

Sygn. akt *XVII AmT 2/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Małgorzata Perdion-Kalicka</i>
Protokolant:	sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **(...) S.A. z siedzibą w G.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 19 grudnia 2012 r. Nr (...)

I. uchyła zaskarżoną decyzję w części tj. w pkt 1;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A.

z siedzibą w G. kwotę 460 zł (czterysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmT 2/14

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) decyzją z dnia 19 grudnia 2012 r. na podstawie art. 210 ust. 1 oraz art. 209 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 56 ust. 13 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”), oraz na podstawie 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 do użytkowników końcowych polegającą 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,
- 9) naruszaniu obowiązków określonych w § 7 ust. 2 pkt 6 Rozporządzenia w stosunku do 2 użytkowników,
- 10) naruszaniu obowiązków określonych w § 7 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia w stosunku do 3 użytkowników.

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł powód (...) S.A. z siedzibą w G., wnosząc w nim o:

- 1) o uchylenie zaskarżonej decyzji w części w zakresie punktu 1 jej rozstrzygnięcia, tj. w zakresie nałożenia na (...) S.A. kary pieniężnej w kwocie 350.000,- złotych,

względnie,

- 2) o 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 ceny dotychczasowej działalności skarżącego,

- 3) a także o zasądzenie od Pozwanego na rzecz (...) S.A. kosztów postępowania, w

tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 47 akt sądowych).

I. Zaskarżonej decyzji Prezesa UKE zakresie punktu 1 jej rozstrzygnięcia powód 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:

i. 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,

ii. (...) 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.,

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, wnosząc o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej. (k. 87 akt sądowych).

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

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

W dniach 27 marca - 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 (k.3 akt adm).

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 do użytkowników końcowych (k. 1 akt adm.).

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 (k. 3 akt adm.).

Spółka w toku postępowania o nałożenie kary zwracała się o umorzenie wszczętego postępowania a w przypadku nie uwzględnienia o wyznaczenie nowego terminu na merytoryczne ustosunkowanie się do zawiadomienia. W ocenie Spółki postępowanie o nałożenie kary było przedwczesne a także, 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. (k. 666 - 673 akt adm.) 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 (...) PLN, (k. 641 – 661 akt adm.).

W piśmie z dnia 24 sierpnia 2012r. (...) odnosząc się do zaleceń pokontrolnych z dnia 23.07.2012 r. poinformowała Prezesa UKE, iż nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli zostały usunięte (k. 685 - 700 akt adm.).

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sądowych sprawy oraz w aktach postępowania administracyjnego. Nie były one kwestionowane przez strony, a Sąd także nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Odwołanie powoda jest uzasadnione.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż na mocy art. 199 pt Prezes UKE jest uprawniony do przeprowadzenia kontroli w przedsiębiorstwie telekomunikacyjnym. 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.

Powołany wyżej artykuł 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 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 należy stwierdzić, że działanie Prezesa UKE podjęte w sprawie niniejszej 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 nie budzi wątpliwości, że naruszenia stwierdzone w postępowaniu kontrolnym są tożsame z tymi za które nałożono karę w niniejszej sprawie.

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. W tym miejscu należy również zwrócić 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.

Argumentów 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 w składzie niniejszym, 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.

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.”

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.”

W wyniku zmiany art. 10 Dyrektywy o zezwoleniach polski ustawodawca nie dokonał zmian prawa telekomunikacyjnego. 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 Najwyższy wskazując na możliwą do ewentualnego stosowania przy wykładni prawa krajowego regułę *Simmenthal*, 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 *Simmenthal* w dotychczasowym orzecznictwie stosowane było zawsze na korzyść osób indywidualnych

Wziąwszy więc pod uwagę, słusznie zdaniem Sądu w obecnym składzie, zastrzeżenia SN do możliwości pominięcia przepisu prawa krajowego korzystniejszego dla przedsiębiorcy niż przepisy dyrektywy, należy przywołać 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”.

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 oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym.

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.

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 Simmenthal przyczyniłoby się do pogorszenia sytuacji przedsiębiorcy. Bo 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 należy stwierdzić, 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 znajdują podstawy prawnej. Dlatego sąd uchylił zaskarżony pkt. I decyzji na podstawie art. 479⁶⁴ § 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 orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego powoda w wysokości 360 zł oraz opłatę od odwołania w wysokości 100 zł.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka