

*Sygn. akt VI ACa 1140/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 listopada 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Grażyna Kramarska*

*Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak*

*SA Marek Kolasiński (spr.)*

*Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) S.A. w G.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

*o nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 27 maja 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmT 2/14*

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. w G. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VI ACa 1140/15*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, decyzją z dnia 19 grudnia 2012 r., na podstawie:

- art. 210 ust. 1 w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 56 ust. 3 pkt 2, 3, 9, 10, 13, 14, 16, ust. 4 i 6 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dalej „pt”);

- § 5 ust. 3, § 7 ust. 1, ust. 2 pkt 5 i 6, ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia Ministra (...) z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (dalej Rozporządzenie);

- art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 pt;

nałożył na (...) S.A. z siedzibą w G., karę pieniężną w wysokości 350 000 złotych, płatną do budżetu Państwa za naruszenie obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych, polegające na:

- 1) niezawieraniu, w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych, postanowień wymaganych zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 2 pt (w stosunku do 2 użytkowników końcowych wskazanych w decyzji);
- 2) niezawieraniu, w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych, postanowień wymaganych zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 3 pt (w stosunku do 16 użytkowników końcowych wskazanych w decyzji);
- 3) niezawieraniu, w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych, postanowień wymaganych zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 9, 10, 13, 14, 16 pt (w stosunku do 114 użytkowników końcowych wskazanych w decyzji);
- 4) niezawieraniu, w umowach o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, postanowień wymaganych zgodnie z art. 56 ust. 4 pt (w stosunku do 11 abonentów wskazanych w decyzji);
- 5) niezawieraniu, w pisemnych potwierdzeniach faktu złożenia oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jego zakresu i terminu wprowadzenia zmian, informacji o zakresie (w stosunku do 3 abonentów) i terminie (w stosunku do 1 abonenta wskazanego w decyzji) wprowadzenia zmian, co jest wymagane zgodnie z art. 56 ust. 6 pt;
- 6) niewywiązaniu się z obowiązku publikowania aktualnych informacji, o jakości publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych usług określonego w art. 63 ust. 1 pt;
- 7) naruszaniu obowiązków określonych w § 5 ust. 3 Rozporządzenia w stosunku do 2 użytkowników;
- 8) naruszaniu obowiązków określonych w § 7 ust. 1 Rozporządzenia w stosunku do 2 użytkowników;
- 9) naruszaniu obowiązków określonych w § 7 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia w stosunku do 3 użytkowników;
- 10) naruszaniu obowiązków określonych w § 7 ust. 2 pkt 6 Rozporządzenia w stosunku do 2 użytkowników;
- 11) naruszaniu obowiązków określonych w § 7 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia w stosunku do 3 użytkowników.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) S.A. z siedzibą w G., wnosząc o jej uchylenie w części, w zakresie punktu 1 jej rozstrzygnięcia, tj. w zakresie nałożenia na (...) S.A. kary pieniężnej w kwocie 350 000 złotych, względnie zmianę decyzji w części w zakresie ww. punktu 1 jej rozstrzygnięcia poprzez odstąpienie od nałożenia kary tam określonej lub co najmniej poprzez istotne jej obniżenie, stosownie do rzeczywistego zakresu ustalonego naruszeń prawa i właściwej oceny dotychczasowej działalności skarżącego, a także zasądzenie od pozwanego na rzecz (...) S.A. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód zaskarżonej decyzji Prezesa UKE, w zakresie punktu 1 zarzucił:

1. naruszenie art. 201 ust. 1 i art. 201 ust. 3 pkt. 3) pt, a w konsekwencji także art. 209 ust. 1 pkt. 4) i art. 210 pt, oraz art. 6, art. 105 i art. 123 § 1 k.p.a. poprzez:
  - a. wszczęcie postępowania w sprawie nałożenia przedmiotowej kary za zawiadomieniem z dnia 11.07.2012 r., doręczonym (...) w dniu 17.07.2012 r., zanim wydane zostały i doręczone w sprawie zalecenia pokontrolne z dnia 23.07.2012 r.,
  - b. nieumorzenie postępowania w sprawie nałożenia przedmiotowej kary, wszczętego za zawiadomieniem z dnia 11.07.2012 r., a w tym poprzez brak wydania postanowienia w przedmiocie wniosku skarżącego o umorzenia wszczętego postępowania o nałożenia kary, jaki to wniosek został zawarty w pkt. 1 pisma skarżącego z dnia 23.07.2012 r.,
  - c. bezpodstawne wydanie decyzji i nałożenie przedmiotowej kary, a to wszystko w sytuacji, gdy:

- Prezes UKE procedował w trybie art. 201 pt i wydał w dniu 23.07.2012 r. zalecenia pokontrolne na podstawie art. 201 ust. 1 pt, dotyczące wszystkich naruszeń obowiązków i przepisów wskazanych w decyzji,

- (...) w wyznaczonym terminie wykonała zalecenia pokontrolne, względnie udzieliła stosownych wyjaśnień w odpowiedzi na zalecenia pokontrolne, przez co Prezes UKE nie miał podstaw do wydania decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, o której mowa w art. 201 ust. 3 pt,

- Prezes UKE nie miał podstaw do wydania decyzji nakazującej mu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, o której mowa w art. 201 ust. 3 pt, będącej warunkiem koniecznym nałożenia przedmiotowej kary;

2. naruszenie art. 209 ust. 1 pkt. 4) pt w związku z art. 56 ust. 3 pkt. 9), 13), 14) i 16) pt poprzez nałożenie na skarżącego obowiązku zapłaty kary pieniężnej za naruszenie obowiązków informacyjnych, tj. za nieudzielenie abonentom zawierającym (zmieniającym) umowy o świadczenia usług telekomunikacyjnych informacji wskazanych w art. 56 ust., 3 pkt. 9), 13), 14) i 16) pt;

3. naruszenie art. 209 ust. 1 pkt. 4) pt w związku z art. 63 ust. 1 pt oraz w zw. z art. 2, art. 7, art. 42 ust. 1 zd. 1 i art. 64 ust. 3 Konstytucji R.P. poprzez nałożenie na skarżącego obowiązku zapłaty kary pieniężnej za rzekome naruszenie obowiązku wynikającego z art. 63 ust. 1 pt, którego zakres i przedmiot nie jest sprecyzowany i na tyle określony, aby jego niewykonanie mogło być sankcjonowane jakimikolwiek karami w demokratycznym państwie prawa;

