

*Sygn. akt VIA Ca 997/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 27 października 2016 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Marek Kolasiński (spr.)*

*Sędziowie: SA Marcin Strobel*

*SA Jolanta Pyżlak*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 27 października 2016r. 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 24 kwietnia 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmT 14/14*

**I. oddala 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 997/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 grudnia 2013 r. nr (...), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nałożył na powódkę (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 10.000 zł z tytułu wykorzystywania częstotliwości za pomocą urządzenia radiowego (...) firmy (...) w lokalizacji W. ul. (...), pracującego w linku z lokalizacją W. ul. (...), bez wymaganego pozwolenia radiowego.

Prezes UKE oparł decyzję na następujących ustaleniach i rozważaniach.

W dniu 23 marca 2010 r. pracownicy (...) Urzędu Komunikacji Elektronicznej we W. przeprowadzili kontrolę bezpośrednią, mającą na celu sprawdzenie zgodności wykorzystania pasma (...) przez powódkę z warunkami określonymi w pozwoleniu radiowym. W trakcie kontroli stwierdzono, że (...) S.A. w W. wykorzystuje częstotliwości przy użyciu urządzenia radiowego (...) firmy (...) bez wymaganego pozwolenia radiowego. W związku z powyższym, Prezes UKE zawiadomił powódkę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary

pieniężnej. Rozpatrując sprawę Prezes UKE stwierdził m. in., że działanie powódki świadczy o naruszeniu ładu w gospodarce częstotliwościami w znacznym zakresie.

W odwołaniu od powyższej decyzji, powódka zarzuciła jej naruszenie art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne 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 przez przyjęcie, że wykładni przepisów prawa krajowego (art. 201 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy), 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 i 2002/20/WE, podczas gdy w szczególności:

- a) zdarzenie nastąpiło pod rządami dyrektywy o zezwoleniach przed zmianą,
- b) przepisy art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne 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,
- d) zgodnie z zasadą in dubio pro reo, wątpliwości związane z treścią przepisów o charakterze karnym należy tłumaczyć na korzyść obwinionego.

Powódka zarzuciła nadto przedmiotowej decyzji naruszenie:

- art. 201 ust. 3 ustawy przez niewyczerpanie procedury określonej w tym przepisie;
- art. 201 ust. 1 ustawy przez wykorzystanie ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonej kontroli działalności powoda w powyższym postępowaniu bez wydania zaleceń pokontrolnych;
- art. 42 ust. 1 Konstytucji RP;
- art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach w brzmieniu sprzed ich zmiany;
- art. 201 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 ustawy polegające na niewezwaniu powoda do usunięcia naruszeń i tym samym pozbawienie powoda możliwości dobrowolnego ich usunięcia bez konieczności nałożenia kary pieniężnej;
- art. 6 i 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także
- art. 209 ust. 1a ustawy w zw. z art. 6 i 7 Konwencji.

W konkluzji odwołania powódka wniosła o uchylenie decyzji w całości wskazując, że w niniejszej sprawie powinny znaleźć zastosowanie przepisy art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniu w ich pierwotnym brzmieniu.

W odpowiedzi na odwołanie, pozwany wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. W ocenie pozwanego stwierdzenie przez krajowy organ regulacyjny, że przedsiębiorca używa urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia radiowego nie uzasadniało zastosowania wskazanego przez powódkę trybu postępowania. Zdaniem organu regulacyjnego nawet, jeżeli naruszenie przepisów prawa telekomunikacyjnego, polegające na używaniu urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia radiowego, zostało stwierdzone w wyniku kontroli Prezes UKE, nie oznaczało to, że nałożenie kary pieniężnej za to naruszenie jest dopuszczalne dopiero po wyczerpaniu trybu postępowania określonego w art. 201 ustawy Prawo telekomunikacyjne. W opinii pozwanego, jego zapatrywanie znajduje oparcie w aktualnej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2015 r., Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. i zasądził od powódki na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na następujących rozważaniach faktycznych i prawnych.

