przesłanki czynu z art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego utraciły na znaczeniu.

Sąd wskazał, że wymierzając karę organ zastosował przesłanki z art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego i uwzględnił zakres naruszenia, dotychczasową działalność powódki oraz jej możliwości finansowe. Kara mieści się w ustawowych granicach do wysokości 3% przychodu osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. (...) nie stosowała się do obowiązku wykorzystywania częstotliwości w oparciu o wydane pozwolenie radiowe, a stosując inne częstotliwości naruszała prawa innych użytkowników i zakłócała ład w gospodarce częstotliwościami. Organ uwzględnił dotychczasową działalność podmiotu, który nie był karany za uchybienia prawa telekomunikacyjnego. Na wymiar kary miała wpływ wielkość przychodu spółki.

Zdaniem Sądu Okręgowego mimo zaniechania naruszenia uzasadnione jest nałożenie kary. Czyn powódki odpowiada przesłance z art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt i miał miejsce w postaci wykorzystywania częstotliwości bez uprawnień i niezgodnie z uprawnieniami. Sąd zwrócił uwagę, że powódce nie przypisano różnych czynów sankcjonowanych karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego lecz jeden czyn. Zatem sytuacji, gdy Prezes Urzędu w jednym postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej stwierdza dopuszczenie się przez przedsiębiorcę różnych czynów sankcjonowanych karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego musi zrelatywizować kryteria wymiaru kary pieniężnej do każdego zindywidualizowanego naruszenia stwierdzonego w wydawanej przez siebie decyzji. Natomiast wielokrotność naruszenia przepisów ustawy w ramach jednego czynu wpływa w ocenie Sądu na wymiar kary jako element zakresu naruszenia w postaci intensywności naruszenia. Przeprowadzenie analizy porównawczej wymiaru kar nakładanych przez Prezesa UKE miałyby, zdaniem sądu pierwszej instancji uzasadnienie nie tyle w analogicznych stanach faktycznych, co w takich samych stanach faktycznych. Każda sprawa jest rozpatrywana indywidualnie i nie tyle podobieństwa, co różnice wpływają na wynik postępowania.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wniosła powódka. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa procesowego

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie wewnętrznie sprzecznego uzasadnienia wyroku – w jednej części uzasadnienia Sąd stwierdza, że w toku kontroli zostało zbadane przestrzeganie przez powoda obowiązku używania urządzeń radiowych na podstawie pozwolenia radiowego ora to czy powód posiada wymagane prawem pozwolenia radiowe na wykorzystywanie konkretnych częstotliwości, w innej części uzasadnienia Sąd stwierdza, że kontrola miała za przedmiot wyłącznie zbadanie zgodności pracy urządzeń z pozwoleniami radiowymi, w rezultacie doprowadzenie do sytuacji, gdy na skutek istnienia w jednym uzasadnieniu wzajemnie sprzecznych ustaleń faktycznych wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie żadnych dowodów, na jakich oparł Sąd swoje twierdzenie, że kontrola miała za przedmiot wyłącznie zbadanie pracy urządzeń w warunkach ich zgodności z pozwoleniami i nie obejmowała sprawdzenia, czy powód posiada stosowne pozwolenia radiowe,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieustalenie przez Sąd i nie wskazanie w uzasadnieniu, kiedy dokładnie zostały usunięte nieprawidłowości w zakresie linii radiowej w relacji Ł. ul. (...) – Ł. ul. (...), a zatem nie udowodnienie ustalenia faktycznego sądu, że wyżej wymienione nieprawidłowości były usunięte jeszcze przed wszczęciem postępowania o nałożenie kary co uczyniło zbędnym na tym etapie wydawanie zaleceń pokontrolnych,

- 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 o nałożenie kary,

- 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 naruszenia przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne w związku z pracą trzech różnych urządzeń nadawczo-odbiorczych w trzech różnych lokalizacjach stanowiły jeden czyn.

Ponadto powódka zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego:

- art. 201 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie miał obowiązku wydania zaleceń pokontrolnych po przeprowadzeniu kontroli,

- art. 201 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego i jego niezastosowanie i uznanie, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej miał prawo wykorzystania ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonej w dniach 27 i 29 września 2011 r. kontroli działalności powoda w postępowaniu o nałożenie kary bez wydania zaleceń pokontrolnych.

W konkluzji apelacji powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę w ten sposób, że Sąd Apelacyjny uwzględni odwołanie powódki i uchyli w całości zaskarżoną decyzję Prezesa UKE.

