

Sygn. akt *XVII AmT 11/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2015r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Witold Rękosiewicz**

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2015r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki Akcyjnej z **siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

**o nałożenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 16 grudnia 2013r. nr (...)(...)

**1. oddala odwołanie,**

**2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa**

**Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt)**

**tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

SSO Witold Rękosiewicz.

**Sygn. akt XVII AmT 11/14**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 grudnia 2013 roku nr (...)(...) pozwany – Prezes Urzędu (...) Elektronicznej, na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 kpa, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w W. w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 Pt, nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości

10 000 zł 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. (...).

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

1. naruszenie przepisu art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 Pt w zw. z art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 07 marca 2002r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz.U.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 Pt) należy dokonywać w związku z art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy o zezwoleniach po ich zmianie na mocy dyrektywy 2009/140/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.UE.L.09.337,37, „Dyrektywa zmieniająca”) podczas gdy w szczególności:

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

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

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

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

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

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

a z ostrożności procesowej (ewentualnie) strona powodowa podniosła zarzut

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

Powód nie kwestionował w odwołaniu wysokości kary ustalonej przez Prezesa (...).

Powołując się na w/w zarzuty powód wniósł o uchylenie Decyzji w całości, przeprowadzenie dowodów na okoliczności powołane w odwołaniu oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie, pozwany - Prezes (...) podtrzymał stanowisko zawarte w treści wydanej Decyzji i wniósł o oddalenie odwołania a także o przeprowadzenie dowodu z dokumentów stanowiących karty akt administracyjnych oraz dokumentu załączonego do odpowiedzi na odwołanie (wydruk z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych – k. 62) na okoliczność przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa (...) stanu faktycznego oraz treści Decyzji.

W uzasadnieniu odpowiedzi pozwany wskazał, iż podniesione przez powoda zarzuty i ich argumentacje są niewłaściwe, albowiem dotyczą błędnego założenia, że w niniejszej sprawie powinny mieć zastosowanie przepis art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 Pt w zw. z art. 10 ust 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach w ich brzmieniu pierwotnym, tj. sprzed 19 grudnia 2009r.

W ocenie pozwanego zgodnie z przyjętym przez powoda założeniem w przypadku stwierdzenia nie wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązków wynikających z ustawy Prawo telekomunikacyjne, Prezes Urzędu winien wydać w pierwszej kolejności zalecenia pokontrolne i wezwać podmiot kontrolowany do usunięcia ewentualnych nieprawidłowości lub udzielenia stosownych wyjaśnień w określonym przepisem prawa terminie. Dopiero po bezskutecznym upływie terminu na zastosowanie się do zaleceń pokontrolnych, po stronie Prezesa (...) aktualizuje się kompetencja do ukarania przedsiębiorcy komunikacyjnego za stwierdzone naruszenia.

Zdaniem pozwanego art. 10 dyrektywy o zezwoleniach obowiązujący przed 19 grudnia 2009r. nie pozostawia wątpliwości, co do tego, że określony w jego ust. 2 i 3 tryb postępowania stosuje się tylko w przypadku, gdy krajowy organ regulacyjny stwierdzi, że dane przedsiębiorstwo nie spełnia jednego lub więcej wymogów określonych w ogólnym zezwoleniu, prawach użytkowania lub szczegółowych obowiązkach, o których mowa w art. 6 ust. 2 dyrektywy (...). W ocenie pozwanego wymogi wyszczególnione w załączniku dyrektywy o zezwoleniach, związane z prawami użytkowania częstotliwości radiowych, nie obejmują swoim zakresem samego obowiązku uzyskania przez przedsiębiorcę pozwolenia radiowego, które stanowi źródło uprawnienia do użytkowania przez przedsiębiorcę urządzenia radiowego. Odnosząc się do wskazanych twierdzeń, pozwany uznał, że jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny używał urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia to przepisy art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach, w pierwotnym ich brzmieniu nie uzasadniały zastosowania wskazanego w ich treści trybu postępowania (postępowania naprawczego). Mając na uwadze powyższe, pozwany wskazał, iż przepis art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy (...) nie stanowił przeszkody dla przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

W ocenie Prezesa (...) nałożenie kary pieniężnej za naruszenie polegające na wykorzystywaniu częstotliwości przy pomocy używania urządzenia radiowego, na które przedsiębiorca nie uzyskał pozwolenia radiowego nie wymaga także uprzedniego wyczerpania trybu procedowania wskazanego w treści art. 201 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

W związku z tym zaskarżona decyzja odpowiada w pełni prawu, bowiem wbrew twierdzeniom powoda, ustalenia organu poczynione podczas kontroli dokonanej w dniu 23 marca 2010r. nie stoją na przeszkodzie w przyjęciu za podstawę faktyczną decyzji w sprawie nałożenia kary pieniężnej ustaleń poczynionych w toku kontroli Prezesa (...).

