



Sygn. akt III SK 85/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

Protokolant Anna Matura

w sprawie z powództwa T. P. S.A. z siedzibą w W.

(obecnie O. P. S.A.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o nałożenie kary pieniężnej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 8 października 2014 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 6 czerwca 2013 r.

**I. oddala skargę kasacyjną**

**II. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz powoda kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) decyzją z dnia 20 listopada 2008 r., wydaną na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (obecny tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.; dalej również jako: Prawo telekomunikacyjne lub PT) nałożył na T. P. S.A. z/s w W. (powód) karę pieniężną w wysokości 8.000.000 zł za niezachowanie określonych przez Prezesa Urzędu w decyzjach z 5 maja 2006 r., 7 listopada 2007 r. oraz 29 stycznia 2007 r. wartości wskaźników dostępności i jakości świadczenia usługi powszechnej.

Powód zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu odwołaniem zarzucając naruszenie: 1) § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 marca 2005 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących świadczenia usługi powszechnej oraz wymagań dotyczących świadczenia usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu dla jednostek uprawnionych w związku z pkt 5.4.1 oraz 5.4.2. dokumentu normalizacyjnego ETSI EG 201 769-1 VI.1.2. (2000-10) i przyjęcie niewłaściwej metodologii obliczania stopy nieskutecznych wywołań oraz przyjęcie, że do obliczania wartości wskaźników, o których mowa w tym przepisie można przyjąć metodę obliczeń zakładającą okres pomiarów pomiędzy godzinami 8 - 18, podczas gdy z treści normy wynika, że pomiary winny być dokonywane przez całą dobę; 2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że okoliczności za które powód nie odpowiada (anomalie pogodowe, kradzieże, dewastacje infrastruktury, nierzetelność firm partnerskich) nie wyłączają odpowiedzialności powoda w usuwaniu opóźnień skutkujących przekroczeniami norm USO, a wpływają jedynie na zmniejszenie wymiaru nałożonej kary; 3) art. 201 ust. 1-3 w związku z art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 10 dyrektywy 2002/20 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usługi łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz. Urz. WE L 108 z 24.04.2002, s. 21; dalej również jako: dyrektywa 2002/20) i art. 11 ust. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i praw użytkowników odnoszących się do sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o usłudze

powszechnej) (Dz. Urz. WE L 108 z 24.04.2002, s. 51; dalej również jako: dyrektywa 2002/22) poprzez przyjęcie, że wydanie decyzji Prezesa Urzędu nakładającej na powoda karę pieniężną jest możliwe pomimo pominięcia trybu przewidzianego w art. 201 ust. 1 - 3 Prawa telekomunikacyjnego; 4) art. 210 ust. 2 PT poprzez nałożenie rażąco wygórowanej kary.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 6 września 2012 r. uchylił decyzję prezesa Urzędu kierując się następującymi ustaleniami faktycznymi i ich oceną prawną.

Decyzjami z roku 2006 i 2007 Prezes Urzędu wyznaczył powodowi okresy świadczenia usługi powszechnej oraz wartości wskaźników dostępności i jakości świadczenia usług powszechnej. Prowadził w stosunku do powoda postępowanie kontrolne, w ramach którego wykonano zdalnie czynności celem zbadania utrzymywania przez powoda wartości wskaźników dostępności i jakości. Wyniki pomiarów zawarto w Protokole zdalnej kontroli wskaźników jakości usług telefonicznych PSTN w Polsce za 2006 r. z dnia 30 kwietnia 2007 r., który przesłano powodowi. Jednocześnie w piśmie tym Prezes Urzędu wezwał powoda do przedstawienia wyjaśnień co do przyczyn oraz podjętych kroków celem usunięcia nieprawidłowości opisanych w protokole. Powód przedstawił stosowne wyjaśnienia w piśmie z 31 stycznia 2008 r. oraz wskazał podjęte działania naprawcze.

