



Sygn. akt III SK 24/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Kazimierz Jaśkowski (przewodniczący)

SSN Halina Kuryło

SSN Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
o nałożenie kary pieniężnej,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 14 lutego 2012 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 stycznia 2011 r.,

1) oddala skargę kasacyjną,

2) zasądza od Polskiej Telekomunikacji Komórkowej Centertel Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) decyzją z dnia 10 listopada 2008 r., nałożył na Polską Telefonię Komórkową Centertel Sp. z o.o. z/s w W. (powódka) karę pieniężną w wysokości 340.000 zł za wykorzystywanie częstotliwości bez posiadania pozwoleń radiowych wymaganych na mocy art. 143 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800, ze zm. dalej jako: „Prawo telekomunikacyjne”).

Powódka wniosła odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, zaskarżając ją w całości.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 5 stycznia 2010 r., oddalił odwołanie powódki. Podstawę wyroku Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia. W lutym i kwietniu 2008 r. Prezes Urzędu przeprowadził na podstawie art. 199 Prawa telekomunikacyjnego postępowanie kontrolne dotyczące pracy systemu GSM 900 i GSM 1800 co do zgodności wykorzystywanych przez powódkę częstotliwości z posiadanym pozwoleniem radiowym. Kontrole obejmowały wykorzystywane przez powódkę radiowe urządzenia nadawczo-odbiorcze, pracujące w stacjach bazowych telefonii radiowej znajdujących się w miejscowościach wymienionych w tabeli zawartej w zaskarżonej decyzji. Przy okazji tej kontroli Prezes Urzędu ustalił, że powódka w 38 kontrolowanych stacjach używa urządzeń radiowych nadawczo-odbiorczych bez wymaganych pozwoleń radiowych. W związku z tym ustaleniem Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia art. 143 Prawa telekomunikacyjnego. W poczet materiału dowodowego tego postępowania zaliczono protokoły z opisanych powyżej kontroli. Powódka przyznała w toku postępowania administracyjnego, że w dniu przeprowadzenia kontroli nie posiadała dla skontrolowanych przez Prezesa Urzędu stacji bazowych wymaganych pozwoleń radiowych.

Oceniając ustalony w sprawie stan faktyczny Sąd Okręgowy zważył, że w dacie przeprowadzenia kontroli poszczególnych stacji bazowych powódka używała znajdujących się w nich urządzeń radiowych pomimo braku aktualnych pozwoleń radiowych. Okoliczność, że później powódka uzyskała pozwolenia dla kontrolowanych urządzeń nie zmienia faktu, że w relewantnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okresie były one użytkowane z naruszeniem art. 143 Prawa

telekomunikacyjnego. Wszystkie kontrole zostały przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w okresie 3-4 tygodni od daty złożenia wniosku o przyznanie nowego pozwolenia radiowego. Sąd Okręgowy uznał za nietrafne stanowisko powódki, zgodnie z którym umorzenie przez Prezesa Urzędu postępowań prowadzonych na podstawie art. 203 Prawa telekomunikacyjnego z uwagi na ich bezprzedmiotowość, w związku z wydaniem pozwoleń radiowych, zamyka możliwość wydania decyzji o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego z tytułu stwierdzenia naruszeń, których dotyczyło umorzone postępowanie. Pomiedzy postępowaniami prowadzonymi na podstawie art. 203 oraz art. 209 Prawa telekomunikacyjnego nie istnieje związek tego rodzaju, żeby bezprzedmiotowość postępowania w sprawie wstrzymania używania urządzenia radiowego stacji bazowej powodowała bezprzedmiotowość postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który używał tego samego urządzenia bez pozwolenia radiowego.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego apelacją w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 203 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 27 stycznia 2011 r., oddalił apelację powódki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz właściwie zastosował przepisy prawa materialnego. Sąd Apelacyjny stwierdził, że niewątpliwie w dacie przeprowadzenia kontroli strona powodowa używała urządzenia radiowe bez wymaganych pozwoleń w liczbie 38. W przypadku 34 urządzeń powódka nie złożyła wniosków o wydanie pozwoleń w terminie, który pozwoliłby na zgodne z prawem działanie urządzeń, zakładając że Prezes Urzędu wydałby odpowiednie pozwolenie radiowe w ostatnim dniu terminu zakreślonego w art. 143 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego. Ponadto, w przypadku 16 stacji bazowych powódka złożyła stosowne wnioski po raz pierwszy. To, że w dacie wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej żadne ze stwierdzonych w czasie kontroli naruszeń nie miało już miejsca nie usunęło potrzeby rozstrzygnięcia o konsekwencji wcześniejszego naruszenia. Kara z art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego jest bowiem konsekwencją