Na potwierdzenie powyższych tez i twierdzeń pozwany przywołał i dokonał interpretacji orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r. , sygn akt III 24/11 oraz orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 09 maja 2012r., sygn. akt III SK 35/11.

### ***Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

(...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 6.

Dowód (k. 62-63 akta sądowe)

W dniu 26 marca 2010 r. upoważnieni przez Prezesa (...) pracownicy Delegatury Urzędu (...) Elektronicznej we W. przeprowadzili na podstawie art. 199 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne kontrolę bezpośrednią Spółki w miejscu – ul. (...) we W., mającą na celu ustalenie stanu faktycznego pod względem spełniania warunków określonych w pozwoleniu radiowym. W trakcie kontroli stwierdzono, że (...) S.A. używa 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..

Dowód: protokół kontroli bezpośredniej z dnia 26 marca 2010r. nr (...) (...) (k. 3- akta adm.)

W odpowiedzi na zapytanie Prezesa (...) z dnia 09 czerwca 2010r, w sprawie używania urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia radiowego, Departament Zarządzania Zasobami Częstotliwości (...) poinformował, że dla operatora (...) S.A. zostało wydane pozwolenie radiowe na używanie urządzenia nadawczo – odbiorczego pracującego w relacji ul. (...) W. – ul. (...) W. o nazwie E. (...) sp (...). Z pisma wynika, że nie zostało wydane pozwolenie radiowe dla urządzenia radiowego innego typu (tj. takiego jakie stwierdzono w toku kontroli), pracującego w paśmie częstotliwości 23 GHz.

Dowód: pismo z dnia 09 czerwca 2010r., pismo z dnia 24 czerwca 2010r. – (k. 8-9, k.10- akta adm.)

Pismem z dnia 20 września 2010r., znak (...) (...) Spółka została zawiadomiona o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie używania urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 Pt, co zostało stwierdzone w ramach kontroli bezpośredniej cyfrowej linii radiowej na trasie W. ul. (...) - W. ul. (...) na częstotliwościach 23, (...), (...) zakończonej protokołem kontroli z dnia 26 marca 2010r. , znak: (...) (...)

Dowód: Zawiadomienie – (k. 5 - akta adm.)

Decyzją z dnia 17 stycznia 2012r. Prezes (...) na podstawie art. 105 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji nakazującej (...) S.A. wstrzymanie używania urządzenia radiowego produkcji H. S. 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 (...) S.A. stosownego pozwolenia radiowego w toku postępowania administracyjnego.

Dowód: Decyzja – k. 15- akta adm., Pozwolenie Radiowe Nr – (...) (...)- (...) (4) z dnia 09 czerwca 2010r. – k. 77- akta adm., Decyzja z dnia 18 marca 2011r. zmieniająca pozwolenie radiowe – k. 81- akta adm.

Pismem z dnia 30 marca 2012 r. Prezes (...) zgodnie z art. 61 § 4 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 oraz 209 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo telekomunikacyjne zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na Spółkę kary pieniężnej w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego stwierdzonego protokołem kontroli bezpośredniej urządzenia radiowego produkcji H. S., pracującego w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej na trasie W. ul. (...) - W. ul. (...) na częstotliwościach (...) (...), (...) zakończonej protokołem kontroli z dnia 26 marca 2010r. , znak: (...) (...) Jednocześnie na podstawie art. 210 ust. 3 Pt Prezes (...) wezwał (...) S.A. do przekazania, w terminie 30 dnia od dnia otrzymania zawiadomienia, danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2011r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary.

Dowód: Zawiadomienie o wszczęciu postępowania– (k. 18 - akta adm.)