Kolejne wyniki pomiarów zawarto w Protokole zdalnej kontroli wskaźników jakości usług telefonicznych PSTN w Polsce za 2007 r. z dnia 20 maja 2008 r., który także przesłano powodowi, wzywając do przedstawienia wyjaśnień, co powód uczynił pismem z 24 czerwca 2008 r. wraz z planem działań w zakresie poprawy jakości pracy sieci.

Prezes Urzędu zawiadomieniem z dnia 22 sierpnia 2008 r. poinformował powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej za niezachowanie określonych przez Prezesa Urzędu w decyzjach z 5 maja 2006 r., 7 listopada 2006 r. oraz 29 stycznia 2007 r. wartości wskaźników dostępności i jakości świadczenia usługi powszechnej. Postępowanie zakończyło się wydaniem decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie.

Uwzględniając odwołanie Sąd Okręgowy uznał za słuszny zarzut naruszenia art. 201 ust. 1 - 3 PT w związku z art. 209 ust. 1 PT poprzez wydanie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej pomimo przeprowadzenia przez Prezesa Urzędu postępowania kontrolnego w przedmiocie zachowania wartości wskaźników dostępności i jakości świadczenia usługi powszechnej. Prezes Urzędu zbadał spełnienie przez powoda tych wartości przeprowadzając postępowanie kontrolne wszczęte na podstawie art. 199 PT. W tej sytuacji powinien, zdaniem Sądu Okręgowego, zachować tryb postępowania kontrolnego także w razie ustalenia, że przedsiębiorca ten nie utrzymał wartości wskaźników dostępności i jakości świadczenia usługi powszechnej. Wszczęcie postępowania kontrolnego na podstawie art. 199 PT determinuje bowiem prowadzenie dalszego postępowania w trybie art. 201 PT. Taki tryb postępowania znajduje potwierdzenie dodatkowo w art. 94 ust. 5 PT, który odsyła do art. 201 PT w przypadku niewywiązywania się przez przedsiębiorcę wyznaczonego z obowiązku świadczenia usługi powszechnej zgodnie z określonymi wartościami wskaźników dostępności i jakości. Dlatego Prezes Urzędu powinien podjąć czynności określone w art. 201 PT, polegające na wydaniu zaleceń pokontrolnych i dopiero w przypadku bezskutecznego upływu tego terminu i nieusunięcia wskazanych nieprawidłowości Prezes Urzędu mógł wydać decyzję nakazującą usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości oraz wyznaczyć stosowany termin, a dopiero w razie jego bezskutecznego upływu mógł wydać decyzję nakładającą karę pieniężną.

Sąd Okręgowy miał także na względzie, że ustalenia poczynione w toku postępowania kontrolnego prowadzonego na podstawie art. 199 PT stanowiły podstawę do wydania decyzji w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 10 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 206 ust. 1 PT. Wydając zaskarżoną decyzję Prezes Urzędu nie rozważył nawet, czy podmiot kontrolowany usunął stwierdzone nieprawidłowości, bądź czy udzielone wyjaśnienia okazały się niewystarczające.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w W. apelacją, zarzucając naruszenie art. 479<sup>64</sup> § 1 k.p.c.; art. 328 § 2 k.p.c., art. 210 ust. 1 w związku z art. 209 ust. 1 pkt 8 PT, art. 201 ust. 1 i 3 w związku z art. 299 PT.,

art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 grudnia 2009 r. oraz w brzmieniu - po dnia 19 grudnia 2009 r.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 6 czerwca 2013 r., oddalił apelację Prezesa Urzędu.

Sąd Apelacyjny uznał rozważania prawne Sądu pierwszej instancji za prawidłowe. Zaskarżoną decyzją naruszono art. 209 ust. 1 pkt 8 PT poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej w związku z niezachowaniem określonych wartości wskaźników dostępności i jakości świadczenia usługi powszechnej w sytuacji, gdy uchybienia te zostały stwierdzone przez Prezesa Urzędu w ramach postpowania kontrolnego prowadzonego wobec powoda, przy czym przed nałożeniem kary organ nie wystosował wobec powoda zaleceń pokontrolnych ani decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych naruszeń.

