

Sygn. akt *XVII AmT 34/13*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 09 października 2014 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

o *nałożenie kary pieniężnej*

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 28 grudnia 2012 roku Nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od (...) *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W.* na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

XVII AmT 34/13

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 zwana „Pt”) oraz art. 104 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm., dalej zwana „k.p.a.”) 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., zwanej dalej także (...), „Stroną” lub „Spółką”) w związku z wykorzystywaniem częstotliwości w pracy urządzeń 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,

I. 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

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

1. Ł., 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.

((...) k. 5).

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.

W stosunku do Decyzji Spółka podniosła zarzuty:

I. 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.U.E.L.02.108.21, Dz.U.U.E-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.U.E.L.09.337.37, zwanej dalej „dyrektywą zmieniającą”) podczas gdy w szczególności:

1. 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,

2. 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),

3. 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.);

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

III. 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;

IV. 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 niewezwaniu (...) 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;

V. 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;

VI. 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;

VII. 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 ww przepisu.

(odwołanie , k. 24).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców nr (...) z przedmiotem działalności w zakresie telekomunikacji przewodowej.

(dowód: odpis z rejestru przedsiębiorców KRS (...), k. 43).

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

1. Ł., ul. (...) - Z., ul. (...),
2. Ł., ul. (...) - Ł., ul (...),
3. P. ul. (...) - T. ul. (...).

W toku kontroli zbadane zostało:

1. przestrzeganie przez Stronę, obowiązków wynikających z art. 143 pt, tj. używania urządzeń radiowych na podstawie pozwolenia radiowego,
2. czy Strona posiada wymagane przepisem art. 143 Pt pozwolenia radiowe uprawniające do wykorzystywania konkretnych częstotliwości.

W toku kontroli stwierdzono pracę urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowych linach radiowych bez wymaganych prawem pozwoleń radiowych (Ł., ul. (...) - Z., ul. (...)) i wykorzystywanie częstotliwości bez uprawnień udzielonych w pozwoleniach radiowych (P. ul. (...) - T. ul. (...)) lub niezgodnie z tymi pozwoleniami (Ł., 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 22,3160 GHz i odbiorcza 23,3240 GHz przy szerokości kanału 28 MHz.

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 12,898 GHz przy dozwolonej szerokości kanału 14 MHz, co oznacza zakres częstotliwości od 12,891 GHz do 12,905 GHz, (ii) odbiorcza 13,164 GHz przy dozwolonej szerokości kanału 14 MHz, zatem zakres częstotliwości wynosił od 13,152 GHz do 13,176 GHz. Tymczasem kontrola stwierdziła wykorzystywanie częstotliwości nadawczej o wartości środkowej 13,038 GHz i odbiorczej o wartości środkowej 12,772 GHz.

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 25,025 GHz i odbiorczą 26,033 GHz. Tymczasem kontrola stwierdziła zamienienie częstotliwości, i tak wykorzystywana była jako nadawcza 26,033 GHz a jako odbiorcza 25,025 GHz.

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

(dowód: protokoły kontroli (...), kontroli (...), (...), k. 51-57 akt admin., pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 7 maja 2012 r. , k. 5 akt admin.).

W związku z ustaleniami dokonany 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 urzędów 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.

(dowód: zawiadomienie z dnia 20 kwietnia 2012 r. znak (...), k. 1 akt admin., z dnia 10 grudnia 2012 r. znak (...), k. 180 akt admin.).

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 (...)

(dowód: postanowienie z dnia 21 maja 2012 r. znak (...), k. 46 akt admin., postanowienie z dnia 21 września 2012 r. znak (...), k. 149 akt admin.).

Prezes UKE przeprowadził postępowanie dowodowe 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. .

(dowód: protokoły przesłuchania świadków z dnia 30 sierpnia 2012 r. znak (...) i (...) oraz z dnia 4 września 2012 r. znak (...) i (...), k. 114-120 i 125-130 akt admin.).

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

(dowód: pismo z dnia 22 maja 2012 r. , k. 41 akt admin.).