4. naruszenie art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. poprzez wadliwą ocenę materiału dowodowego w ten sposób, że informacje publikowane przez (...) na jej stronie internetowej, a charakteryzujące usługi telekomunikacyjne świadczone przez (...), nie stanowiły o wypełnieniu przez skarżącego wymagań z art. 63 ust., 1 pt, choćby w części;

5. naruszenie art. 10 § 1 i art. 11 k.p.a. poprzez to, że w trakcie trwającego postępowania w sprawie nałożenia przedmiotowej kary Prezes UKE w rzeczywistości nie dał skarżącemu możliwości czynnego udziału w postępowaniu zmierzającym do nałożenia kary, albowiem w trakcie postępowania nie podjęto jakiegokolwiek czynności związanej z ustaleniem wysokości kary, przez co nie było czynności, w których Odwołujący mógłby uczestniczyć, ani materiałów na okoliczność wymiaru kary, co, do których mógłby się wypowiedzieć;

6. naruszenie art. 210 ust. 2 pt, tj. zarzut nadmiernej wysokości nałożonej kary oraz naruszenia granic dozwolonego uznania administracyjnego określonego postanowieniami tego przepisu, oraz podstawowych norm postępowania administracyjnego wynikających z art. 7, art. 8 i art. 11 k.p.a., poprzez:

a. nałożenie kary pieniężnej w bardzo wysokiej i nadmiernej kwocie, pomimo należytej współpracy skarżącego z Prezesem UKE w celu usunięcia zarzucanych naruszeń oraz pomimo braku dostatecznej wagi i ilości naruszeń prawa, które mogłyby uzasadniać nałożenie jej w takiej kwocie;

b. nieuwzględnienie pozytywnej oceny dotychczasowej działalności skarżącego i tego, że skarżący zgodnie z wyjaśnieniami udzielonymi w dniu 24.08.2012 r. w odpowiedzi na zalecenia pokontrolne podjął przed wydaniem decyzji stosowne działania zarówno w celu usunięcia tych naruszeń przepisów pt wskazanych w decyzji, których skarżący nie kwestionuje, jak i w odniesieniu do zarzucanego mu naruszenia art. 63 ust. 1 pt - a Prezes UKE wyjaśnienia te przyjął;

c. nałożenie kary pieniężnej, co, do której nie wyjaśniono dostatecznie powodów i przesłanek jej zastosowania, a w szczególności jej wymiaru.

Prezes UKE, odpowiadając na odwołanie, wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej.

Wyrokiem z dnia 27 maja 2015 r., Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 19 grudnia 2012 r. Nr (...) w części tj. w pkt 1 i zasądził od

Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. z siedzibą w G. kwotę 460 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na następujących rozważaniach faktycznych i prawnych.

(...) S.A. z siedzibą w G. jest przedsiębiorcą wykonującym telekomunikacyjną działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 pkt 27 pt.

W dniach od 27 marca do 17 kwietnia 2012 r. Prezes UKE przeprowadził w (...) S.A. kontrolę. Przedmiotem tej kontroli było zbadanie wypełniania przez Spółkę obowiązków wynikających z wykonywania gospodarczej działalności telekomunikacyjnej, w szczególności obowiązków z art. 10 i art. 12 Ustawy prawo telekomunikacyjne, przepisów Działu III pt dotyczącego ochrony użytkowników końcowych, w tym obowiązków wynikających z art. 104 - 106 pt oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 01 października 2004r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz Działu VII pt dotyczącego tajemnicy telekomunikacyjnej i ochrony danych użytkowników końcowych.

Efektom kontroli był sporządzony w dniu 24 kwietnia 2012 protokół kontroli, który wskazywał na to, że według Prezesa UKE Spółka dopuściła się uchybień w swoim działaniu.

W dniu 11 lipca 2012 r. Prezes UKE zawiadomił o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia na (...) S.A. kary pieniężnej na podstawie art. 206 ust.1 i art. 209 ust.1 pkt 4 oraz pkt 13a pt za naruszenie obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych.

Postanowieniem z dnia 11 lipca 2012 r. Prezes UKE włączył do akt sprawy przedmiotowego postępowania administracyjnego m.in. kopię protokołu kontroli z dnia 24 kwietnia 2012 r., znak: (...), przeprowadzonej w (...) S.A. w okresie między 27 marca 2012 r. a 17 kwietnia 2012 r. wraz z załącznikami.

Spółka w toku postępowania o nałożenie kary zwracała się o umorzenie wszczętego postępowania, a w przypadku nie uwzględnienia tego wniosku, o wyznaczenie nowego terminu na merytoryczne ustosunkowanie się do zawiadomienia. W ocenie Spółki postępowanie o nałożenie kary było przedwczesne a także wskazywała, że wobec wszczęcia tego postępowania przed zakończeniem postępowania kontrolnego, toczą się równoległe dwa postępowania dotyczące tożsamy naruszeń.

W dniu 23 lipca 2012 r. zostały wydane zalecenia pokontrolne w związku z ustaleniami kontroli przeprowadzonej w terminie od dnia 27 marca 2012 r. do dnia 17 kwietnia 2012 r. w (...) S.A. i Prezes UKE wezwał powoda do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości w terminie 30 dni od doręczenia zaleceń pokontrolnych.

Przychód osiągnięty przez (...) S.A. w 2011 r. wyniósł 533.878,400 PLN.

W piśmie z dnia 24 sierpnia 2012r. (...) S.A., odnosząc się do zaleceń pokontrolnych z dnia 23.07.2012 r., poinformowała Prezesa UKE, iż nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli zostały usunięte.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie powoda za uzasadnione.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż na mocy art. 199 pt Prezes UKE jest uprawniony do przeprowadzenia kontroli w przedsiębiorstwie telekomunikacyjnym. Zdaniem Sądu Okręgowego konsekwencją wymienionego wyżej artykułu jest zastosowanie art. 201 ust 3 pt, który stanowi o obowiązku podmiotu kontrolowanego usunięcia nieprawidłowości wykrytych podczas kontroli w terminie 30 dni. Dopiero niezastosowanie się do zaleceń pokontrolnych we wskazanym terminie skutkować może, w myśl art. 201 ust. 3 pt, wydaniem przez Prezesa UKE decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości oraz może skutkować nałożeniem kary, o której mowa w art. 209 pt.