Prezes Urzędu najpierw prowadził wobec powoda postępowanie kontrolne, a następnie zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Nie zakończył zatem postępowania kontrolnego w sposób przewidziany w art. 201 ust. 1 i 3 PT. Sąd Apelacyjny potwierdził, że art. 210 ust. 1 w związku z art. 209 ust. 1 pkt 9 PT stanowi samodzielną podstawę do nałożenia przez Prezesa Urzędu kary pieniężnej bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego w trybie określonym w art. 199 i n. PT. Jednakże w niniejszej sprawie Prezes Urzędu, wobec tego samego przedsiębiorcy i tego samego zdarzenia, wszczął już postępowanie kontrolne, które nie zostało zakończone w sposób przewidziany w art. 201 ust. 1 PT.

Dodatkowo Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że uchylony z dniem 21 stycznia 2013 r., lecz obowiązujący w dacie wydania decyzji, art. 94 PT w ust. 5 jednoznacznie przewidywał, że w przypadku niewywiązania się przez przedsiębiorcę wyznaczonego z obowiązku świadczenia usługi powszechnej Prezes Urzędu miał podjąć działania, o których mowa w art. 201 PT. Przepis ten zawiera dodatkowy argument przemawiający za przyjęciem rozumowania, zgodnie z którym Prezes Urzędu nie miał dowolności w skorzystaniu z przysługującej mu kompetencji do nałożenia kary pieniężnej i był zobowiązany zastosować wskazany przez ustawodawcę tryb uregulowany w art. 201 ust. 1-3 PT.

Stwierdzając, że wzajemna relacja przepisów zawartych w art. 201 ust. 3 pkt 3 i art. 209 ust. 1 pkt 8 PT nie została określona jednoznacznie z PT Sąd Apelacyjny postanowił wyjaśnić ją z uwzględnieniem dyrektywy 2002/20. W tym celu dokonał wykładni art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu oraz w brzmieniu znowelizowanym i stwierdził, że wydana w niniejszej sprawie decyzja Prezesa Urzędu byłaby zgodna z przepisami prawa unijnego, gdyby została wydana pod rządami dyrektywy 2002/20 w obecnym brzmieniu. Zgodna z prawem unijnym wykładnia przepisów prawa krajowego pozwala na zastosowanie wobec przedsiębiorcy telekomunikacyjnego sankcji bez uprzedniego sprecyzowania przez organ regulacyjnych wymaganego dyrektywą zachowania oraz zastosowania środków zmierzających do dobrowolnego usunięcia naruszenia.

Uznając apelację Prezesa Urzędu za bezzasadną Sąd Apelacyjny miał także na względzie konieczność przestrzegania praw podstawowych przysługujących przedsiębiorcy w postępowaniach prowadzących do nałożenia kary pieniężnej.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 210 ust. 1 PT w związku z art. 209 ust. 1 pkt 9 PT poprzez uznanie, że w sytuacji gdy przeprowadzono postępowanie kontrolne niedozwolone jest wszczęcie odrębnego postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego; 2) art. 201 ust. 1 i 3 PT w związku z art. 199 poprzez uznanie, że gdy zostało przeprowadzone postępowanie kontrolne niedozwolone jest wszczęcie odrębnego postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego za niezachowanie określonych przez Prezesa Urzędu wskaźników dostępności i jakości świadczenia usługi powszechnej; 3) art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 w brzmieniu obowiązującym do 19 grudnia 2002 r. poprzez błędną wykładnię, tj. uznanie, że przepisy te wyłączają możliwość nałożenia kary pieniężnej w sytuacji, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny nie został wezwany do usunięcia naruszenia obowiązków uregulowanych także w dyrektywie 2002/20.