określonego stanu rzeczy objętego hipotezą tego przepisu. Przyjęcie stanowiska powódki prowadziłyby do legitymizowania naruszania prawa i niestosowania się do obowiązujących ustaw, pod warunkiem zaprzestania takiej niedozwolonej działalności w przypadku jej wykrycia przez organ kontrolny. Zdaniem Sądu Apelacyjnego kary pieniężne przewidziane w Prawie telekomunikacyjnym pełnią zbliżone funkcje do kar pieniężnych przewidzianych w prawie karnym. Błędny jest pogląd, jakoby zaniechanie (zakończenie działania bezprawnego) stanowiło wystarczający powód do usprawiedliwienia dokonanej bezprawności i odstąpienia od kary. Kara pełni funkcję represyjną, prewencyjną i dyscyplinującą w stosunku do naruszcyciela oraz innych przedsiębiorców. Zaniechanie dalszego naruszenia przepisów ustawy po wszczęciu postępowania przez Prezesa Urzędu nie może wyłączać zatem odpowiedzialności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z tytułu naruszenia, które miało miejsce. Sąd Apelacyjny uznał również za niezasadny pogląd skarżącego, że zakończenie przez umorzenie postępowań administracyjnych dotyczących użytkowania przedmiotowych urządzeń radiowych bez pozwolenia, wszczętych na podstawie art. 203 Prawa telekomunikacyjnego, implikuje konieczność uchylecia zaskarżonej decyzji. Są to bowiem odrębnie prowadzone postępowania administracyjne, a brak jest podstaw do konstruowania swoistej prejudycjalności jednego wobec drugiego. Za niezasadny Sąd uznał również zarzut naruszenia art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności towarzyszących naruszeniu. Powódka nie przedstawiła bowiem przekonujących argumentów w tym zakresie. Zakres naruszenia nie był znikomy, naruszenie dotyczyło 34 urządzeń, a wśród nich do 16 powódka nigdy wcześniej nie uzyskała stosownego zezwolenia; nałożone na nią do tej pory kary nie spełniły swojej funkcji prewencyjnej. Ład w gospodarce częstotliwościami wymaga zaś, by wszystkie stacje radiowe działały na podstawie aktualnych pozwoleń, wydanych w przewidzianym do tego trybie. Sama rezerwacja częstotliwości, na którą powołuje się powódka, jest jedynie wstępnym etapem do wydania pozwolenia i stwarza jedynie legitymację do ubiegania się o wydanie stosownego pozwolenia, w żaden sposób go nie zastępując. W zakresie dotyczącym relacji wysokości kary do możliwości finansowych powódki Sąd Apelacyjny stwierdził, że nałożona kara jest znacznie niższa od przewidzianej kary

maksymalnej oraz od uprzednio nakładanych kar, a jest w pełni adekwatna do sytuacji majątkowej powódki. Co do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10 przedłożonego w toku rozprawy apelacyjnej, Sąd Apelacyjny uznał, że dotyczy on innej sytuacji prawnej, od tej która jest podstawą rozstrzygnięcia sprawy.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu drugiej instancji skargą kasacyjną, w całości. Zarzuciła naruszenie: 1) art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 199 oraz art. 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 w tym wydania zaleceń pokontrolnych; 2) art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 203 Prawa telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie, że dopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu pomimo tego, że postępowania w sprawie używania urządzeń radiowych bez wymaganego pozwolenia, prowadzone na podstawie art. 203 Prawa telekomunikacyjnego i dotyczące tych samych naruszeń zostały umorzone jako bezprzedmiotowe; 3) art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE z 2002 r., L 108, s. 21, dalej jako dyrektywa 2002/20) w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania decyzji Prezesa Urzędu, poprzez przyjęcie, że dopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej pomimo tego, że w dniu wszczęcia postępowania administracyjnego zarzucane naruszenie nie miało miejsca; 4) art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności towarzyszących naruszeniu przy ocenie kryteriów ustalania wysokości kary pieniężnej. Skarga kasacyjna zawiera wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i jego zmianę poprzez nadanie mu następującej treści: „zmieniam wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ten sposób, iż uchylam w całości decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr [...] z dnia 10 listopada 2008 r.”, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu oraz wniosek o zasądzenie kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

W złożonej w dniu 6 lutego 2012 r., to jest bez zachowania terminu określonego w art. 398⁷ § 1 k.p.c. odpowiedzi na skargę kasacyjną powódki, Prezes Urzędu wniósł o oddalenie skargi w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna powódki nie jest zasadna.