W dniu 23 marca 2010 r. pracownicy (...) Urzędu Komunikacji Elektronicznej we W. przeprowadzili kontrolę bezpośrednią mającą na celu sprawdzenie zgodności wykorzystania pasma (...) przez powódkę z warunkami określonymi w pozwoleniu radiowym. W trakcie kontroli stwierdzono, że (...) S.A. w W. używa urządzenia radiowego (...) firmy (...), wykorzystując częstotliwości, bez wymaganego pozwolenia radiowego w lokalizacji W., ul. (...), pracującego w linku z lokalizacją W., ul. (...).

W dniu 30 marca 2012 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wszczął postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. w W. w związku wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego, stwierdzonym w toku ww. kontroli.

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

W wyniku przeprowadzonego postępowania, w dniu 16 grudnia 2013 r. Prezes UKE wydał decyzję, mocą której nałożył na powódkę karę w wysokości 10.000 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 6 maja 2009 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...), mocą której nałożył na powódkę karę pieniężną w wysokości 300.000 zł z tytułu naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 6 i pkt 16 ustawy, a ponadto powódka została również ukarana – na mocy decyzji Prezes UKE nr (...) – karą pieniężną w wysokości 10.000 zł z tytułu naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie było bezzasadne i nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznał, iż w analizowanym przypadku okolicznością bezsporną jest, że w dniu 23 marca 2010 r., tj. w chwili przeprowadzenia przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kontroli bezpośredniej, powódka wykorzystywała częstotliwości za pomocą urządzenia radiowego (...) firmy (...) bez wymaganego pozwolenia radiowego w lokalizacji W., ul. (...) pracującego w linku z lokalizacją W., ul. (...), zaś obowiązek posiadania pozwolenia radiowego na używanie urządzenia radiowego wynika wprost z art. 143 ust. 1 ustawy.

W ocenie Sądu Okręgowego, kwestia sporna w niniejszej sprawie sprowadzała się do konieczności rozstrzygnięcia, czy do nałożenia kary pieniężnej Prezes UKE mógł zastosować tryb określony w art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy, czy też – jak zarzucała powódka – tryb wskazany w art. 201 ustawy.

Sąd Okręgowy wskazał, iż przepis art. 201 ust. 1 ustawy stanowi, iż jeżeli w wyniku kontroli, o której mowa w art. 199, stwierdzono, że 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 dalej „podmiotem kontrolowanym”, nie wypełnia odnoszących się do niego obowiązków wynikających z ustawy lub decyzji wydanej przez Prezesa UKE, Prezes UKE wydaje zalecenia pokontrolne, w których wzywa podmiot kontrolowany do usunięcia nieprawidłowości lub udzielenia wyjaśnień. Usunięcie nieprawidłowości lub udzielenie wyjaśnień powinno nastąpić w terminie wskazanym przez Prezesa UKE, nie krótszym niż 30 dni od dnia doręczenia zaleceń pokontrolnych podmiotowi kontrolowanemu. W myśl ust. 3 pkt 3 powołanego przepisu, jeżeli po upływie 30 dni od dnia doręczenia zaleceń pokontrolnych lub po upływie terminu, o którym mowa w ust. 2, podmiot kontrolowany nie usunie wskazanych nieprawidłowości lub udzielone wyjaśnienia okażą się niewystarczające, Prezes UKE wydaje decyzję, w której nakazuje usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości oraz może nałożyć karę, o której mowa w art. 209 ustawy.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, zgodnie z którym, art. 209 ustawy stanowi samoistną podstawę nałożenia kary.