W uzasadnieniu podstaw kasacyjnych Prezes Urzędu argumentował, że przepis art. 199 ust. 1 PT ustanawia jedynie ogólną kompetencję Prezesa Urzędu do przeprowadzania kontroli m.in. przestrzegania przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu telekomunikacji. Przepis ten przyznaje Prezesowi Urzędu

uprawnienie do przeprowadzenia kontroli. Organ nie ma natomiast obowiązku jej przeprowadzenia. Tryb przewidziany w art. 199 ust. 1 oraz art. 201 ust. 1-3 Prawa telekomunikacyjnego nie jest jedynym ani tym bardziej obligatoryjnym trybem, w drodze którego istnieje możliwość nałożenia przez Prezesa Urzędu kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który działa w sprzeczności z przepisami Prawa telekomunikacyjnego bądź decyzjami Prezesa Urzędu. Nie jest to również tryb, z którego Prezes Urzędu skorzystał wydając decyzję z dnia 20 listopada 2008 r. W ocenie Prezesa Urzędu wszczęcie postępowania kontrolnego nie determinuje dalszego trybu procedowania organu określonego w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego, umożliwiając Prezesowi Urzędu skorzystanie również w takim przypadku z odrębnego trybu przewidzianego przepisami art. 209 ust. 1 i art. 210 Prawa telekomunikacyjnego. Sąd drugiej instancji nie uwzględnił, że stwierdzenie przez Prezesa Urzędu naruszenia sankcjonowanego na podstawie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego może nastąpić wszelkimi dostępnymi metodami, w tym także w toku postępowania kontrolnego. Interpretacja zmierzająca do ograniczenia kompetencji Prezesa Urzędu w zakresie nałożenia kary pieniężnej w sytuacji wszczęcia przez niego postępowania kontrolnego, w sposób nieuprawniony zakłóca unormowania przewidziane w odrębnych przepisach art. 201 i art. 209 Prawa telekomunikacyjnego oraz nie znajduje podstaw zarówno w krajowym, jak również unijnym porządku prawnym. Zdaniem Prezesa Urzędu przepis art. 209 ust. 1 stanowi odrębną i samodzielną podstawę do nakładania administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu w razie zaistnienia naruszeń, o których tam mowa, bez potrzeby uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego, a także niezależnie od tego postępowania. W razie stwierdzenia naruszeń wskazanych w art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego Prezes Urzędu nie ma możliwości wyboru zastosowania środka zaradczego, lecz jest zobligowany do nałożenia kary pieniężnej na podmiot, który dopuścił się naruszenia przepisów Prawa telekomunikacyjnego wskazanych w tym przepisie. Ponadto, podstawę działania Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie stanowił przepis art. 209 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 210 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, a nie art. 201 Prawa telekomunikacyjnego. W toku postępowania administracyjnego przeprowadzonego przez prezesa Urzędu ustalono, że powód nie zachował