Zarzuty naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 199, 201 ust. 1 i 3 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 203 Prawa telekomunikacyjnego opierają się na błędnym założeniu o istnieniu bezpośrednich związków między każdym postępowaniem kontrolnym prowadzonym przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego, a dopuszczalnością nałożenia na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kary pieniężnej na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 1-31 Prawa telekomunikacyjnego.

Sąd Najwyższy w orzeczeniach dotyczących podobnych spraw (wyrok z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10; wyrok z 6 października 2011 r., III SK 9/11, najszerzej w wyroku z 16 marca 2009 r., III SK 35/08, OSNP z 2010 r., Nr 17-18, poz. 223) uznaje, że art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, 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 Prawa telekomunikacyjnego 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 Prawa telekomunikacyjnego może nastąpić w samoistnym w tym przedmiocie postępowaniu, bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, o którym mowa w art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego. Korzystanie przez Prezesa Urzędu z tego uprawnienia podlega jednak pewnemu ograniczeniu. Jak wynika to z wyroku Sądu Najwyższego z 21 września 2010 r., III SK 8/10 (który powódka powołuje w skardze

kasacyjnej) oraz wyroków z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10 oraz 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 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 GSM 900 i GSM 1800 w zakresie sprawdzenia zgodności wykorzystywanych przez powódkę kanałów częstotliwości z posiadanym pozwoleniem radiowym. Przedmiot postępowania kontrolnego (kontrola pracy systemu GSM 900 i GSM 1800 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. Naruszenia tych przepisów przez Sąd drugiej instancji powód upatruje w przyjęciu bezpodstawnego, jego zdaniem, założenia interpretacyjnego, zgodnie z którym dopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu pomimo tego, że postępowania w sprawie używania urządzeń radiowych bez wymaganego pozwolenia, prowadzone na podstawie art. 203 Prawa telekomunikacyjnego i dotyczące tych samych naruszeń, zostały umorzone jako bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania w sprawie wstrzymania używania urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia z powodu uzyskania przez powódkę stosownych pozwoleń radiowych wynika ze zrealizowania celu wyłącznie tego postępowania. Uzyskanie brakujących zezwoleń uczyniło bezprzedmiotowym wydanie decyzji, o której mowa w art. 203 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, nakazującej wstrzymanie używania urządzeń radiowych przez osobę nieuprawnioną. Umorzenie postępowania w tym zakresie i z tego powodu, że odpadła potrzeba wstrzymania lub zaprzestania nieuprawnionej działalności, nie usuwa stanu rzeczy poprzedniej bezprawności zachowania powódki i nie czyni zbędnym (nie dezaktualizuje) postępowania o nałożenie kary pieniężnej za zagrożone przedmiotową karą w art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego wykorzystywanie częstotliwości bez posiadania do tego uprawnień. Korzystanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z częstotliwości radiowych bez stosownych uprawnień jest przesłanką wystarczającą do zastosowania art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego niezależnie od długości okresu czasu takiego korzystania. Nieprzekonująca jest argumentacja

przedstawiona w uzasadnieniu skargi powołująca się na tożsamość przedmiotu wszystkich powołanych w skardze spraw. Każda z tych spraw dotyczyła innego przedmiotu. Leżące u podstaw umorzenia postępowania w sprawie wstrzymania nieuprawnionej działalności (art. 203 Prawa telekomunikacyjnego) ustalenie bezprzedmiotowości dalszego prowadzenia tego postępowania ze względu na usunięcie bezprawności, nie usuwało potrzeby oceny – w postępowaniu o ukaranie – zaistniałego wcześniej bezprawnego stanu rzeczy podlegającego sankcji.