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

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym zaliczonych do materiału dowodowego w postępowaniu cywilnym postanowieniem z dnia 9 października 2014 r., których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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, gdzie ust. 1 określa obligatoryjne elementy decyzji. Wśród tych elementów w pkt 2 i 3 wskazano 2) rodzaj, wyróżnik typu oraz nazwę producenta urządzeń radiowych, których dotyczy pozwolenie i 3) warunki wykorzystywania częstotliwości. Określenie warunków wykorzystania częstotliwości dotyczy danych wymienionych w art. 146 Pt 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 (i) zbadania używania urządzenia na podstawie pozwolenia radiowego (art. 145 ust. 1 pkt 2 Pt) i (ii) zbadania czy (...) posiadała pozwolenie radiowe do wykorzystywania konkretnych częstotliwości (art. 145 ust. 1 pkt 3 Pt w zw. z art. 146 Pt).

W wyniku kontroli stwierdzono:

(i) używanie przez (...) urządzenia radiowego bez pozwolenia radiowego w lokalizacji Ł., ul. (...)–Z., ul. (...), co oznacza wykorzystywanie częstotliwości bezprawnie,

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

Dlatego postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej za wykorzystywanie częstotliwości w pracy urzędzeń (...) 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 urzędzeń 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 urzędzeń z pozwoleniami radiowymi).

(...) sama usunęła naruszenia w pracy urzędzeń poddanych kontroli co czyniło zbędnym na tym etapie wydawanie zaleceń pokontrolnych na podstawie art. 201 ust. 3 Pt. 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 Pt. Redakcja przepisu jest taka, że 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. Taka konstrukcja przepisu jest zaczerpnięta z prawa karnego (kto zabija człowieka...). 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 24/11, OSNP 2013/1-2/25). Nie ma znaczenia z punktu widzenia przypisania czynu długotrwałość naruszenia, czas ma zaś zdaniem Sądu wpływ na wymiar kary.

W świetle poczynionych rozważań niezasadny jest 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”.

Bezpodstawność zarzutu potwierdza dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa Urzędu za naruszenie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązków wynikających z przepisów Prawa telekomunikacyjnego. Z dorobku tego wynikają następujące wnioski:

(i) nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 209 Pt może nastąpić w samoistnym postępowaniu przeprowadzonym w tym przedmiocie, bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, o którym mowa w art. 199 i n. Pt (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2009 r., III SK 35/08, OSNP z 2010 r., Nr 17-18, poz. 223; z 7 dnia lipca 2011 r., III SK 52/10; z dnia 6 października 2011 r., III SK 9/11; oraz z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 24/11, OSNP 2013/1-2/25, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2012 r., III SK 22/12, Legalis nr 561256);

(ii) 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 Pt (por. 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, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2013 r., III SK 3/13, Legalis nr 924686);

((...)) 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

pieniężnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 24/11, OSNP 2013/1-2/25, z dnia 9 maja 2012 r., III SK 35/11 Legalis nr 496787),

(iv) powyższe ograniczenie nie stoi natomiast na przeszkodzie nałożeniu kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego za naruszenia sankcjonowanych przez art. 209 Pt obowiązków wynikających z przepisów Prawa telekomunikacyjnego, których weryfikacja nie była przedmiotem postępowania kontrolnego, ale o których Prezes Urzędu powziął wiadomość przeprowadzając postępowanie kontrolne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r. III SK 24/11, OSNP 2013/1-2/25, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2013 r., III SK 3/13, Legalis nr 924686).

Odnoszenie się 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 w ocenie Sądu zbędne. 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 Pt. Na marginesie Sąd jedynie wskazuje, 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 Pt utraciły na znaczeniu.

Organ nakładając karę zastosował przesłanki z art. 210 ust. 2 Pt i uwzględnił zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Kara mieści się w ustawowych granicach do wysokości 3% przychodu ukaranego podmiotu, 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.

Nakładając kary organ nie może pomijać funkcji przynależnych karze, jak prewencyjna, edukacyjna i represyjna. Karę wymierza się przede wszystkim dla odплаты i odstraszenia od podobnych czynów samego sprawcy i innych. Mimo zaniechania naruszenia uzasadnione jest nałożenie kary dla (...) jako odwzajemnienie czynu. Czyn odpowiada przesłance z art. 209 ust. 1 pkt 9 Pt i miał miejsce w postaci wykorzystywania częstotliwości bez uprawnień i niezgodnie z uprawnieniami. Nie przypisano (...) różnych czynów sankcjonowanych karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 Pt tylko jeden czyn. W 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 Pt 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 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.

Z tych względów odwołanie należało oddalić jako bezzasadne na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.

Uznając odwołującego się za przegrywającego sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. w związku z art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez Prezesa UKE wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 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 (tj. Dz.U. 2013 poz. 490 ze zm.) w wysokości 360 zł.

Jolanta de Heij-Kaplińska