określonych przez Prezesa Urzędu wartości wskaźników dostępności i jakości świadczenia usługi powszechnej, co jest sankcjonowane karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 8 Prawa telekomunikacyjnego.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 Prezes Urzędu przedstawił następującą argumentację. Zdaniem Prezesa Urzędu interpretacja art. 10 dyrektywy 2002/20 polegająca na przyjęciu, że za każdym razem nałożenie sankcji finansowych powinno być poprzedzone wezwaniem do usunięcia naruszenia powoduje, że w wielu wypadkach, w tym także w niniejszej sprawie, w zasadzie w ogóle nie byłoby faktycznej możliwości nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który dopuścił się naruszenia. Sytuacja takie mogłyby się powtarzać okresowo i wielokrotnie. Mechanizm sankcji, zgodnie z którym KOR najpierw wzywałby przedsiębiorcę do usunięcia naruszenia, a dopiero potem nakładałby karę pieniężną nie spełniałby celów jakiegokolwiek sankcji, bowiem uniemożliwia szybką reakcję Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu odwołał się także do brzmienia art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20, który to przepis posługuje się alternatywą „lub” w części, w której stanowi o zapewnieniu przedsiębiorstwu możliwości wypowiedzenia się w kwestii naruszenia lub usunięcia naruszenia w wyznaczonym terminie. Skoro dyrektywa posługuje się alternatywą, wystarczy powiadomić przedsiębiorstwo i zapewnić mu możliwość wypowiedzenia się, bądź – alternatywnie – wezwać do usunięcia naruszenia w określonym terminie. Dyrektywa 2002/20 nie stanowi nic o procedurze kontrolnej takiej, jaką przewiduje art. 201 Prawa telekomunikacyjnego. Polska implementacja dyrektywy o zezwoleniach polega zaś na tym, że przedsiębiorca zawsze ma możliwość wypowiedzenia się, a dodatkowo może mieć możliwość usunięcia naruszenia w określonym terminie, gdy wydanie decyzji następuje w trybie art. 199 ust. 1 oraz art. 201 ust. 1 - 3 Prawa telekomunikacyjnego. Natomiast art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego nie rozróżnia metod, jakimi organ uzyskał informacje w zakresie konkretnego naruszenia. Dlatego w toku postępowania administracyjnego w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 210 i art. 209 Prawa telekomunikacyjnego do materiału dowodowego mogły zostać włączone protokoły kontroli, które potwierdzały, że w niniejszej sprawie powód nie zachował



określonych przez Prezesa Urzędu wskaźników dostępności i jakości usługi powszechnej.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa Urzędu wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie ma uzasadnionych podstaw.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2009 r., III SK 35/08 (OSNP 2010 r., Nr 17-18, poz. 223) przyjęto, że postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 210 w związku z art. 209 Prawa telekomunikacyjnego jest postępowaniem autonomicznym wobec postępowania kontrolnego z art. 199 i następnych Prawa telekomunikacyjnego w tym sensie, że do nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który dopuścił się naruszenia obowiązków sankcjonowanych karą pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego nie jest konieczne przeprowadzenie uprzednio postępowania kontrolnego. Z orzeczenia tego wynika zatem, że bez potrzeby wszczynania postępowania kontrolnego z art. 199 Prawa telekomunikacyjnego Prezes Urzędu może wszcząć i skutecznie zakończyć postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 210 i art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.

Stanowisko to podtrzymano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10, gdzie stwierdzono, że „przepis art. 210 ust. 1 w związku z art. 209 ust. 1 pkt 18 Prawa telekomunikacyjnego stanowi samodzielną podstawę do nałożenia kary pieniężnej, bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego z art. 199 Prawa telekomunikacyjnego”. Problem prawny rozstrzygnięty w wyroku w sprawie III SK 8/10 dotyczył jednak sytuacji odwrotnej, a mianowicie wpływu uprzedniego wszczęcia postępowania kontrolnego z art. 199 i następnych Prawa telekomunikacyjnego na możliwość następczego wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z art. 210 ust. 1 w związku z art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.

W sprawie III SK 8/10 Sąd Najwyższy przyjął, że wszczęcie postępowania kontrolnego na podstawie art. 199 Prawa telekomunikacyjnego powoduje, iż dalszy

tryb procedowania przez Prezesa Urzędu determinowany jest przez wymagania ustanowione w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego. Przepis ten normuje kolejne etapy postępowania w przypadku stwierdzenia uchybień w wykonaniu obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę na mocy ustawy lub na podstawie decyzji. Skoro przepis art. 201 Prawa telekomunikacyjnego normuje sposób postępowania w przypadku stwierdzenia uchybień w działalności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w zakresie w jakim Prezes Urzędu wykrył takie uchybienia w wyniku postępowania kontrolnego wszczętego na podstawie art. 199, niedozwolone jest wszczęcie odrębnego postępowania na podstawie art. 210 ust. 1 w związku z art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego za naruszenie obowiązków wynikających z przepisów ustawy, których respektowania dotyczyło postępowanie kontrolne.