Podczas prowadzonego postępowania administracyjnego Prezes (...) wielokrotnie zawiadamiał Spółkę o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy w sprawie o nałożenie kary pieniężnej, a także o prawie do ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

Dowód: Zawiadomienie z dnia 04 maja 2012r., zawiadomienie z dnia 26 lipca 2012r., zawiadomienie z dnia 13 września 2012r. oraz zawiadomienie z dnia 22 listopada 2013r. (k. 26. k.102,103, 124 - akta adm.)

W toku postępowania (...) S.A. wielokrotnie wносиła o umorzenie postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary, argumentując swój wniosek tym, iż w dniu otrzymania zawiadomienia o jego wszczęciu, tj. 06 kwietnia 2012r. nie dopuszczała się naruszenia prawa a tym samym brak jest przesłanki do nałożenia kary, a przez to do prowadzenia postępowania administracyjnego.

Dowód: Pismo z dnia 04 maja 2012r., pismo z dnia 15 maja 2012r., pismo z dnia 13 sierpnia 2012r. pismo z dnia 02 października 2012r. –(k. 28, k. 40, k. 105, k. 114 akta adm.)

Przed wydaniem ostatecznej decyzji w sprawie wymierzenia kary, Prezes (...) wezwał (...) S.A. w piśmie z dnia 29 października 2013r. do przekazania, w terminie 30 dnia od dnia otrzymania zawiadomienia, danych dotyczących wielkości przychodu osiągniętego w 2012r., niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary.

Dowód: Wezwanie – (k. 119 - akta adm.)

Ustalono, że roku 2012 (...) S.A. osiągnęła przychód w wysokości

1 672 031 704,81 zł.

Dowód: Pismo – k. 126 - akta adm.

### **Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Zaskarżona decyzja jest słuszna i znajduje oparcie w przepisach prawa materialnego, w tym art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

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 2010r. w lokalizacji W. ul. (...) w zakresie spełniania warunków określonych w pozwoleniu radiowym wynika, że w toku kontroli stwierdzono używanie urządzenia radiowego H. S. pracującego na częstotliwościach 23, (...), (...) 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 wykorzystaniu urządzenia radiowego nadawczego bez stosownych uprawnień w postaci pozwolenia radiowego, zastosowanie miał przepis art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt. Określona w tym przepisie kara pieniężna nakładana jest za naruszenie ustawowego obowiązku posiadania pozwolenia radiowego wymaganego na mocy art. 143 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

W ocenie Sądu, wbrew twierdzeniom powoda, Prezes (...) był uprawniony do nałożenia przedmiotowej kary bez wyczerpania trybu przewidzianego w art. 201 Pt, 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 07 marca 2002r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.UE.L.2002.108.21, Dz.U.UE-sp.13-29-337, dalej „dyrektywa (...)”) w pierwotnym brzmieniu, w tym jej art. 10 przewidujący unijny standard postępowania krajowych organów regulacyjnych w odniesieniu do naruszeń określonych obowiązków ciężących na przedsiębiorcach.

Przepis art. 10 dyrektywy (...) w pierwotnym brzmieniu przewidywał, że krajowy organ regulacyjny może zweryfikować, czy przedsiębiorcy telekomunikacyjni spełniają obowiązki wynikające z Prawa telekomunikacyjnego lub wydanych decyzji (art. 10 ust. 1 dyrektywy (...)). W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości organ, zgodnie z art. 10 ust. 2 dyrektywy (...), 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 (...)) za zachowania wymienione w art. 10 ust. 2 dyrektywy (...) (to jest niespełnienie wymogów określonych w ogólnym zezwoleniu, prawach użytkowania lub w szczegółowych obowiązkach, o których mowa w art. 6 ust. 2 dyrektywy (...)).

W prawie krajowym odzwierciedleniem regulacji z art. 10 dyrektywy jest art. 201 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Przywoływana dyrektywa (...) została zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009r. zmieniającą dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, (...) w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz (...) w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.U.E.L.2009.337.37). Modyfikacji uległ również art. 10 dyrektywy (...). Z jego aktualnie brzmiącej treści Prezes (...) wywiódł prawo do nakładania kary pieniężnej bez zachowania dotychczasowej procedury naprawczej. Przy czym Prezes (...) 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 zmieniającej, zgodnie z którym państwa członkowskie miały przyjąć i opublikować do dnia 25 maja 2011 r. przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tej dyrektywy. Artykuł 201 Pt zachował zatem dotychczasowe brzmienie oparte na oryginalnej zaimplementowanej wersji dyrektywy (...).

