

*Sygn. akt VI ACa 1649/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 25 stycznia 2017 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Jacek Sadowski*

*Sędziowie: SA Marek Kolasiński (spr.)*

*SO (del.) Tomasz Pałdyna*

*Protokolant: protokolant Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

*o nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 16 lipca 2015 r., sygn. akt XVII AmT 42/14*

**I. prostuje z urzędu oczywistą omyłkę w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 lipca 2015 roku, sygn. akt XVII AmT 42/14 w ten sposób, że w miejsce słów „nr (...)” wpisuje słowa „znak (...)” ;**

**II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:**

**1) w decyzji z dnia 14 kwietnia 2014 r., znak (...), słowa „Na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne” zastępuje słowami „Na podstawie art. 210 ust. 1 oraz art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 209 ust. 1a i z związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne”;**

**2) oddala odwołanie w pozostałym zakresie;**

**3) zasądza od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**III. oddala apelację powódki w pozostałej części;**

**IV. zasądza od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 kwietnia 2014 r., znak (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: pozwany; Prezes UKE), na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 209 ust. 1a i w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm., dalej: pt) oraz art. 104 § 1 k.p.a., po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 pt, nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 3 000 zł płatną do budżetu państwa z tytułu wykorzystywania częstotliwości za pomocą urządzeń radiowych używanych bez pozwolenia radiowego: nadajnika radiolinii pracującego na częstotliwości (...) z lokalizacji przy ul. (...) w L. (wieża radiowa) oraz nadajnika radiolinii pracującego na częstotliwości (...) z lokalizacji przy ul. (...) w O. (komin (...)).

Powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wywiódł od powyższej decyzji odwołanie, zaskarżając ją w całości.

Przedmiotowej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 9 i art. 210 ust. 1 i 2 oraz art. 42 ust. 2 zd 1 Konstytucji RP w zw. z art. 199 pt i art. 200 ust. 6-8 pt i art. 200a pt oraz art. 6 ust. 1 pt poprzez błędne zastosowanie, polegające na tym, że Prezes UKE nałożył na powoda karę pieniężną pomimo, że w toku czynności organu, zmierzających do ustalenia stanu faktycznego w sprawie, ograniczone zostało prawo do obrony (...) sp. z o.o., a nakładając na powoda karę pieniężną, Prezes UKE oparł się na niedopuszczalnych prawnie (sprzecznych z prawem) dowodach, a mianowicie na:

- „protokołach monitoringu zdalnego”, które to dokumenty odwołują się do art. 199 ust. 1 pt, regulującego postępowanie kontrolne Prezesa UKE, podczas gdy w ramach owego „monitoringu” nie zostały spełnione wymagania, stawiane takowej kontroli zarówno przez przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne, jak i ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (art. 79 ust. 1, 4 i 6 i art. 79a ust.1);

- oświadczeniach powoda, złożonych na wezwanie organu, wystosowane do powoda pod rygorem nałożenia nań odrębnej kary pieniężnej za nieudzielenie Prezesowi UKE żądanych informacji (lub udzielenie informacji niepełnych lub nieprawdziwych), a zatem z naruszeniem gwarancji procesowych strony w zakresie prawa do obrony przed wymierzeniem sankcji karnej, w tym art. 86 w zw. z art. 83 § 2 k.p.a.;

co stanowi także o naruszeniu art. 7 i 77 k.p.a.;

2. naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 9 i art. 210 ust. 1 i 2 pt przez błędne zastosowanie, polegające na nieustaleniu jednej z obligatoryjnych przesłanek dla wymiaru kary pieniężnej, a tym samym – dla samego wydania decyzji w przedmiocie takiej kary – tj. nieustaleniu zakresu naruszenia zarzucanego powodowi w zaskarżonej decyzji, co stanowi także o naruszeniu art. 7 i 77 oraz art. 107 § 1 i 3 k.p.a.;

3. naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 9 i art. 210 ust. 1 i 2 w zw. z art. 209 ust. 1a pt przez błędne zastosowanie, polegające na nałożeniu na powoda kary pieniężnej pomimo, że przed wszczęciem przez organ postępowania administracyjnego (...) spółka z o.o. korzystała z częstotliwości w oparciu o pozwolenie radiowe, a Prezes UKE – wbrew wymaganiom art. 209 ust. 1a pt, który to przepis błędnie nie został w sprawie zastosowany – nie wykazał, by czas trwania, zakres i skutki naruszenia przemawiały za nałożeniem na powoda kary pieniężnej, co stanowi także naruszenie art. 42 ust. 1 i 2 Konstytucji RP;

4. naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 9 i art. 210 ust. 1 i 2 w zw. z art. 143 ust. 6 pt przez błędne zastosowanie, polegające na nałożeniu na (...) spółkę z o.o. kary pieniężnej w sytuacji, gdy w odniesieniu do objętego zaskarżoną decyzją przypadku wykorzystywania urządzeń radiowych brak pozwolenia radiowego wynikał z przekroczenia ustawowego terminu na udzielenie pozwolenia radiowego.