W ocenie Sądu Okręgowego, zapatrywanie to znajduje również oparcie w ugruntowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, ponieważ w wyroku z dnia 14 lutego 2012 r. (III SK 24/11) Sąd Najwyższy stwierdził m. in., 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.). Sankcji tej podlega także przedsiębiorca, który wymagane uprawnienia uzyskał przed zakończeniem postępowania o nałożenie kary pieniężnej.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż w powołanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, iż przepis art. 209 ust. 1 p.t., zawarty w odrębnym dziale XI ustawy „Przepisy karne i kary pieniężne”, sankcjonuje każde zachowanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego objęte dyspozycją unormowań wynikających z kolejnych jednostek redakcyjnego tego przepisu. Natomiast określona w art. 201 ust. 3 p.t. możliwość nałożenia kary pieniężnej stanowi szczególną formę wykorzystania takiej kary jako środka przymusu, który organ regulacyjny jest władny zastosować wobec przedsiębiorcy uchylającego się od wykonania powinności nałożonych na niego w zaleceniach pokontrolnych. Nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 209 p.t. może nastąpić w samoistnym w tym przedmiocie postępowaniu, bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, o którym mowa w art. 199 i n. ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Sąd Najwyższy potwierdził opisaną powyżej interpretację przepisu art. 209 ustawy w wyroku z dnia 9 maja 2012 r. (III SK 35/11) wskazując, 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. Przepis art. 209 ust. 1 pkt 1-31 p.t. sankcjonuje karę pieniężną sam fakt niewykonania ciężących na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych obowiązków. Wezwanie przedsiębiorcy do zaprzestania 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.

Sąd Okręgowy stwierdził, że, stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w powołanych orzeczeniach w pełni akceptuje i przyjmuje za własne.

Sąd Okręgowy podniósł, iż powodowa spółka nie posiadała pozwolenia radiowego na wykorzystywanie częstotliwości przy użyciu urządzenia radiowego (...). Zatem powódka wykorzystywała częstotliwości bez posiadania do tego stosowanych uprawnień.

Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego, zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy, zaistniały przesłanki do nałożenia na powódkę kary pieniężnej, decyzja Prezesa UKE jest prawidłowa, a odwołanie należało oddalić.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nałożona na powódkę kara pieniężna została wymierzona zgodnie z dyrektywami wskazanymi w art. 210 ust. 2 ustawy.

Sąd Okręgowy uznał, iż Prezes UKE trafnie ocenił, że używanie urządzenia radiowego bez pozwolenia radiowego godzi w jeden z podstawowych celów ustawy Prawo telekomunikacyjne, a ponadto w świetle obowiązujących przepisów prawa jest wykroczeniem, i z tej przyczyny zakres naruszenia należało określić jako znaczny.

W ocenie Sądu Okręgowego, okolicznością obciążającą powoda w niniejszej sprawie był fakt uprzedniego ukarania go za naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 6 i pkt 16 oraz art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wymierzona kara jest adekwatna do możliwości finansowych spółki i pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu. Zdaniem Sądu Okręgowego, kara w wysokości 10.000 zł spełnia swoją rolę w zakresie prewencji ogólnej i skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy w przyszłości.

Apelację od wyroku wniosła powódka, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

I. naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść wyroku tj. nierozpoznanie istoty sprawy, polegające na braku rozstrzygnięcia, czy Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, uprawniony był w świetle treści art. 209 ustawy Prawo Telekomunikacyjne w związku z art. 10 Dyrektywy z dnia 07 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej oraz w związku z treścią art. 10 Dyrektywy w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE, do nałożenia kary pieniężnej w związku z wydaną w dniu 16 grudnia 2013r. decyzją administracyjną NR (...);

II. 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, skutkujące brakiem możliwości kontroli wyroku przez Sąd II Instancji;

III. 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;

IV. naruszenie prawa materialnego tj. art. 201 ust. 1 PT, poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, nie miał obowiązku wydania zaleceń pokontrolnych po przeprowadzeniu kontroli.

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

W konkluzji apelacji, powódka wniosła o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach instancji odwoławczej, ewentualnie zmianę wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i uchylenie w całości decyzji, wraz z zasądzeniem na rzecz powódki kosztów postępowania sądowego za I i II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Centralnym elementem sporu w niniejszej sprawie jest to, czy Prezes UKE był uprawniony do nałożenia kary na powódkę.

