

Sygn. akt *XVII AmT 15/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2014r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. 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 (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania.

Sygn. akt XVII AmT 15/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 grudnia 2013 roku Nr (...) (...) pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 kpa, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) S.A. z siedzibą w W. w związku z wykorzystywaniem częstotliwości w służbie naziemnej stałej, cyfrowej linii radiowej bez wymaganego pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 Pt, nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 10.000 zł płatną do budżetu państwa z tytułu wykorzystywania częstotliwości za pomocą urządzenia radiowego firmy (...) używanego bez wymaganego pozwolenia radiowego w lokalizacji W. ul. (...) pracującego na częstotliwościach (...), (...),3900 GHz na trasie z lokalizacją W. ul. (...).

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

1. naruszenie art. 201 ust. 1 i 3 pkt 3 Pt w zw. z art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 07 marca 2002r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz.U.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,

(...) 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.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 22 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 podniosła zarzut

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

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

Rozpoznając odwołanie 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 (k. 70-71 akt sąd.).

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

W dniu 22 marca 2010 r. upoważnieni przez Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej 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 urządzenia radiowego firmy (...) bez pozwolenia radiowego w lokalizacji W., ul. (...). Urządzenie pracowało na częstotliwościach (...), (...), 3900 GHz na trasie z lokalizacją W. ul. (...). (dowód: protokół kontroli bezpośredniej z dnia 22 marca 2010r. nr (...) (...)w aktach administracyjnych).

Wobec powyższego 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 Spółkę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na nią kary pieniężnej w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego (dowód w aktach administracyjnych).

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

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

Decyzją z dnia 13 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 E. – Szwecja typu „brak danych” pracującego na częstotliwościach 39, (...), 7900 GHz w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej na trasie W. ul. (...) do W. ul. (...), używanego bez wymaganego pozwolenia radiowego, umorzył postępowanie w tej sprawie ze względu na fakt zaprzestania w toku postępowania używania przez (...) S.A. ww. urządzenia bez pozwolenia (dowód w aktach administracyjnych).

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

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

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

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. Natomiast jak wynika z protokołu kontroli przeprowadzonej u powoda w dniu 22 marca 2010r. w lokalizacji W. ul. (...) w zakresie spełniania warunków określonych w pozwoleniu radiowym, stwierdzono używanie urządzenia radiowego firmy (...) pracującego na częstotliwościach 39, (...), 3900 GHz na trasie z lokalizacją W., ul. (...), bez pozwolenia radiowego. Przy czym ustalen

tych powod nie kwestionował. W przypadku zatem wykorzystywania przez (...) S.A. częstotliwości bez stosownych uprawnień w postaci pozwolenia radiowego, zastosowanie miał wymieniony art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt. Kara pieniężna określona w tym przepisie nakładana jest za naruszenie ustawowego obowiązku posiadania pozwolenia radiowego wymaganego na mocy art. 143 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

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

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.U.E.L.2002.108.21, Dz.U.U.E-sp.13-29-337, dalej „dyrektywa (...)”) w pierwotnym brzmieniu, w tym jej art. 10 wyznaczający unijny standard postępowania krajowych organów regulacyjnych w odniesieniu do naruszeń określonych obowiązków ciążących na przedsiębiorcach.

Przepis art. 10 dyrektywy (...) w oryginalnym 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 (...)). Jeżeli jednak organ stwierdził uchybienia, to zgodnie z art. 10 ust. 2 dyrektywy (...), powinien powiadomić o tym przedsiębiorcę i zapewnić mu możliwość ustosunkowania się do stawianych zarzutów lub zapewnić możliwość usunięcia naruszenia w stosownym terminie. Dopiero w przypadku nieusunięcia naruszeń w wyznaczonym terminie możliwe było nałożenie kar pieniężnych (art. 10 ust. 3 dyrektywy (...)) 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 (...)).

I tak art. 201 ustawy Prawo telekomunikacyjne stanowi właśnie odzwierciedlenie regulacji z art. 10 dyrektywy.