Sąd Okręgowy wskazał, iż powołany wyżej art. 209 pt może także stanowić samoistną podstawę do wydania decyzji o nałożeniu kary. Jednakże, dotyczy to takiej tylko sytuacji, w której nie toczyło się postępowanie kontrolne lub też postępowanie kontrolne się toczyło, ale stwierdzone naruszenia nie pozostawały w związku z procedurą kontrolną.

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone postępowanie kontrolne, które determinuje zastosowanie trybu określonego w art. 201 pt, a nie nałożenie wprost kary wskazanej w art. 209 pt, gdyż, co jest niewątpliwe, nałożona kara odnosi się uchybień stwierdzonych w ramach postępowania kontrolnego a uchybienia te mieszczą się w obszarze objętym postępowaniem kontrolnym.

W tej sytuacji, Sąd Okręgowy stwierdził, że działanie Prezesa UKE podjęte w niniejszej sprawie nie mieściło się w ramach postępowania z art. 201 ust. 3 pt, gdyż Prezes UKE rozpoczął odrębne postępowanie w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej, za naruszenie obowiązków informacyjnych do użytkowników końcowych dotyczących art. 56 ust. 13 pkt 2, 3, 9, 10, 13, 14, 16, ust. 4 i 6 oraz art. 63 ust.1 pt, o czym świadczy treść postanowienia o wszczęciu postępowania o nałożenie kary z dnia 23 lipca 2012 a następnie zaskarżonym postanowieniem nałożył karę, i co istotne URE wszczął to postępowanie mimo niewyczerpania trybu przewidzianego w art. 201 ust. 3 pt. Zalecenia pokontrolne, w których wezwał (...) S.A. do usunięcia stwierdzonych uchybień zostały wydane później niż zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na (...) S.A. (zalecenia 23 lipca 2012 r natomiast wszczęcie postępowania o nałożenie kary 11 lipca 2012r). Przy czym Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że naruszenia stwierdzone w postępowaniu kontrolnym są tożsame z tymi, za które nałożono karę w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z powyższego wynika, iż w dacie orzekania przez Prezesa UKE o wszczęciu postępowania o nałożenie kary nie został wyczerpany tryb określony w art. 201 pt. Sąd Okręgowy zwrócić również uwagę, iż w zaleceniach pokontrolnych, Prezes UKE wezwał (...) S.A. do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości, w terminie 30 dni od dnia doręczenia przedmiotowych zaleceń, wskazując, że zgodnie z art. 201 ust. 3 pt, może nałożyć karę pieniężną, o której mowa w art. 209 pt, jeżeli (...) S.A. po upływie wyznaczonego terminu, jako podmiot kontrolowany nie usunie wskazanych nieprawidłowości lub udzielone wyjaśnienia okażą się niewystarczające (k. 666 akt adm.). Jak wynika z treści pisma Spółki z dnia 24.08.2012 r. (k. 685 akt adm.), (...) S.A. w terminie wykonała zalecenia pokontrolne.

W ocenie Sądu Okręgowego, argumentów wskazujących na niedopuszczalność wszczęcia postępowania o nałożenie kary przed zakończeniem (wyczerpaniem) trybu postępowania kontrolnego dostarcza orzecznictwo Sądu Najwyższego. Między innymi interpretacji powołanych wyżej przepisów dokonał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 września 2010 r. (III SK 8/10). W powyższym orzeczeniu Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, „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. Stosownie do art. 201 ust.1 Prawa telekomunikacyjnego, w przypadku stwierdzenia, że przedsiębiorca nie wypełnia obowiązków wynikających z ustawy, Prezes Urzędu wydaje zalecenia pokontrolne. Przedsiębiorca zobowiązany jest usunąć stwierdzone nieprawidłowości lub przedstawić stosowne wyjaśnienia w terminie wyznaczonym w tym przepisie. Dopiero po jego bezskutecznym upływie Prezes Urzędu wydaje decyzję, o której mowa w art.201 ust.3 Prawa telekomunikacyjnego, w której stosownie do art. 201 ust. 3 lit. c) ustawy może nałożyć karę pieniężną, gdy naruszenie ustawy wypełnia znamiona jednego z czynów opisanych w art.209 ust.1 Prawa telekomunikacyjnego”. Dalej Sąd ten stwierdził, że „(...) za niezgodną z wiążącym Rzeczpospolitą Polską standardem wynikającym z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela należy uznać praktykę wykorzystywania informacji uzyskanych w toku postępowania kontrolnego do nakładania kary pieniężnej na podstawie art. 209 ust.1 w związku z art.210 ust.1 Prawa telekomunikacyjnego, bez wyczerpania trybu postępowania kontrolnego oraz w odniesieniu do tych samych zachowań strony takiego postępowania, których przedmiotowe postępowanie kontrolne dotyczy”.

W ocenie Sądu Okręgowego, dokonanej wyżej interpretacji warunków nałożenia samoistnej kary z art. 201 pt nie zmienia fakt, że nastąpiła zmiana przepisu art.10 Dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia

7 marca 2002 r., która dotyczy zezwoleń na udostępnianie wszelkich sieci i usług łączności elektronicznej (dalej jako dyrektywa o zezwoleniach), a której przepis art. 201 pt stanowił implementację.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż artykuł 10 powołanej dyrektywy w pierwotnym brzmieniu stanowił, że „jeżeli dane przedsiębiorstwo nie usunie naruszeń w terminie określonym w ustępie 2, właściwe organy władzy państwowej podejmą odpowiednie i proporcjonalne środki zmierzające do zapewnienia zgodności ze stanem prawnym. W tym celu Państwa Członkowskie będą mogły upoważnić właściwe organy władzy państwowej do nakładania kar finansowych, jeżeli będzie zachodziła taka potrzeba. O środkach oraz motywach ich zastosowania należy powiadomić dane przedsiębiorstwo w terminie jednego tygodnia od daty podjęcia decyzji o ich zastosowaniu oraz należy wyznaczyć rozsądny termin, w którym przedsiębiorstwo będzie musiało się do nich dostosować.”