Możliwość ukarania powoda bez przeprowadzenia postępowania kontrolnego na podstawie art. 201 Pt Prezes (...) 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 (...) w wersji zmieniającej przez dyrektywę (...), wyposażającej Prezesa (...) w uprawnienie do nakładania kar z pominięciem procedury naprawczej.

Sąd zważył jednak, że główne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma okoliczność, iż przepis art. 10 ust. 3 dyrektywy (...) w pierwotnym i późniejszym brzmieniu, stosownie do dyspozycji art. 10 ust. 1 dyrektywy (...) 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 (...). 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.

Na tle powyższego Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 lutego 2012r. o sygn. III SK 24/11 (OSNP 2013/1-2/25) oraz w uzasadnieniu wyroku z 09 maja 2012r. o sygn. III SK 35/11 (LEX nr 1170694) 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 (...) - nawet w pierwotnym brzmieniu - nie stanowił przeszkody dla przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Tym samym przenosząc powyższe rozważania na grunt art. 201 Pt, dopełnienie przewidzianego w tym przepisie trybu byłoby wymagane w razie naruszenia warunków towarzyszących pozwoleń radiowym bądź zasad jego udzielania, natomiast wymóg ten nie dotyczyłby naruszenia samego obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego.

W tym miejscu wypada zwrócić uwagę na fakt, iż w następstwie ustalenia, że oznaczony schemat postępowania stosuje się tylko w razie wykrycia naruszenia warunków towarzyszących pozwoleń radiowym 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 Pt, w którym przewidziano, że Prezes (...) działa w sposób uregulowany w tym przepisie, jeśli w wyniku kontroli, o której mowa w art. 199 Pt, stwierdzono niewypełnianie stosownych obowiązków wynikających z ustawy lub decyzji wydanej przez Prezesa (...) przez takie podmioty wymienione w powołanym przepisie jak: przedsiębiorca telekomunikacyjny, podmiot posiadający rezerwację częstotliwości lub przydział numeracji, podmiot wykorzystujący częstotliwości na podstawie pozwolenia, decyzji, o której mowa w art. 144a i art. 144b lub wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 144c ust. 1 albo jednostka samorządu terytorialnego wykonująca działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, zwany "podmiotem kontrolowanym". Tymczasem powód, 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 Pt, tj. pokontrolnym postępowaniem naprawczym.

Należy podkreślić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 09 maja 2012r. o sygn. III SK 35/11 wywiódł, iż przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie jest koniecznym warunkiem dla wydania przez Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej decyzji stwierdzającej naruszenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego art. 209 ust. 1 pkt 1-31 p.t. i nakładającej na niego karę pieniężną z tytułu stwierzonego naruszenia. Natomiast w wyroku z dnia 14 lutego 2012r. o sygn. III SK 24/11 Sąd Najwyższy wprost wskazał, że korzystanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z częstotliwości radiowych bez stosownych uprawnień jest przesłanką zastosowania sankcji określonej w art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004 - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.). 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 Pt podlega także powód nawet w razie uzyskania stosownego pozwolenia radiowego, a więc zaprzestania używania urządzenia radiowego pracującego na konkretnych częstotliwościach bez pozwolenia radiowego.

W tym miejscu nadmienić trzeba, że niezrozumiałą jest zarzut powoda dotyczący zastosowania przez Prezesa (...) do zdarzenia z 26 marca 2010r. reguł wynikających z art. 209 ust. 1a Pt, który wszedł w życie 21 stycznia 2013r., w myśl którego kara z ust. 1 może zostać nałożona także w przypadku, gdy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę, jeżeli Prezes (...) uzna, że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia, ponieważ Prezes (...) nie oparł się na tym przepisie wydając zaskarżoną Decyzję.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż w rozpatrywanej sprawie nie zachodziła sytuacja tożsamości przedmiotów przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania kontrolnego oraz samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Prezes Urzędu nałożył na powoda karę pieniężną za niedochowanie obowiązków wynikających z art. 143 Prawa telekomunikacyjnego, które zostało ujawnione przy okazji postępowania kontrolnego 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 N. urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia radiowego, co stanowiło naruszenie art. 203 Pt. 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 Pt. W sprawie nie było więc tożsamości pomiędzy postępowaniem, w toku którego stwierdzono nieprawidłowości, o których mowa w art. 203 Pt, a postępowaniem w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 209 ust. pkt 9 Pt.