Sąd Najwyższy nie podziela również argumentacji powódki w zakresie charakteru kar pieniężnych z art. 209 ust. 1 pkt 1-31 Prawa telekomunikacyjnego, jakoby sankcje pieniężne przewidziane w ustawie miały wyłącznie charakter wymuszająco-prewencyjny, tak rozumiany, że niedopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej w przypadku zakończenia stanu naruszenia przepisów Prawa telekomunikacyjnego przed wydaniem decyzji o nałożeniu kary pieniężnej. Powyższa funkcja kary pieniężnej wydaje się najistotniejsza w przypadku nałożenia kary jako środka przymuszenia do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości w zaleceniach pokontrolnych (art. 201 ust. 3 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego). Takiego egzekucyjnego celu nie ma nałożenie kary pieniężnej w samoistnym postępowaniu, którego przedmiotem jest „ukaranie” za określone naruszenia (Dział XI Prawa telekomunikacyjnego).

Prewencyjne oddziaływanie sankcji administracyjnej wyraża się nie tylko w zaniechaniu tolerowania naruszenia obowiązków, ale także w nakłonieniu ukaranego do zapobieżenia powtórnemu naruszeniu obowiązków w przyszłości (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134). Kary pieniężne zawierają w sobie element represyjny, w przypadku gdy orzekane są za naruszenia ustawowych obowiązków, których dopuścił się przedsiębiorca telekomunikacyjny. Dopuszczalność stosowania administracyjnych kar pieniężnych, jako reakcji na naruszenie ustawowych obowiązków, nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 5 maja 2009 r., P 64/07, OTK-A 2009, nr 5, poz. 64). Ukazanie powódki za korzystanie z urządzeń nadawczo-odbiorczych bez posiadania pozwoleń radiowych, pomimo uzyskania przedmiotowych pozwoleń przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, nie pozostaje w

sprzeczności z funkcjami administracyjnych kar pieniężnych przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym. Sąd Najwyższy uznaje zasadność oceny zaskarżonego wyroku, iż Prezes Urzędu przez nałożenie przedmiotowej kary pieniężnej nie naruszył jej funkcji. Takie działanie Prezesa Urzędu zniechęca do zaniedbywania terminowego odnawiania pozwoleń radiowych lub nieuzyskiwania ich w ogóle, a przez to zapobiega ponownemu naruszeniu w przyszłości obowiązku wynikającego z art. 143 Prawa telekomunikacyjnego.

Niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20. Przepis art. 209 ust. 1 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego zawiera materialnoprawną normę określającą sankcję za naruszenie określonego obowiązku. Stanowi, że karze pieniężnej podlega ten, kto wykorzystuje częstotliwości, numerację lub zasoby orbitalne, nie posiadając do tego uprawnień lub niezgodnie z tymi uprawnieniami. Natomiast przeciwstawiony mu w skardze przepis art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 jest przepisem proceduralnym, który określa podstawowe kompetencje oraz sposób działania krajowego organu regulacyjnego. Ponieważ naruszenia wyżej wymienionych przepisów poprzez ich błędną wykładnię powódka upatruje w przyjęciu założenia, że dopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu, pomimo tego, że w dniu wszczęcia postępowania administracyjnego zarzucane naruszenie nie miało miejsca, to trzeba zauważyć, że takie ujęcie problemu jest oderwane od treści obu przepisów oraz zachodzących między nimi relacji. Zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie przepisu art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 należy bowiem rozpatrywać w kontekście dopuszczalności nakładania kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu po przeprowadzeniu samoistnego postępowania w sprawie ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, a nie w związku z przepisem sankcjonującym określone zachowanie. Wskazana wadliwość konstrukcyjna tego zarzutu nie stoi jednak na przeszkodzie jego rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy w zakresie, w jakim odnosi się on do tej ostatniej kwestii.

Z uzasadnienia skargi kasacyjnej powódki wynika, że zawarte w jej podstawach nawiązania do art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 mają źródło w dotyczących tego przepisu wyjaśnieniach zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu

Najwyższego z 21 września 2010 r., III SK 8/10, a także w wyrokach Sądu Najwyższego z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10 oraz z 6 października 2011 r., III SK 9/11. W okolicznościach faktycznych leżących u podstaw wymienionych powyżej orzeczeń niedopuszczalne było – z punktu widzenia prawa unijnego – przeprowadzenie samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, gdy wcześniej, w odniesieniu do tego samego zachowania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego Prezes Urzędu wszczął już postępowanie kontrolne. Przepis art. 10 dyrektywy 2002/20 w oryginalnym brzmieniu przewidywał, że krajowy organ regulacyjny może weryfikować, czy przedsiębiorcy telekomunikacyjni spełniają obowiązki wynikające z Prawa telekomunikacyjnego lub wydanych decyzji (art. 10 ust. 1 dyrektywy 2002/20). Jeżeli jednak organ stwierdził uchybienia, to zgodnie z art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20, 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 2002/20) za zachowania wymienione w art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20 (to jest niespełnienie wymogów określonych w ogólnym zezwoleniu, prawach użytkowania lub w szczegółowych obowiązkach, o których mowa w art. 6 ust. 2 dyrektywy 2002/20).