Sąd Okręgowy wskazał, iż w wyniku zmiany dyrektywy dokonanej 25.11.2009 r. przepis ten brzmi następująco:

„Właściwy organ uprawniony jest do żądania zaprzestania naruszeń, o których mowa w ust. 2, niezwłocznie albo w rozsądnym terminie, a także przyjmuje odpowiednie i proporcjonalne środki służące zapewnieniu przestrzegania przepisów.

W tym celu państwa członkowskie upoważniają właściwe organy do nakładania:

a) w stosownych przypadkach odstrasżających sankcji finansowych, które mogą obejmować okresowe sankcje z mocą wsteczną; oraz

b) nakazów zaprzestania lub opóźnienia świadczenia usługi lub pakietu usług, których kontynuowanie prowadziłyby do znaczącej szkody dla konkurencji, do czasu osiągnięcia zgodności ze zobowiązaniami dotyczącymi dostępu nałożonymi po przeprowadzeniu analizy rynku zgodnie z art.16 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywa ramowa).

O środkach oraz uzasadnieniu ich zastosowania należy niezwłocznie zawiadomić dane przedsiębiorstwo oraz wyznaczyć rozsądny termin, w którym przedsiębiorstwo będzie musiało się do nich dostosować.”

Zdaniem Sądu Okręgowego, w wyniku zmiany art. 10 Dyrektywy o zezwoleniach, polski ustawodawca nie dokonał zmian prawa telekomunikacyjnego. Sąd Okręgowy uznał, iż należy zgodzić się z pozwanym, że dotychczasowe orzecznictwo zarówno Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego, odnoszące się do wzajemnych relacji przepisów art. 201 i 209 pt zostało ukształtowane na tle pierwotnego brzmienia art. 10 dyrektywy o zezwoleniach, które bardziej odpowiadało treści art. 201 pt. Jednakże, nawet wówczas Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 października 2014 r. sygn. III SK 85/13, odnosząc się do zmienionego brzmienia art.10 dyrektywy wskazał, że interpretacja *contra legem* prawa krajowego jest niedopuszczalna. Sąd zwrócił uwagę na wtórny charakter stosowania powołanego wyżej przepisu w dotychczasowym orzecznictwie, ze względu na trudności w dopasowaniu klasycznych instrumentów usuwania sprzeczności prawa krajowego z prawem unijnym.

Sąd Okręgowy zauważył, iż Sąd Najwyższy wskazując na możliwą do ewentualnego stosowania przy wykładni prawa krajowego regułę S., polegającą na pominięciu przepisów prawa krajowego sprzecznych z prawem unijnym – wskazał, że reguła ta w świetle dotychczasowego orzecznictwa TSUE nie znalazła dotychczas zastosowania do sytuacji, w których pominięcie przepisu prawa krajowego miałoby prowadzić do nałożenia istotnej sankcji -- quasi karnej na jednostkę. Usuwanie sprzeczności prawa krajowego z prawem unijnym w oparciu o powołaną regułę S. w dotychczasowym orzecznictwie stosowane było zawsze na korzyść osób indywidualnych

Wziąwszy więc pod uwagę, słusznie zdaniem Sądu Okręgowego, zastrzeżenia SN co do możliwości pominięcia przepisu prawa krajowego korzystniejszego dla przedsiębiorcy niż przepisy dyrektywy, Sąd I instancji przywołał za tym Sądem, „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”.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż powyższa argumentacja doznaje wzmocnienia tą linią orzecniczą SN, która nakazuje zapewnić w krajowym porządku prawnym przedsiębiorcom, na których mogą być nakładane dolegliwe kary pieniężne wyższy poziom sądowej ochrony praw (por. wyrok SN z 14.04.2010, III SK 1/10 z 1.06.2010 i III SK 5/10 z 30.09.2011, III SK 10/11). Zobowiązuje do tego Rzeczpospolitą Polską konieczność respektowania Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela. Na tle jej przepisów, ETPC wielokrotnie dawał wyraz stanowisku, że dolegliwe kary nakładane na przedsiębiorców przez organy administracji mają charakter sankcji karnych w rozumieniu jej przepisów (wyrok ETPC z 24.09.1997 spraw 18996/91 (...) p Grecji), dlatego przy ich wymierzaniu powinny być stosowane zasady, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Powoduje to, że sprawa z odwołania od decyzji Prezesa UKE nakładająca karę pieniężną na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonych obowiązujących w postępowaniu karnym.

W ocenie Sądu Okręgowego, istotne dla sprawy jest to, że standardy prawa karnego wyrażone w Konwencji, w art. 7 przewidują zakaz karania bez podstawy prawnej oraz wymierzania kary surowszej, niż ta, która była przewidziana w przepisach obowiązujących w czasie popełnienia czynu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, ten sam standard ochrony praw przedsiębiorców w sprawach o nałożenie administracyjnych kar pieniężnych nie pozwala na nałożenie kary w postępowaniu w oparciu o przepis art. 10 Dyrektywy o zezwoleniach, gdyż zastosowanie reguły S. przyczyniłoby się do pogorszenia sytuacji przedsiębiorcy. Sąd Okręgowy wskazał, iż skoro przepis prawa krajowego na etapie postępowania kontrolnego przed wydaniem zaleceń pokontrolnych i przed umożliwieniem przedsiębiorcy usunięcia dobrowolnie nieprawidłowości nie przewidywał możliwości nałożenia sankcji w postaci kary pieniężnej, to oczywistym jest, że nałożenie takiej sankcji już na tym etapie jest mniej korzystne, skoro przedsiębiorca stosując się do zaleceń może kary w ogóle uniknąć.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro działanie Prezesa UKE podjęte w sprawie niniejszej nie mieściło się w ramach przepisu art. 201 ust. 3 pt, gdyż Prezes UKE rozpoczął odrębne postępowanie w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej, co było niedopuszczalne w świetle orzecznictwa SN i dokonanej wyżej wykładni – to decyzja Prezesa UKE nie jest prawidłowa, bo nie znajduje podstawy prawnej. Dlatego Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony pkt. I decyzji na podstawie art. 479<sup>(64)</sup> § 2 kpc. Na dopuszczalność uchylenia decyzji w sytuacji wydania jej bez podstawy prawnej wskazywał Sąd Najwyższy m. in. w wyroku z 20 stycznia 2011 (III SK 20/10) i w wyroku z 5 stycznia 2011r (III SK 34/10), reprezentując pogląd, że w przypadku zaistnienia identycznych przesłanek, jakie dają podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji w oparciu o art. 156 k.p.a. (między innymi decyzji, która wydana została bez podstawy prawnej – art. 156. § 1 pkt 2 kpa) – zachodzi potrzeba uchylenia decyzji.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zaskarżając wyrok w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) tj. art. 291 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 z późn. zm.), poprzez jego niezastosowanie i uchylenie się przez Sąd I instancji od obowiązku dokonania wykładni art. 201 ust. 1 i 3 w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 25 i art. 210 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjnej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 243), zwanej dalej „Pt”, przy uwzględnieniu art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach), w brzmieniu obowiązującym od 19 grudnia 2009 r.,