Takiemu działaniu sprzeciwia się zarówno treść art. 201 Prawa telekomunikacyjnego, jak i konieczność respektowania przywołanych przez Sąd Najwyższy konwencyjnych standardów ochrony praw przedsiębiorców w sprawach, w których nakładane są na nich dolegliwe kary pieniężnej przez organy administracji. Dopiero w dalszej kolejności Sąd Najwyższy posiłkowo odwołał się do zasad ukształtowania trybu nakładania kar pieniężnych przewidzianych w art. 10 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu. Pierwszeństwo w zakresie jakościowego znaczenia dla stanowiska Sądu Najwyższego miała treść przepisów prawa krajowego oraz standardy wynikające z Europejskiej Karty Praw Człowieka.

Poglądy wyrażone w uzasadnieniu wyroku w sprawie III SK 8/10 zostały podtrzymane i rozwinięte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., w sprawie III SK 52/10. W uzasadnieniu wyroku wskazano zarówno na trafność zapatrywań prawnych wyrażonych w uzasadnieniu wyroku w sprawie III SK 35/08, jak i w sprawie III SK 8/10. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że z tego pierwszego orzeczenia wynika, że w sprawie o nałożenie kary pieniężnej z tytułu niewypełnienia obowiązku udzielania informacji lub dostarczenia dokumentów przewidzianych ustawą do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 209 Prawa telekomunikacyjnego nie zawsze konieczne jest uprzednie przeprowadzenie postępowania kontrolnego, o którym mowa w art. 199 Prawa telekomunikacyjnego. Natomiast z wyroku w sprawie III SK 8/10 wynika, że w sytuacji gdy Prezes Urzędu

przeprowadził uprzednio postępowanie kontrolne, które wykazało fakt naruszenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przepisów Prawa telekomunikacyjnego, organ ten nie może bez wyczerpania trybu postępowania, o którym mowa w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego nałożyć kary pieniężnej w wyniku przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego za naruszenie, którego dotyczyło postępowanie kontrolne.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy wyjaśnił, że 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 być 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). Sąd Najwyższy nie podzielił przy tym argumentacji Prezesa Urzędu, zgodnie z którą użycie w art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20 spójnika „lub” (w sformułowaniu „powiadomi on o tym przedsiębiorstwo i zapewni mu odpowiednią możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii lub usunięcia naruszenia w terminie”) oznacza, że ustawodawca krajowy wdrażając postanowienia dyrektywy 2002/20 zachowuje możliwość wyboru między dwoma systemami egzekwowania obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych: systemem pozwalającym na nałożenie kary pieniężnej w przypadku stwierdzenia naruszenia, a systemem, w którym nałożenie kary musi poprzedzać wezwanie do usunięcia stwierdzonych naruszeń. Taka wykładnia przepisu art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20 jest nie do pogodzenia z jednoznacznym brzmieniem art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20, który wyraźnie stanowi o możliwości nakładania kar pieniężnych przez krajowe organy regulacyjne dopiero po bezskutecznym upływie terminu na

usunięcie naruszeń, wyznaczanego stosownie do wymogów określonych w art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20 („jeżeli przedsiębiorstwo nie usunie naruszeń w terminie określonym w ustępie 2, właściwe organy [...] podejmą odpowiednie i proporcjonalne środki [...]. W tym celu Państwa Członkowskie będą mogły upoważnić właściwe organy władzy państwowej do nakładania kar finansowych”).