Zarzucając naruszenie art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu powódka nie uwzględniła zakresu tego przepisu, zakresu zauważonego w wyrokach Sądu Najwyższego, na które się powołuje. Przepis ten wyznaczał unijny standard postępowania krajowych organów regulacyjnych w odniesieniu nie do wszelkich naruszeń ale w odniesieniu do naruszeń określonych obowiązków ciążących na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych. Przepis art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu – stosownie do dyspozycji art. 10 ust. 1 dyrektywy 2002/20 – 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 2002/20. Wymogi te wymieniono w załączniku do przedmiotowej dyrektywy. W zakresie wymogów, które państwa członkowskie mogą połączyć z „prawami użytkowania częstotliwości radiowych”, to jest z pozwoleniem radiowym,

załącznik wymienia: 1) obowiązek świadczenia usługi lub korzystania z rodzaju technologii, dla których przyznane zostało prawo użytkowania 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 użytkowania częstotliwości radiowych. Wszystkie zawarte w powyższym katalogu obowiązki i sytuacje dotyczą warunków towarzyszących pozwoleniu radiowemu, bądź zasad jego udzielania. Nie obejmują natomiast podstawowego obowiązku - obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego, które jest źródłem uprawnienia do używania przez przedsiębiorcę urządzenia radiowego. W konsekwencji, w okolicznościach niniejszej sprawy, przepis art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 – nawet w pierwotnym brzmieniu - nie stanowił przeszkody dla przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Nieuzasadniony okazał się także zarzut naruszenia art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Przepis ten wprowadza dalsze, poza wynikającą z art. 210 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego górną granicą, warunki wysokości kary pieniężnej, której ustalenie należy do kompetencji Prezesa Urzędu. Ustawa nakazuje uwzględnienie zakresu naruszenia, dotychczasowej działalności oraz możliwości finansowych ukaranego podmiotu. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia Sądu pierwszej instancji, po rozpatrzeniu wszystkich argumentów dotyczących zastosowania art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, które podnosił powód w apelacji, a poprzednio w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu. Sądy pierwszej i drugiej instancji poddały weryfikacji decyzję Prezesa Urzędu pod kątem wszystkich przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym warunków ograniczających uznaniową kompetencję organu regulacyjnego. Sąd Najwyższy nie dostrzega w tym zakresie żadnego naruszenia prawa, tak w odniesieniu do rozpatrzenia każdego z ustawowych

warunków uznania dokonanego w decyzji Prezesa Urzędu, jak i w całościowej ich ocenie, której istotą jest ustalenie, że nałożona na powódkę kara pieniężna, relatywnie niska, wynika z uwzględnienia okoliczności, które w skardze kasacyjnej są przywoływane jako swoiste okoliczności łagodzące. Nie ma żadnych podstaw zarzut nieuwzględnienia okresu czasu, w jakim trwało przedmiotowe nieuprawnione korzystanie z urządzeń radiowych i że zostało ono zakończone po pozytywnym załatwieniu wniosków powódki o wydanie stosownych zezwoleń. Wszystkie te okoliczności, jak również to, że powódka dopuściła się przedmiotowych naruszeń pomimo wcześniejszych sankcji za naruszenia podobne, stanowią podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku. Nieprzekonywujące jest – co należy podkreślić – upatrywanie przez powódkę podstawy do zakwestionowania oceny wyroku, co do wysokości nałożonej kary pieniężnej w tym, że cztery decyzje nakładające na powódkę kary pieniężne, w dniu ustalania wysokości kary za naruszenia rozpatrywane w tej sprawie, nie były jeszcze prawomocne. Sąd brał pod uwagę nie prawomocność ukarania, ale to, że podobne postępowania miały miejsce wcześniej, to znaczy że powódka dopuściła się przedmiotowych uchybień pomimo postępowań przed Prezesem Urzędu w podobnych sprawach, wykazując się premedytacją w nieuprawnionym korzystaniu z urządzeń radiowych.

Sąd Najwyższy stwierdzając, że skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw orzekł o jej oddaleniu stosownie do art. 398¹⁴ k.p.c.