b) art. 201 ust. 1 i 3 Pt w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 25 i art. 210 ust. 1 Pt oraz 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach, w brzmieniu obowiązującym od 19 grudnia 2009 r., poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie podlegające na uznaniu, że Prezes UKE nie mógł nałożyć na Powoda kary pieniężnej, gdyż nie wyczerpał trybu przewidzianego w art. 201 ust. 3 Pt,

W nawiązaniu do powyższych zarzutów, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się bezzasadna.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Linia polskiej judykatury w kwestii wykładni art. 201 i 209 pt, w okresie obowiązywania Dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu, jest ugruntowana. W postanowieniu z dnia 24 września 2013 r. (III SK 3/13) Sąd Najwyższy wskazał, iż „ustawodawca w przepisach Prawa telekomunikacyjnego przewidział tryb postępowania kontrolnego mający określoną sekwencję podejmowanych kolejno czynności. Uruchomienie trybu postępowania kontrolnego narzuca określony sposób postępowania, od którego przepisy proceduralne i kompetencyjne Prawa telekomunikacyjnego nie przewidują odstępstw (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). W aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie jest zatem możliwe ani konstytucyjnie dopuszczalne, stworzenie w wyniku orzecznictwa sądowego szczególnego trybu postępowania ułatwiającego Prezesowi Urzędu korzystanie z kompetencji do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, który to tryb pozwalałby Prezesowi Urzędu wykorzystywać postępowanie kontrolne z art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego do weryfikacji działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych i pozyskiwania informacji i dowodów o niezgodności tej działalności z przepisami obowiązującego prawa, a następnie – ignorując sekwencje czynności przewidzianą dla postępowania kontrolnego – wszczynać samoistne postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej za naruszenie obowiązków objętych przedmiotem postępowania kontrolnego. 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).”

Dla zilustrowania linii orzeczniczej polskich sądów warto też zwrócić uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2016 r. (VI ACa 1926/14). Podniesiono w nim, że „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 p.t. Bez wyczerpania trybu postępowania kontrolnego (wydanie zaleceń pokontrolnych, wyznaczenie terminu na zastosowanie się do nich, bezskuteczny upływ terminu) nie aktualizuje się bowiem kompetencja do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przez Prezesa Urzędu, skoro przepisy Prawa telekomunikacyjnego określają wprost sekwencję czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu. Wszczęcie postępowania kontrolnego, w toku którego ustalone zostaną nieprawidłowości w działaniu kontrolowanego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (w zakresie przedmiotu kontroli) powoduje, że kompetencja Prezesa Urzędu do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w wyniku samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej zostaje wyłączona.” W tym samym kierunku idzie wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 24 września 2014 r. (sygn. akt III SK 3/13).



W niniejszej sprawie Prezes UKE w dniach 27 marca – 17 kwietnia 2012 r. przeprowadził kontrolę, której przedmiotem było zbadanie wypełniania przez powoda obowiązków wynikających z wykonywania gospodarczej działalności telekomunikacyjnej. W wyniku kontroli stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości w działalności powoda.

W dniu 11 lipca 2012 r. powód został zawiadomiony o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia na niego kary pieniężnej za naruszenie obowiązków informacyjnych wobec użytkowników końcowych.

W dniu 23 lipca 2012 r. wydane zostały zalecenia pokontrolne, a Prezes UKE wezwał powoda do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Powód w piśmie z 24 sierpnia 2012 r. poinformował o usunięciu nieprawidłowości (k. 685-700 akt adm.)

Zaskarżoną decyzją z dnia 19 grudnia 2012 r., w związku z naruszeniem obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych, Prezes UKE nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 350.000,- zł.

Sąd Okręgowy słusznie uznał za niewątpliwe to, że „nałożona kara odnosi się do uchybień stwierdzonych w ramach postępowania kontrolnego, a uchybienia te mieszczą się w obszarze objętym postępowaniem kontrolnym” (k. 6). Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że zgodnie z linią orzecniczą polskich sądów, uznawaną przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie za właściwą, decyzja analogiczna do zaskarżonej, lecz wydana przed upływem terminu implementacji zmian Dyrektywy 2002/20 musiałaby zostać uchylona.

Pozwany wskazał jednak, że w dniu 25 maja 2011 r. upłynął termin implementowania do prawa polskiego zmian wprowadzonych w Dyrektywie 2002/20, co skutkowało dezaktualizacją zasad wypracowanych we wcześniejszym orzecnictwie. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2016 r., sygn. akt. III SK 16/15, stanął na stanowisku, iż „problem dopuszczalności prounijnej wykładni przepisów Prawa telekomunikacyjnego dotyczących postępowania kontrolnego i odpowiedniego ich zastosowania w sprawach takich jak niniejsza po upływie terminu implementacji znowelizowanej dyrektywy 2002/20 należy rozważyć dopiero w odniesieniu do decyzji Prezesa UKE wydanych po upływie tego terminu.”