Sąd Najwyższy dodatkowo zwrócił uwagę na zmianę art. 10 dyrektywy 2002/20 oraz treść akapitu 51 preambuły do dyrektywy 2009/140, zmieniającej ten przepis. Z preambuły wynika bowiem jednoznacznie, że jednym z głównych motywów zmiany dotychczasowego brzmienia art. 10 dyrektywy 2002/20 była nieadekwatność dotychczasowych unormowań uprawniających krajowe organy regulacyjne do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Kolejnym orzeczeniem dotyczącym kwestii istotnej dla rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2011 r., III SK 9/11. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zaskarżone skargą kasacyjną przez Prezesa Urzędu orzeczenie Sądu drugiej instancji opiera się na założeniu, zgodnie z którym stwierdzenie naruszeń obowiązków ciężących na przedsiębiorcy telekomunikacyjnym nie jest przy tym wystarczającą przesłanką do orzeczenia kary pieniężnej z art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, gdyż konieczne jest wyczerpanie trybu procedowania określonego w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego, to jest wyznaczenie terminu do usunięcia naruszeń oraz bezskuteczny upływ tego terminu, a następnie wydanie decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych naruszeń. Sąd Najwyższy przypomniał, że założenie to jest zgodne z zapatrywaniami wyrażonymi w uzasadnieniach powołanych wyżej wyroków. Dodatkowo wyjaśnił, że w przypadku naruszeń Prawa telekomunikacyjnego, które nie są objęte zakresem normowania art. 10 dyrektywy 2002/20, przepis art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 210 tej ustawy może stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej po przeprowadzeniu tzw. samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, chyba że wcześniej Prezes Urzędu rozpocznie postępowanie kontrolne z art. 199 i następnych Prawa telekomunikacyjnego. Nie może wówczas stosować art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w wyniku przeprowadzenia samoistnego

postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej (art. 210 Prawa telekomunikacyjnego). Konieczne jest bowiem uprzednie wyczerpania trybu postępowania określonego w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego.

W chronologicznie kolejnym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 24/11 przywołano zarysowaną powyżej linię orzecniczą. Dodatkowo zaś wyjaśniono, że stan faktyczny tej sprawy różnił się istotnie od sytuacji, które oceniał Sąd Najwyższy w powołanych wyżej wyrokach w sprawach III SK 8/10 oraz III SK 52/10. W sprawie III SK 24/11 nie zachodziła 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 z art. 210 ust. 1 w związku z art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Prezes Urzędu nałożył bowiem 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 przedsiębiorcę telekomunikacyjnego 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). Oznaczało to, że przedsiębiorca nie został ukarany za sprawdzone w trybie kontroli, o której mowa w art. 199 Prawa telekomunikacyjnego, wykorzystywanie częstotliwości radiowych w sposób niezgodny z posiadany­mi uprawnieniami, lecz został ukarany w osobnym postępowaniu za wykorzystywanie częstotliwości bez stosownych zezwoleń.

Poglądy te rozwinięto i doprecyzowano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2012 r., III SK 35/11. Sąd Najwyższy przypomniał, że w dotychczasowym orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie jest koniecznym warunkiem dla wydania przez Prezesa Urzędu decyzji stwierdzającej naruszenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego

art. 209 ust. 1 pkt 1-31 Prawa telekomunikacyjnego i nakładającej na niego karę pieniężną z tytułu stwierdzonego naruszenia. Jednakże korzystanie przez Prezesa Urzędu z uprawnienia do nakładania na przedsiębiorców kar pieniężnych w wyniku przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej podlega pewnemu ograniczeniu. Jeżeli bowiem 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 Prawa telekomunikacyjnego. Bez wyczerpania trybu postępowania kontrolnego (wydanie zaleceń pokontrolnych, wyznaczenie terminu na zastosowanie się do nich, bezskuteczny upływ terminu) nie aktualizuje się kompetencja do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przez Prezesa Urzędu, skoro przepisy Prawa telekomunikacyjnego określają wprost sekwencję czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu.