Rekonstruuując linię orzecniczą Sądu Najwyższego w kwestiach istotnych z punktu widzenia niniejszej sprawy zwrócić należy uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2013 r. (III SK 3/13). Podniesiono w nim, 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).”

Wskazana linia rozumowania została rozwinięta w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego. W wyroku z dnia 29 stycznia 2016 r. (VI ACa 1926/14) stwierdził on, że „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.” W tym samym kierunku idzie wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 24 września 2014 r. (sygn. akt III SK 3/13).

Należy jednak zauważyć, że odmiennie niż w sposób wyżej przedstawiony wygląda sytuacja w przypadkach, w których do wykrycia nieprawidłowości mogących stanowić podstawę do nałożenia kary na podstawie art. 209 p.t. doszło, jak ujmuje to Sąd Najwyższy, „przy okazji” przeprowadzania postępowania kontrolnego. W wyroku z 14 lutego 2012., sygn. akt III SK 24/11, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „Sąd Apelacyjny trafnie zauważył w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że stan faktyczny niniejszej sprawy różni się istotnie od sytuacji, które oceniał Sąd Najwyższy w wyrokach z 21 września 2010 r., III SK 8/10 oraz z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10. W rozpatrywanej sprawie nie zachodzi bowiem sytuacja tożsamości przedmiotów przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania kontrolnego z art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego oraz samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Prezes Urzędu nałożył na powódkę karę pieniężną za niedochowanie obowiązków wynikających z art. 143 Prawa telekomunikacyjnego, które zostało ujawnione w związku, niejako przy okazji, postępowania kontrolnego prowadzonego w innej sprawie, dotyczącej kontroli pracy systemu (...) i (...) w zakresie sprawdzenia zgodności wykorzystywanych przez powódkę kanałów częstotliwości z posiadanym pozwoleniem radiowym. Przedmiot postępowania kontrolnego (kontrola pracy systemu (...) i (...) w zakresie sprawdzenia zgodności wykorzystywanych przez powódkę kanałów częstotliwości z posiadanym pozwoleniem radiowym) był różny od przedmiotu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej (wykorzystywanie częstotliwości bez wymaganych pozwoleń radiowych z art. 143 Prawa telekomunikacyjnego). Powódka nie została ukarana za sprawdzone w trybie kontroli, o której mowa w art. 199 Prawa telekomunikacyjnego, wykorzystywanie częstotliwości radiowych w sposób niezgodny z posiadanymi przez powódkę uprawnieniami, ale została ukarana w osobnym postępowaniu za wykorzystywanie częstotliwości bez stosownych zezwoleń. Nie jest w konsekwencji trafny zarzut naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 199, 201 ust. 1 i 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie, że dopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu po przeprowadzeniu kontroli, lecz bez przeprowadzenia postępowania

pokontrolnego i wydania zaleceń pokontrolnych. Podobnie należy ocenić zarzut naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 203 Prawa telekomunikacyjnego.”

Przenosząc te teoretyczne rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że w dniu 23 marca 2010 r., upoważnieni przez Prezesa UKE, pracownicy przeprowadzili kontrolę bezpośrednią mającą na celu sprawdzenie przestrzegania warunków określonych w pozwoleniu radiowym. W trakcie tej kontroli ustalono, że (...) S.A. używa urządzenia radiowego (...) firmy (...) bez wymaganego pozwolenia radiowego w lokalizacji W., ul. (...) pracującego w linku z lokalizacją W., ul. (...). W związku z tym, pismem z 30 marca 2012 r. Prezes UKE zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Decyzją z dnia 16 grudnia 2013 r. Prezes UKE 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 ul. (...) pracującego w linku z lokalizacją W. ul. (...).

Powód stwierdza, że „istnieje bezpośredni związek pomiędzy przedmiotem kontroli a ustaleniami wykorzystanymi w Decyzji” oraz, że „ustalenia dokonane w Kontroli stanowiły podstawę do wydania Decyzji” (k. 19).