Powoływana dyrektywa (...) została jednak zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009r. zmieniającą dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, (...) 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). Nowe brzmienie otrzymał również art. 10 dyrektywy (...), a z jego aktualnej treści Prezes UKE wywiódł prawo do nakładania kary pieniężnej bez zachowania dotychczasowej procedury naprawczej. Przy czym Prezes UKE przy wydaniu zaskarżonej Decyzji bezpośrednio posiłkował się treścią zmienionej dyrektywy, albowiem nie nastąpiła jej implementacja do polskiego porządku prawnego pomimo nakazu zawartego w artykule 5 dyrektywy 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 UKE uzasadniał zatem m.in. 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 kardynalne 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 użytkowania 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) stwierdził, że zawarte w powyższym katalogu obowiązki i sytuacje dotyczą warunków towarzyszących pozwoleniu radiowemu, bądź zasad jego udzielania. Nie obejmują natomiast obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego, które jest źródłem uprawnienia do używania przez przedsiębiorcę urządzenia radiowego. W konsekwencji, przepis art. 10 ust. 3 dyrektywy (...) - nawet w pierwotnym brzmieniu - nie stanowił przeszkody dla przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

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

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

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 09 maja 2012r. o sygn. III SK 35/11 wywiódł więc, iż przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie jest koniecznym warunkiem dla wydania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji stwierdzającej naruszenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego art. 209 ust. 1 pkt 1-31 p.t. i nakładającej na niego karę pieniężną z tytułu stwierdzonego naruszenia. Natomiast w wyroku z dnia 14 lutego 2012r. o sygn. III SK 24/11

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

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

Jednocześnie zauważenia 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 mające na celu sprawdzenie „spełniania warunków określonych w pozwoleniu radiowym”. Przedmiot postępowania kontrolnego był zatem różny od przedmiotu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Powód nie został bowiem ukarany za niespełnianie warunków określonych w pozwoleniu radiowym weryfikowane podczas kontroli, a został ukarany w osobnym postępowaniu za wykorzystywanie częstotliwości bez stosownych pozwoleń. Tymczasem w orzecznictwie utrwalone jest już stanowisko (wprawdzie 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 Prawa telekomunikacyjnego. 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, Sąd uznał, iż Prezes UKE był uprawniony w realiach niniejszej sprawy do uznania, że powód podlega karze na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt za wykorzystywanie częstotliwości bez pozwolenia wymaganego art. 143 Pt, wobec czego nałożył na powoda karę pieniężną określoną w art. 210 ust. 1 Pt. Zgodnie z tym ostatnim przepisem karę pieniężną, o której mowa w art. 209 ust. 1, nakłada Prezes UKE, w drodze decyzji, w wysokości do 3 % przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Przy czym, jak stanowi art. 210

ust. 2 Pt, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UKE uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe.

W ocenie Sądu Prezes UKE uwzględniając wskazane dyrektywy wymiaru kary właściwie zmiarkował w oparciu o nie karę pieniężną.

Wykorzystywanie przez powoda częstotliwości bez posiadania stosownych uprawnień stanowi niepodporządkowanie się regułom gospodarki częstotliwościami poprzez pominięcie zgody organu gospodarującego zasobami częstotliwości, za co grozi kara o charakterze administracyjnym. Ponadto znaczące jest, iż używanie urządzenia radiowego bez pozwolenia jest penalizowane przez przepis art. 208 Pt przewidujący sankcje typowe dla prawa karnego materialnego. Natomiast dotychczas Spółka została ukarana przez Prezesa UKE prawomocną decyzją z dnia 06 maja 2009r. nr (...) (...) karą pieniężną w wysokości 300.000 zł za naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 6 i 16 Pt oraz decyzją (...) (13) karą w wysokości 10.000 zł za naruszenie art. 209 ust. 1 pt 9 Pt. Biorąc też pod uwagę przychód Spółki osiągnięty w 2012r. w wysokości (...) zł, kara w wysokości 10.000 zł jest odpowiednia do możliwości finansowych Spółki. Kara w tej wysokości jest więc adekwatna, mieści się w granicach wytyczonych w art. 210 ust. 1 Pt, pełni rolę represyjną, prewencyjną i dyscyplinującą co do organizacji (...), 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 UKE.

Sąd, uznając więc Decyzję za trafną i nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479⁶⁴ § 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 w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

SSO Maria Witkowska