Sąd Najwyższy uwzględnił w sprawie III SK 35/11 zarzut naruszenia art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu, ale z innych powodów, niż wskazane w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu, której argumentacja była analogiczna do argumentacji przedstawionej w niniejszej sprawie. Sąd Najwyższy przyjął bowiem, że wadliwość interpretacyjna i subsumcyjna zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji w odniesieniu do art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 polega na tym, że powołane przepisy dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu wyznaczały standard postępowania krajowych organów regulacyjnych w odniesieniu tylko 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 – dotyczył 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. Zawarte w załączniku obowiązki i sytuacje dotyczyły 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. Dlatego w sprawie III SK 35/11 przepis art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20 nie stanowił przeszkody dla przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie nie ujawnia nowej argumentacji, która nie została już rozważona w powołanym powyżej orzecznictwie Sądu Najwyższego. Dotychczasową linię orzeczniczą należy streścić następująco: prawodawca krajowy ukształtował zasady prowadzenia postępowania kontrolnego i jego konsekwencje w taki sposób, że przyjęcie twierdzeń Prezesa Urzędu naruszałoby zasady wypracowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz w prawie krajowym w odniesieniu do gwarancji proceduralnych, jakie należy zapewnić przedsiębiorcom w postępowaniach prowadzących do nałożenia administracyjnych kar pieniężnych, które z uwagi na swoją dolegliwość określane są mianem administracyjnych sankcji o charakterze karnym z tą konsekwencją, że w postępowaniach tego rodzaju wymagany jest wyższy poziom gwarancji praw przedsiębiorcy, niż w „zwykłych” sprawach administracyjnych. U podstaw linii orzeczniczej leży prawo krajowe i prawo konwencyjne. Prawo unijne, w szczególności zaś art. 10 dyrektywy 2002/20 miało w dotychczasowej praktyce orzeczniczej wtórne znaczenie. Z jednej strony przepis art. 10 dyrektywy 2002/20 został potraktowany przez Sąd Najwyższy jako przepis ograniczający zakres swobody prawodawcy krajowego (tzw. autonomii proceduralnej) przy konstruowaniu krajowych postępowań służących wyegzekwowaniu obowiązków przewidzianych w prawie krajowym wdrażającym unijne dyrektywy. Z drugiej strony, ewentualna sprzeczność prawa krajowego z prawem unijnym - w przypadku uznania, że wynikające z orzecznictwa Sądu Najwyższego interakcje między postępowaniem kontrolnym a postępowaniem w sprawie nałożenia kary pieniężnej – należy do tej kategorii sprzeczności prawa krajowego z prawem unijnym, którą trudno wpasować w klasyczne instrumenty usuwania tej sprzeczności.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że reguła Simmenthal, służąca usuwaniu sprzeczności prawa krajowego z prawem unijnym poprzez pominięcie przepisów krajowych sprzecznych z prawem unijnym, znajduje zastosowanie zasadniczo na korzyść jednostki, gdy prawo unijne przyznaje jej

prawo, którego prawo krajowe nie szanuje. Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie. W drugiej kolejności należy zaś zauważyć, że do tej pory Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie miał jeszcze okazji wypowiedzieć się wprost w tej kwestii, ale z dotychczasowego orzecznictwa wynika, że zasada efektywności prawa unijnego nie wymaga, by dokonywać takiej wykładni prawa krajowego, która doprowadzi do pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności karnej, której prawo krajowe wprost nie przewiduje. Art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 w nowym, bardziej restrykcyjnym brzmieniu, nie można implikować zmiany dotychczasowej wykładni przepisów krajowych na niekorzyść przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie decyzji Prezesa Urzędu wydanej przed wejściem w życie nowych unormowań dyrektywy.

W ocenie Sądu Najwyższego art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej i wynikająca z niego zasada efektywności w związku z art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu należy więc interpretować w ten sposób, że sądy krajowe nie mają prerogatywy do stosowania wykładni pozwalającej na nałożenie na przedsiębiorstwo dolegliwej kary pieniężnej, wbrew regulacjom prawa krajowego przewidującym uprzednie wezwanie przedsiębiorstwa do usunięcia stwierdzonego naruszenia jednego z obowiązków, o którym mowa w art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/20 w wyznaczonym w tym celu terminie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy oddalił niemającą usprawiedliwionych podstaw skargę kasacyjną na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego zostało oparte na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 12 ust. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.