Art. 10 ust. 2 Dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu stanowił, że jeżeli krajowy organ regulacyjny stwierdzi, że dane przedsiębiorstwo nie spełnia jednego lub więcej wymogów określonych w ogólnym zezwoleniu, prawach użytkownika lub w szczegółowych obowiązkach, o których mowa w artykule 6 ust. 2, powiadomi on o tym przedsiębiorstwo i zapewni mu odpowiednią możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii lub usunięcia naruszenia w terminie:

- jednego miesiąca od momentu dokonania notyfikacji, albo
- krótszym, uzgodnionym z przedsiębiorstwem albo określonym przez krajowy organ regulacyjny w przypadku wielokrotnych naruszeń, albo
- dłuższym, określonym przez krajowy organ regulacyjny.

Zgodnie z art. 10 ust. 3 Dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu, jeżeli dane przedsiębiorstwo nie usunie naruszeń w terminie określonym w ustępie 2, właściwe organy władzy państwowej podejmą odpowiednie i proporcjonalne środki zmierzające do zapewnienia zgodności ze stanem prawnym. W tym celu Państwa Członkowskie będą mogły upoważnić właściwe organy władzy państwowej do nakładania kar finansowych, jeżeli będzie zachodziła taka potrzeba. O środkach oraz motywach ich zastosowania należy powiadomić dane przedsiębiorstwo w terminie jednego tygodnia od daty podjęcia decyzji o ich zastosowaniu oraz należy wyznaczyć rozsądny termin, w którym przedsiębiorstwo będzie musiało się do nich dostosować.

Art. 10 ust. 2 Dyrektywy 2002/20 w nowym brzmieniu stanowi, iż w przypadku gdy krajowy organ regulacyjny stwierdzi, że dane przedsiębiorstwo nie spełnia co najmniej jednego spośród wymogów określonych w ogólnym

zezwoleń, prawach użytkowania lub szczególnych obowiązkach, o których mowa w art. 6 ust. 2, powiadamia o tym przedsiębiorstwo i zapewnia mu możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii, w rozsądnym terminie.

Ustęp 3 art. 10 Dyrektywy 2002/20 stanowi obecnie m.in., że właściwy organ uprawniony jest do żądania zaprzestania naruszeń, o których mowa w ust. 2, niezwłocznie albo w rozsądnym terminie, a także przyjmuje odpowiednie i proporcjonalne środki służące zapewnieniu przestrzegania przepisów. W tym celu państwa członkowskie upowazniają właściwe organy do nakładania:

a) w stosownych przypadkach odstrasżających sankcji finansowych, które mogą obejmować okresowe sankcje z mocą wsteczną; oraz

b) nakazów zaprzestania lub opóźnienia świadczenia usługi lub pakietu usług, których kontynuowanie prowadziłyby do znaczącej szkody dla konkurencji, do czasu osiągnięcia zgodności ze zobowiązaniami dotyczącymi dostępu nałożonymi po przeprowadzeniu analizy rynku zgodnie z art.16 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywa ramowa).

W kontekście twierdzenia o potrzebie zmiany dotychczasowej linii polskiej judykatury, po upływie terminu implementacji dyrektywy zmieniającej Dyrektywę 2002/20, Prezes UKE wskazał na jej motyw 72 (k. 72). W jego myśl „krajowe organy regulacyjne powinny móc podejmować skuteczne działania w celu monitorowania oraz zapewniania przestrzegania warunków związanych z zezwoleniami ogólnymi lub prawami użytkowania, w tym również posiadać uprawnienia do nakładania skutecznych sankcji finansowych lub administracyjnych w przypadku naruszenia tych warunków” (k. 72). Prezes UKE nie wskazał argumentów dla poparcia tezy, że linia orzecznicza polskich sądów, ukształtowana jeszcze w okresie obowiązywania Dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu, pozbawia go uprawnień do nakładania „skutecznych sankcji finansowych”.

Nieuprawnione są wnioski, które Prezes UKE wyciąga z faktu, że art. 201 i 209 pt, w części mającej węzłowe znaczenie dla niniejszej sprawy, nie zostały zmienione ustawą implementującą zmianę Dyrektywy 2002/20 (Ustawa z dnia 16 listopada 2012 o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2012, poz. 1445). Zgodzić należy się z Prezesem UKE, że „w ocenie ustawodawcy implementacja aktualnego brzmienia art. 10 dyrektywy o zezwoleniach nie wymagała zmiany art. 201 Pt w szerszym zakresie niż ten, który wynika z ustawy z dnia 16 listopada 2012 r.” Bezpodstawne jest jednak wyciąganie w tego faktu wniosku, że intencją ustawodawcy było danie impulsu judykaturze do zmienienia linii orzeczniczej, bez zmiany relewantnych przepisów prawa telekomunikacyjnego. Wskazują na to w pierwszym rzędzie, przedstawione w dalszej części uzasadnienia, ograniczenia zakresu prounijnej wykładni prawa krajowego. Wskazać należy również, że powstanie stanu niepewności dotyczącego treści przedmiotowych norm, co w niniejszym przypadku byłoby naturalną konsekwencją przyjęcia wskazanej metody implementacji, podważałoby jej skuteczność oraz zasadę pewności prawa.

Zgodne z zamiarem ustawodawcy jest natomiast przyjęcie zapatrywania, że zmiana Dyrektywy 2002/20 nie doprowadziła do powstania konieczności zmiany stanowiska polskiego orzecznictwa w przedmiotowym zakresie.

Kierunek interpretacyjny proponowany przez Prezesa UKE nie znajduje też oparcia w powoływanym przez niego fragmencie uzasadnienia wyroku z 21 września 2010 r., sygn. akt III SK 8/10. W jego myśl „dopiero z przepisu art. 10 ust. 3 w obecnym brzmieniu wynika, że nie ma unijnego obowiązku zapewnienia przedsiębiorstwu telekomunikacyjnemu możliwości uprzedniego usunięcia naruszenia. Prawo UE nie zakazuje również możliwości ukarania przedsiębiorstwa za naruszenie przepisów, które w toku postępowania zostało usunięte. Przepis ten wyraźnie dopuszcza możliwość nakładania kar pieniężnych o charakterze odstrasżającym za zachowania, które miały miejsce przed wszczęciem postępowania”. Stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na pełną aprobatę. Podkreślić należy jednak, że nie wynika z niego, że prawo unijne zakazuje państwom członkowskim utrzymywania w swych porządkach prawnych rozwiązań zapewniających „przedsiębiorstwu telekomunikacyjnemu możliwości uprzedniego usunięcia naruszenia”.