Prezes UKE wskazał, że celem kontroli bezpośredniej, przeprowadzonej w dniu 23 marca 2010 r., było „sprawdzenie zgodności wykorzystywania pasma (...) przez Stronę, z warunkami określonymi w pozwoleniu radiowym”. Postępowanie w sprawie nałożenia kary zostało zaś wszczęte w „w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego” (k. 3,4).

W niniejszej sprawie związek między uchybieniem powoda polegającym na „wykorzystywaniu częstotliwości (...) bez wymaganego pozwolenia” a sprawdzeniem przestrzegania warunków określonych w pozwoleniu radiowym, co stanowiło cel kontroli przeprowadzonej w dniu 23 marca 2010 r., odpowiada charakterystyce analogicznych relacji dokonanej przez Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z 14 lutego 2012 r.

W przedmiotowej sprawie ustalenie uchybienia powódki, za które nałożono na nią karę zostało dokonane „przy okazji” wskazanej kontroli. Kara nie została na powódkę nałożona za wykorzystywanie pasma niezgodnie z warunkami określonymi w pozwoleniu, lecz za wykorzystywanie częstotliwości bez stosownego pozwolenia. Pogląd o trafności zapatrywania, iż w tego typu przypadkach nie ma podstaw do ustalenia tożsamości przedmiotów postępowania kontrolnego i samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary jest ugruntowany w orzecznictwie. Tak w szczególności w wyroku z 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt ACa 334/15, Sąd Apelacyjny w Warszawie słusznie wskazał, że „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.”

W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sądu Apelacyjnego zasadnie zaaprobowano pogląd, że „używanie urządzenia radiowego (...) bez pozwolenia radiowego nie jest równoznaczne z naruszeniem warunków posiadanego pozwolenia”. Słuszności tego stanowiska nie podważyłaby nawet ewentualna wadliwość postępowania kontrolnego, na którą wskazuje powódka (k. 131). Nawet, gdyby hipotetycznie przyjąć, że kontrola nie mogła doprowadzić do stwierdzenia żadnego uchybienia w jej ramach, nie byłoby podstaw do zakwestionowania dopuszczalności wykorzystania zebranego w jej toku materiału do nałożenia kary za uchybienie znajdujące się poza zakresem przedmiotu kontroli. W takim przypadku nie zostałyby również podważona trafność scharakteryzowania relacji między postępowaniem kontrolnym a postępowaniem dotyczącym wymierzenia kary frazą ujawnienie „przy okazji” i zasadność wyciągnięcia z tego wniosków przedstawionych przy opisie linii orzecniczej Sądu Najwyższego.

Należy zatem uznać, że podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 201 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że Prezes UKE nie miał obowiązku wydania zaleceń pokontrolnych po przeprowadzeniu kontroli, jest chybiony. W niniejszej sprawie, Prezes UKE, przed nałożeniem przedmiotowej kary, nie miał bowiem obowiązku wyczerpania trybu określonego w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego. Z tych samych względów, nie można uznać za trafny zarzut naruszenia art. 201 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 3 prawa telekomunikacyjnego

poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że Prezes UKE miał prawo do wykorzystania ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonej kontroli działalności powoda, w postępowaniu o nałożenie kary bez wydania zaleceń pokontrolnych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów co doprowadzić miało do błędów w ustaleniach faktycznych będących podstawą zaskarżonego wyroku, a polegającego na uznaniu, że postępowanie kontrolne miało inny przedmiot niż postępowanie w sprawie nałożenia kary, wskazać należy, że zagadnienie tożsamości przedmiotu postępowania kontrolnego i postępowania dotyczącego nałożenia kary jest kwestią prawną, a nie faktyczną. O bezzasadności przedmiotowego zarzutu przesądzają przedstawione wyżej argumenty, które prowadzą do wniosku, iż w niniejszej sprawie przedmioty wskazanych postępowań nie były tożsame.