Powód nie został 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.

Jednocześnie należy zauważyć, że pomiędzy postępowaniami prowadzonymi na podstawie art. 203 Pt i art. 209 Pt 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. Takie stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 27 stycznia 2011 r. sygn. akt VI ACa 808/10 (LEX nr 1130442). Za niezasadne należało więc uznać zarzut powoda dotyczący naruszenia art. 209 Pt.

W judykaturze utrwalone jest już stanowisko (wyrażone w świetle postanowień dyrektywy (...) zakładających działania naprawcze), iż uprawnione jest nałożenie przez Prezesa Urzędu samoistnej kary pieniężnej określonej w art. 209 Pt, jeśli przedmiot postępowania w sprawie nałożenia tej kary jest różny od przedmiotu prowadzonego wcześniej postępowania kontrolnego. I tak przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 2012r. o sygn. III SK 24/11 ( opublik. OSNP 2013/1-2/25 ) wywiódł, że „jak wynika to z wyroku Sądu Najwyższego z 21 września 2010 r., III SK 8/10 oraz wyroków z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10 i z 6 października 2011 r., III SK 9/11, gdy Prezes Urzędu przeprowadził postępowanie kontrolne, które wykazało - w zakresie przedmiotu kontroli - fakt naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przepisów Prawa telekomunikacyjnego, powinien najpierw podjąć czynności przewidziane dla tego trybu postępowania w art. 201 Pt. Bez wyczerpania wszystkich środków trybu postępowania kontrolnego (wydanie zaleceń pokontrolnych, wyznaczenie terminu na zastosowanie się do nich, bezskuteczny upływ terminu) nie aktualizowała się kompetencja do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przez Prezesa Urzędu w samoistnym postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Powyższe ograniczenie kompetencji Prezesa Urzędu do nakładania kar pieniężnych w wyniku samoistnie przeprowadzonego postępowania w sprawie nałożenia takiej kary odnoszą się do przedmiotu sprawy postępowania kontrolnego”.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 września 2013r. o sygn. III SK 3/13 (opublik. LEX nr 1380973) wskazał natomiast 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 powyższych względów zdaniem Sądu, w realiach niniejszej sprawy Prezes (...) był uprawniony do uznania, że powód podlega karze na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt za wykorzystywanie częstotliwości za pomocą urządzenia radiowego używanego bez wymaganego przepisem art. 143 Pt pozwolenia radiowego i wobec czego nałożenia na powoda kary pieniężnej przewidzianej w art. 210 ust. 1 Pt.

Zgodnie ze wskazanym przepisem karę pieniężną, o której mowa w art. 209 ust. 1, nakłada Prezes (...), w drodze decyzji, w wysokości do 3 % przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Przy czym, jak stanowi art. 210 ust. 2 Pt, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes (...) uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe.

W ocenie Sądu Prezes (...) 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 poprzez 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 Pt przewidujący sankcje typowe dla przepisów prawa karnego.

Biorąc pod uwagę przychód Spółki osiągnięty w 2012r. w wysokości

1 672 031 704,81 zł, kara w wysokości 10 000 zł niewątpliwie nie stanowi zagrożenia dla płynności finansowej powoda. Kara w ustalonej wysokości jest również adekwatna do popełnionego czynu i mieści się w granicach wytyczonych w art. 210 ust. 1 Pt. 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 zaznaczyć trzeba, iż powód nie kwestionował w odwołaniu wysokości kary ustalonej przez Prezesa (...).

W świetle dokonanych ustaleń za niezasadne należało uznać zarzuty odwołania dotyczące naruszenia art. 201 Pt, art. 10 Dyrektywy o zezwoleniach i art. 6 oraz 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Sąd Okręgowy, uznając więc zaskarżoną Decyzję za właściwą, nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 1 kpc oddalił odwołanie jako bezzasadne.

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

SSO Witold Rękosiewicz.