Uznać należy zatem, że Prezes URE nie przedstawił jasnej koncepcji interpretacji art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2002/20 w obecnym brzmieniu, z której wynikałoby, że linia orzecznicza dotycząca wykładni art. 201 i 209 pt, ukształtowana

w okresie obowiązywania Dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu, jest sprzeczna z obowiązującym prawem unijnym.

Pomijając intencje ustawodawcy i argumentację Prezesa UKE, wskazać należy, że istnieje może uzasadniona wątpliwość dotycząca tego, czy realizacją, przewidzianego w art. 10 ust. 3 Dyrektywy 2002/20 w obowiązującym brzmieniu, obowiązku upoważnienia właściwego organu, w stosownych przypadkach, do nakładania odstrasżających sankcji finansowych jest istnienie w krajowym porządku prawnym takich reguł ich nakładania, które ustalone zostały w polskim orzecznictwie w okresie obowiązywania Dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu.

Wskazane wątpliwości miałyby znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy tylko, gdyby przyjąć, że zmiana treści Dyrektywy 2002/20 doprowadziła do tego, że wskazane przepisy należy obecnie interpretować w ten sposób, że Prezes UKE uprawniony jest do nałożenia kary nawet wówczas, gdy uchybienia stwierdzone w ramach przeprowadzonej wcześniej kontroli zostały usunięte w reakcji na zalecenia pokontrolne Prezesa UKE. Zbadać należy zatem, czy w niniejszej sprawie obowiązek dokonywania prounijnej wykładni prawa krajowego idzie tak daleko, jak twierdzi Prezes UKE.

Na treść obowiązku dokonywania prounijnej wykładni prawa krajowego wpływ wywiera zasada ochrony praw podstawowych. Wskazany obowiązek nie może w szczególności prowadzić do rekonstruowania z krajowych przepisów normy naruszającej Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności ani też do stosowania metod wykładni naruszających standardy przewidziane w tej Konwencji. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 października 2014 r., III SK 85/13, stanął na stanowisku, że &lt;&lt;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.&gt;&gt;

Pierwotnego brzmienia Dyrektywy 2002/20 nie taktowano zatem jako czynnika odgrywającego wiodącą rolę w wykładni relewantnych przepisów pt. Rolę taką przypisywano natomiast unormowaniom krajowym i standardom wynikającym z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Wskazać należy, że treść EKPC oddziałuje nie tylko na treść normy ustalonej w procesie wykładni, ale również na metody wykładni prawa. Z wyводу SN nie wynika, że rozwiązania przyjęte w Dyrektywie 2002/20 w obecnym brzmieniu, naruszają EKPC. Idąc torem rozumowania SN, dojść należy natomiast do wniosku, że sprzeczne z EKPC byłoby rekonstruowanie z obecnej treści pt, w drodze prounijnej wykładni prawa krajowego, normy o treści wskazywanej przez Prezesa UKE.

Zastosowanie wykładni prawa polskiego, które prowadzi do naruszenia EKPC nie znajduje uzasadnienia w obowiązku dokonywania prounijnej wykładni prawa krajowego. Zaakcentować należy, że nie występuje tu jakakolwiek kolizja między prawem polskim a unijnym, gdyż w obu tych porządkach prawnych ochronie podlegają prawa podstawowe, a w szczególności respektowane są standardy przewidziane przez EKPC.

W razie przyjęcia, że reguły ustalone w polskim orzecznictwie, w okresie obowiązywania Dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu, kolidują z nowym brzmieniem Dyrektywy istniałaby zatem kolizja wymagająca interwencji

polskiego ustawodawcy. Konsekwencją zapatrywania wyrażonego przez Sąd Najwyższy jest to, że przyjęcie wariantu interpretacyjnego proponowanego przez Prezesa UKE prowadziłoby do stosowania wykładni sprzecznej z EKPC.

W unijnym orzecznictwie ustalono również inną granicę prounijnej wykładni prawa krajowego, której ryzyko przekroczenia istnieje w niniejszej sprawie.

W wyroku z 26 września 1996 r. w sprawie (...) Trybunał Sprawiedliwości podniósł, iż obowiązek sądu krajowego uwzględnienia treści dyrektywy w procesie interpretacji relewantnych przepisów krajowych kończy się, gdy wykładnia taka prowadzi do nałożenia na podmioty indywidualne obowiązków, które zostały przewidziane przez nieimplementowaną dyrektywę, zwłaszcza wówczas gdy wywiera ona skutek w postaci nałożenia lub zaostżenia, na podstawie dyrektywy i w braku krajowych przepisów implementujących, odpowiedzialności karnej osób, które naruszyły postanowienia dyrektywy ( obligation of the national court to refer to the content of the directive when interpreting the relevant rules of its own national law reaches a limit where such an interpretation leads to the imposition on an individual of an obligation laid down by a directive which has not been transposed or, more especially, where it has the effect of determining or aggravating, on the basis of the directive and in the absence of a law enacted for its implementation, the liability in criminal law of persons who act in contravention of that directive's provisions).

W identycznym kierunku idą wywody Trybunału Sprawiedliwości przedstawione w wyroku z 8 października 1987 r. (...), C-80/86. W wyroku z dnia 5 lipca 2007 r. w sprawie C#321/05 H. K. przeciwko (...) Trybunał Sprawiedliwości ujął swoje stanowisko w jeszcze bardziej jednoznaczny sposób. Stwierdzono w nim, że wymóg wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem unijnym „nie może prowadzić do tego, aby dyrektywa sama z siebie i niezależnie od ustawy krajowej dokonującej transpozycji nakładała na jednostki obowiązki lub też ustanawiała bądź zaostżala odpowiedzialność karną osób, które naruszyły jej przepisy”.