W apelacji podniesiono też zarzut nierozpoznania istoty sprawy, mający polegać na braku rozstrzygnięcia, czy w relevantnym stanie prawnym Prezes UKE uprawniony był do nałożenia kary pieniężnej w związku z wydaną w dniu 16 grudnia 2013 r. decyzją. Sąd I instancji odniósł się do tej kwestii, przedstawiając stosowne argumenty i rozstrzygając o żądaniach stron. Mankamenty dotyczące sposobu przeprowadzenia wyводу nie uniemożliwiają merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd Apelacyjny. Nie istnieją w szczególności przeszkody do zbadania przez Sąd Apelacyjny argumentów podniesionych przez powódkę, do których, jej zdaniem, nie odniósł się Sąd I instancji. Podkreślić należy, że w toku postępowania powódka miała możliwość dokładnego zaprezentowania swojego stanowiska, a przebieg postępowania nie dostarcza argumentów na poparcie tezy, iż jej prawo do obrony zostało ograniczone.

Powódka podniosła też zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niewskazanie przyczyn, dla których innym dowodom odmówiono wiarygodności, a tym samym przez sporządzenie uzasadnienia niespełniającego warunków wskazanych w tym przepisie. Zaskarżony wyrok nadaje się do kontroli instancyjnej. Możliwe było dokonanie rekonstrukcji podstaw rozstrzygnięcia sprawy i weryfikacja stanowiska Sądu Okręgowego. Sąd Apelacyjny nie dostrzega braków uzasadnienia, które uzasadniałyby uchylenie wyroku i przekazanie Sądowi Okręgowemu sprawy do ponownego rozpoznania.

Przedstawiona wyżej linia orzecznicza Sądu Najwyższego została ukształtowana pod rządami Dyrektywy 2002/20 w jej pierwotnym brzmieniu, na które powołuje się powód i które zapewnia przedsiębiorcom wyższy poziom ochrony niż rozwiązania znajdujące się w obowiązującej treści Dyrektywy.

Sąd Apelacyjny przychylił się do poglądu, że powołana Dyrektywa w pierwotnym brzmieniu nie stoi na przeszkodzie do nałożenia kary bez wcześniejszego przeprowadzenia postępowania kontrolnego oraz, że dopuszczalne jest nałożenie kary za uchybienie w postaci braku przedmiotowego pozwolenia, które zostało wykryte „przy okazji” przeprowadzania kontroli, bez wyczerpania trybu przewidzianego w art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy.

Za słuszością tego stanowiska przemawia w szczególności fakt, że art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy, zarówno w pierwotnym, jak i obecnym brzmieniu, znajduje zastosowanie do przypadków naruszenia wymogów określonych w ogólnym zezwoleniu, prawach użytkowania lub w szczególnych obowiązkach, o których mowa w art. 6 ust. 2, a nie do przypadków nie posiadania przedmiotowego pozwolenia. Zarzuty apelacji dotyczące naruszenia Dyrektywy 2002/20 w jej pierwotnym brzmieniu są więc bezpodstawne nawet przy przyjęciu, iż stanowisko powódki w zakresie kwestii interperalnych jest trafne.

Sąd Apelacyjny uznał za trafne stanowisko Sądu Okręgowego w kwestii wysokości kary. Charakter naruszenia – użytkowanie urządzenia radiowego bez pozwolenia - uzasadnia zakwalifikowanie go jako znacznego. Sąd Okręgowy słusznie uwzględnił też fakt wcześniejszego ukarania powódki oraz nie popełnił błędów przyjmując, iż kara jest adekwatna do możliwości finansowych spółki, która w 2013 roku osiągnęła przychód w wysokości 1.672.031.704,81 zł. W razie nałożenia w niniejszej sprawie kary w wysokości niższej niż 10.000 zł nie byłaby możliwa realizacja przez nią funkcji represyjnej i prewencyjnej. Kara określona została zatem na poziomie respektującym zasadę proporcjonalności.



Zaskarżony wyrok odpowiada prawu. W związku z powyższym, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach rozstrzygnięto na podstawie art. 98 k.p.c., stosownie do wyniku postępowania.