Powódka wniosła również o przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny zawnioskowanych w apelacji dowodów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Apelacja powódki jest zasadna.

Zasadne są przede wszystkim zarzuty naruszenia prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, że postępowanie kontrolne przeprowadzone przez Prezesa UKE miało inny przedmiot niż wszczęte przez Prezesa UKE postępowanie o nałożenie kary pieniężnej.

Z akt administracyjnych wynika, że wszystkie przeprowadzone przez pozwanego na podstawie art. 199 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne kontrole dotyczyły kontroli radiowych urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w

liniach radiowych na wybranych obiektach powódki „na zgodność z warunkami pozwolenia radiowego”. W wyniku tych właśnie kontroli stwierdzono między innymi pracę 3 urządzeń bez wymaganego pozwolenia radiowego w tym jedno urządzenie pracowało na częstotliwościach niezgodnych z warunkami zawartymi w pozwoleniu radiowym, w pracy 2 urządzeń stwierdzono zamienioną częstotliwość nadawczą z odbiorczą.

Z zawiadomienia Prezesa UKE o wszczęciu wobec powódki postępowania wynika, że dotyczy ono nałożenia kary pieniężnej na powódkę w związku z wykorzystywaniem częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej bez wymaganego pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 prawa telekomunikacyjnego. Przy czym pozwany powołuje się na stwierdzenie powyższych uchybień w ramach kontroli bezpośrednio.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie może budzić wątpliwości, że zakres kontroli dokonanej przez pozwanego w trybie art. 199 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne jest tożsamy z zakresem wszczętego w stosunku do powódki postępowania o nałożenie kary pieniężnej. Nie można bowiem zakresu kontroli określonej jako „zgodność z warunkami pozwolenia radiowego” interpretować inaczej jak kontrola między innymi w zakresie wykorzystywania urządzeń radiowych na podstawie udzielonego pozwolenia, czy też korzystania z określonych w pozwoleniu częstotliwości, wszak to właśnie określenie kanałów częstotliwościowych, w jakich urządzenia radiowe mają być wykorzystywane stanowią zasadniczy element pozwolenia.

Dlatego też zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest uprawnione stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakoby postępowanie o nałożenie kary pieniężnej wszczęte wobec powódki było postępowaniem samodzielnym, niezależnym, który nie był objęty kontrolą a jedynie ujawnił się w wyniku przeprowadzonej kontroli.

Z taką konstatacją Sądu Okręgowego nie sposób się zgodzić tym bardziej, że z ustaleń Sądu wynika, że w toku kontroli zbadanie zostało przestrzeganie przez stronę obowiązków wynikających z art. 143 ustawy Prawo telekomunikacyjne, tj. używanie urządzeń radiowych na podstawie pozwolenia radiowego oraz czy strona posiada wymagane przepisem art. 143 prawa telekomunikacyjnego pozwolenia radiowe uprawniające do wykorzystywania konkretnych urządzeń.

Dodać również należy, że pismo Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 20 kwietnia 2011 r. zawierające zawiadomienie o zamiarze przeprowadzenia kontroli, poinformował o zamiarze wszczęcia kontroli urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w liniach radiowych w wybranych lokalizacjach w zakresie przestrzegania postanowień zawartych w decyzjach Prezesa UKE, a w szczególności przepisów zawartych w art. 143, 145 oraz 146 Prawa telekomunikacyjnego.

Powyższe wskazuje, że przedmiot kontroli Prezesa UKE i postępowania o nałożenie kary pieniężnej był tożsamy.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 listopada 2014 r. wydanym w sprawie VI A Ca 159/14 wskazał, że korzystanie przez Prezesa Urzędu z uprawnienia do nakładania na przedsiębiorców kar pieniężnych w wyniku przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej podlega pewnemu ograniczeniu. Jeżeli Prezes Urzędu przeprowadził postępowanie kontrolne, które wykazało - w zakresie przedmiotu kontroli - fakt naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przepisów Prawa telekomunikacyjnego, powinien on najpierw podjąć czynności przewidziane dla tego trybu postępowania w art. 201 p.t. Bez wyczerpania trybu postępowania kontrolnego (wydanie zaleceń pokontrolnych, wyznaczenie terminu na zastosowanie się do nich, bezskuteczny upływ terminu) nie aktualizuje się bowiem kompetencja do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przez Prezesa Urzędu, skoro przepisy Prawa telekomunikacyjnego określają wprost sekwencję czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu. Wszczęcie postępowania kontrolnego, w toku którego ustalone zostaną nieprawidłowości w działaniu kontrolowanego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (w zakresie przedmiotu kontroli) powoduje, że kompetencja Prezesa Urzędu do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w wyniku samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej zostaje wyłączona.