Analizując niniejszą sprawę zwrócić należy również uwagę na wyrok w sprawie (...). W jego uzasadnieniu podniesiono, że Państwo Członkowskie, które nie implementowało dyrektywy we właściwym czasie nie może powoływać się w stosunku do podmiotów indywidualnych na swoje własne zaniedbanie, by egzekwować obowiązki przewidziane dyrektywą ( From that the Court deduced that a Member State which has not adopted the implementing measures required by the directive within the prescribed period may not plead, as against individuals, its own failure to perform the obligations which the directive entails).

Lektura powołanego orzecznictwa TSUE wskazuje, że przykładem on zasadniczą wagę do skutku, jaki wywiera zastosowanie prounijnej wykładni prawa krajowego. Tam, gdzie przybiera on postać nałożenia lub zaostżenia odpowiedzialności o charakterze karnym wykorzystywanie prounijnej wykładni prawa krajowego należy uznać za zbyt daleko idące.

Prezes UKE powołuje się na zawarte w wyroku z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie M. P. (...) stwierdzenie, że „przepisy stanowiące przedmiot niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie dotyczą zakresu odpowiedzialności karnej podejrzanej, lecz przebiegu postępowania i sposobu przeprowadzania dowodu.”

Przeprowadzenie przez TS rozróżnienia między zakresem odpowiedzialności karnej a przebiegiem postępowania i sposobem przeprowadzania dowodu wskazuje, że w pewnych przypadkach, przy określaniu dopuszczalnych granic stosowania prounijnej wykładni prawa krajowego, wziąć należy pod uwagę czynniki inne niż skutek jej wykorzystania.

Należy jednak podkreślić, że powołane przez Prezesa URE orzeczenie dotyczyło możliwości „zezwoenia małym dzieciom, które twierdzą, że padły ofiarą złego traktowania, jak ma to miejsce w sprawie przed sądem odsyłającym, na składanie zeznań w sposób umożliwiający zagwarantowanie im odpowiedniego poziomu ochrony, jak na przykład poza rozprawą i przed jej terminem.” Analogia między sposobem składania zeznań przez małe dzieci, które znajdują się w szczególnie trudnym położeniu a regułami nakładania kar na przedsiębiorców telekomunikacyjnych jest bardzo

odległa. Przenoszeniu wniosków sformułowanych w pierwszej z tych sfer na płaszczyznę drugiej towarzyszyć powinna daleko idąca ostrożność.

Na uwagę zasługuje, że w sprawie M. P. Trybunał zaakcentował to, iż „potrzeba realizacji celów leżących u podstaw cytowanych przepisów tej decyzji ramowej wymaga, aby sąd krajowy miał możliwość zastosowania w stosunku do ofiar szczególnie podatnych na wiktyimizację szczególnego trybu postępowania, jak w tym przypadku przewidzianego w prawie państwa członkowskiego incydentalnego postępowania wcześniejszego przeprowadzania dowodu oraz szczególnego sposobu składania zeznań, jeśli taki tryb postępowania lepiej odpowiada sytuacji ofiar i jest konieczny celem uniknięcia utraty dowodów, zmniejszenia do minimum liczby przesłuchań oraz zapobieżenia negatywnym dla rzeczonych ofiar skutkom składania zeznań na rozprawie.”

O treści analizowanego orzeczenia przesądziło dążenie do ochrony skrzywdzonych dzieci. Podobne względy nie uzasadniają przyjęcia, iż prounijna wykładnia prawa krajowego prowadzić może do wywołania skutku w postaci powstania możliwości nałożenia kary na przedsiębiorcę, który w braku dyrektywy mógłby jej uniknąć. Linie rozumowania prowadzącą do wniosku, iż możliwość taka jest wykluczona wzmacnia dodatkowo to, że ewentualna kara uiszczona zostałaby na rzecz państwa, które naruszyło obowiązek dokonania prawidłowej implementacji dyrektywy.

Uznać należy zatem, że pogląd polskiego Sadu Najwyższego, wyrażony w powołanym wyroku z 8 października 2014 r., iż art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej i wynikającą z niego zasadę efektywności w związku z art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 należy „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” znajduje zastosowanie również do spraw, w których decyzje o ukaraniu zostały wydane po upływie terminu implementacji przepisów unijnych zmieniających Dyrektywę 2002/20.

Biorąc pod uwagę to, że linia unijnej judykatury w kwestii relewantnych granic prounijnej wykładni prawa krajowego jest jasna, nie istnieje potrzeba zwrócenia się przez Sąd Apelacyjny do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym w tej kwestii.

Nie byłoby też uzasadnionym wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym odnośnie wykładni art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2002/20. Nawet bowiem, gdyby przyjąć, że standardy określone w Dyrektywie w obowiązującym brzmieniu zabraniają państwom członkowskim nakładania na organ regulacyjny takich ograniczeń, jakie przewiduje prawo polskie do usunięcia stanu sprzeczności mogłoby doprowadzić jedynie działanie ustawodawcy. Ze wskazanych wyżej względów, analogicznego skutku nie mogłoby wyrzec zastosowanie prounijnej wykładni prawa krajowego. Dyrektywa nie może też wyrzec bezpośredniego skutku w relacji wertykalnej ze szkodą dla podmiotu indywidualnego. Nie zachodzi zatem przesłanka niezbędności uzyskania odpowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do wydania wyroku. Treść wyroku Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie zależy od wykładni art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy w nowym brzmieniu.

Ze wskazanych wyżej względów, zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 291 ust. 1 TfUE, poprzez jego niezastosowanie i uchylenie się przez Sąd I instancji od obowiązku dokonania wykładni art. 201 ust. 1 i 3 w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 25 i art. 210 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego, przy uwzględnieniu art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20, w brzmieniu obowiązującym od 19 grudnia 2009 r. należy uznać za bezzasadny. Przedstawiona wyżej argumentacja przesądza również o tym, iż nietrafny jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez zaskarżony wyrok art. 201 ust. 1 i 3 pt w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 25 i art. 210 ust. 1 pt oraz 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach, w brzmieniu obowiązującym od 19 grudnia 2009 r., poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że Prezes UKE nie mógł nałożyć na powoda kary pieniężnej, gdyż nie wyczerpał trybu przewidzianego w art. 201 ust. 3 pt.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach rozstrzygnięto na podstawie art. 98 k.p.c., stosownie do wyniku postępowania.