Stanowisko to jest niejako kontynuacją poglądu wyrażonego w wyroku z dnia 24 września 2013 r. w sprawie III SK 3/13, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „ustawodawca w przepisach Prawa telekomunikacyjnego przewidział

tryb postępowania kontrolnego mający określoną sekwencję podejmowanych kolejno czynności. Uruchomienie trybu postępowania kontrolnego narzuca określony sposób postępowania, od którego przepisy proceduralne i kompetencyjne Prawa telekomunikacyjnego nie przewidują odstępstw (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10; z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10 oraz z dnia 6 października 2011 r., III SK 9/11). W aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie jest zatem możliwe ani konstytucyjnie dopuszczalne, stworzenie w wyniku orzecznictwa sądowego szczególnego trybu postępowania ułatwiającego Prezesowi Urzędu korzystanie z kompetencji do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, który to tryb pozwalałby Prezesowi Urzędu wykorzystywać postępowanie kontrolne z art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego do weryfikacji działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych i pozyskiwania informacji i dowodów o niezgodności tej działalności z przepisami obowiązującego prawa, a następnie - ignorując sekwencje czynności przewidzianą dla postępowania kontrolnego - wszczynać samoistne postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej za naruszenie obowiązków objętych przedmiotem postępowania kontrolnego. Obowiązujące przepisy Prawa telekomunikacyjnego w zakresie postępowania w sprawie nakładania kar pieniężnych pozwalają jedynie na przyjęcie założenia o dopuszczalności nałożenia kary pieniężnej bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, w tym na podstawie informacji uzyskanych w toku postępowania kontrolnego o innym przedmiocie (dotyczącego innego obowiązku ciążącego na przedsiębiorcy telekomunikacyjnym), niż postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 24/11).

Zawarte w dotychczasowych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego odwołania do postanowień dyrektywy 2002/20 w zakresie relacji między postępowaniem kontrolnym a samoistnym postępowaniem w sprawie nałożenia kary pieniężnej mają dwojaki charakter. Po pierwsze, treść art. 10 dyrektywy 2002/20 w brzmieniu pierwotnym jak i po zmianach wprowadzonych na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140 z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywę 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. Urz.UE z 2009 L337, s. 37) dostarcza jedynie dodatkowych argumentów przemawiających za stanowiskiem przyjętym przez Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10 oraz z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10. Odwołania te służą także zwróceniu uwagi Sądów niższych instancji na potrzebę dokonywania oceny zgodności przepisów prawa polskiego z prawem unijnym zwłaszcza w tych postępowaniach, w których zastosowanie znajdują przepisy prawa krajowego wdrażające postanowienia dyrektyw. W przekonaniu Sądu Najwyższego, z brzmienia art. 10 dyrektywy 2002/20 (w wersji pierwotnej i po nowelizacji) można wyprowadzić konkluzję, że w odniesieniu do "wymogów związanych z ogólnym zezwoleniem lub prawami użytkownika oraz szczególnych obowiązków, o których mowa w art. 6 ust. 2" dyrektywy 2002/20 wymóg przeprowadzenia postępowania kontrolnego jest w świetle prawa unijnego (w brzmieniu przed nowelizacją) obligatoryjny. Powoduje to ewentualną niedopuszczalność nałożenia kary pieniężnej na podstawie samoistnego postępowania, bez uprzedniego przeprowadzenia i wyczerpania trybu postępowania kontrolnego. Wyłącznie w takich sytuacjach znaczenie prawne ma kwestia wykładni art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 oraz jej załącznika.

Gdy kara pieniężna zostaje nałożona przez Prezesa Urzędu w wyniku samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za naruszenie obowiązku niewymienionego w załączniku do dyrektywy 2002/20, a z ustaleń faktycznych wynika, że w tej samej sprawie przeprowadzono już postępowanie kontrolne i nie wyczerpano trybu procedowania określonego w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego decyzja o nałożeniu kary pieniężnej została wydana z naruszeniem standardów proceduralnych wiążących Prezesa Urzędu na podstawie przepisów Prawa telekomunikacyjnego".

Zważywszy na powyższe argumenty, za zasadny należało również uznać zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego – art. 201 ustawy Prawo telekomunikacyjne w zakresie, w jakich zaniechał zastosowania określonej w tym przepisie procedury.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.