Wskazując na powyższe powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości; ewentualnie o zmianę spornej decyzji poprzez obniżenie wymiaru kary. W obu przypadkach powód wniósł o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Prezes UKE w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego odrzucenie; ewentualnie o jego oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2015 roku Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w punkcie pierwszym sentencji zmienił zaskarżoną decyzję i uchylił nałożoną na powoda karę pieniężną w kwocie 3.000 złotych; w punkcie drugim sentencji oddalił odwołanie w pozostałej części; zaś w punkcie trzecim sentencji zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

(...) Sp. z o.o. wnioskiem z dnia 26 czerwca 2013 r. wstąpił do Prezesa UKE o przyznanie pozwoleń radiowych m. in. dla nadajnika radiolinii na częstotliwości (...), położonego przy ul. (...) w O. oraz nadajnika radiolinii na częstotliwości (...) przy ul. (...) w L..

W dniu 21 listopada 2013 r., po rozpoznaniu wniosku (...) z dnia 26 czerwca 2013 r., Prezes UKE wydał (...) Sp. z o.o. zezwolenie na korzystanie z częstotliwości (...) i (...) w planie kanałowym (...) - pozwolenie nr (...).

Pismem z 23 września 2013 r. Komenda (...) w O. wystąpiła do Urzędu Komunikacji Elektronicznej Delegatury w O. o ustalenie źródła zakłóceń w częstotliwości odbiorczej (...) radiolinii, umieszczonej w siedzibie Komendy (...) w O. przy ul. (...).

Zakłócana radiolinia zabezpieczała przesyłanie danych operacyjnych i logistycznych pomiędzy Wojewódzką i Miejską (...) w O..

W dniu 8 i 13 listopada 2013 r. w oparciu o art. 199 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne zostały przeprowadzone czynności sprawdzające zajętość kanału nr (...) w planie (...) zarezerwowanej dla Ministra (...) (użytkownik Komenda (...) w O.) na podstawie pozwolenia nr (...) z dnia 27 października 2010 r.

Sygnaly zakłócające sprawdzaną częstotliwość pochodziły z urządzeń linii radiowych należących do (...) sp. z o.o., położonych przy ul. (...) w L. (wieża radiowa) oraz przy ul. (...) w O. (komin (...)).

Pismem z 14 listopada 2013 r. i 10 grudnia 2013 r., na podstawie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 192 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne, Prezes UKE w ramach wykonywania uprawnień i obowiązków w zakresie gospodarki częstotliwościami wezwał (...) Sp. z o.o. do udzielenia informacji, czy używał urządzenia radiowego nadawczo-odbiorczego linii radiowej emitującej sygnał na częstotliwości c. (...) i (...) w planie kanałowym (...). Prezes UKE wskazał w wezwaniach, że emisję sygnałów stwierdzono w wyniku zdalnych pomiarów zajętości kanałów udokumentowanych w protokołach monitoringu zdalnego, dołączonych do wezwania.

Pismem z 25 listopada 2013 r. (...) Sp. z o.o. twierdził, że urządzenia nadawczo – odbiorcze pracujące w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej przy ul. (...) w O. oraz przy ul. (...) w L. pracują w kanałach częstotliwości (...) i (...) w planie kanałowym (...) zgodnie pozwoleniem nr (...) z dnia 21 listopada 2013 r. uzyskanym na podstawie wniosku spółki złożonego w dniu 26 czerwca 2013 r.

Na ponowne wezwanie organu z dnia 10 grudnia 2013 r., pismem z 18 grudnia 2013 r. (...) Sp. z o.o. potwierdził, że używał w dniu 8 listopada 2013 r. w lokalizacji przy ul. (...) w L. częstotliwości (...) w planie kanałowym (...) oraz w dniu 13 listopada 2013 r. przy ul. (...) w O. częstotliwości (...) w planie kanałowym (...).

Pismem z 19 grudnia Komenda (...) w O. potwierdziła ustąpienie zakłóceń.

Zawiadomieniem z dnia 7 stycznia 2014 r. Prezes UKE na podstawie art. 61 § 1 i 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego w związku z art. 206 ust. 1 oraz art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne wszczął z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w związku z wykorzystaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego na częstotliwości (...) i (...) w planie kanałowym (...).

Zawiadomieniem tym Prezes UKE poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy w sprawie, w tym także o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania.

(...) Sp. z o.o. zajęła stanowisko przy piśmie z dnia 27 stycznia 2014 r.

(...) Sp. z o.o. na koniec 2013 r. osiągnął przychód w wysokości: 7.488.174.449,44 zł.

W dniu 18 lipca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji zważył, że w niniejszej sprawie sporna pozostawała ocena legalności wykazania przez pozwanego w postępowaniu administracyjnym faktu wykorzystania w dniu 8 i 13 listopada 2013 r. częstotliwości za pomocą nadajnika radiolinii pracującego na częstotliwości (...) z lokalizacji przy ul. (...) w L. (wieża radiowa ) oraz nadajnika radiolinii pracującego na częstotliwości (...) z lokalizacji przy ul. (...) w O. (komin (...)).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji z okoliczności niniejszej sprawy wynikało, że powód w dniach 8 i 13 listopada 2013 r. wykorzystywał częstotliwości o parametrach (...) i (...) w planie kanałowym (...), który to fakt przyznał również sam powód w piśmie z dnia 18 grudnia 2013 r. Tymczasem – jak wskazał Sąd Okręgowy - uzyskane przez powoda pozwolenie radiowe nr (...) z dnia 21 listopada 2013r. – na które powoływał się na etapie postępowania administracyjnego poprzedzającego postępowanie sądowe - zezwalało na używanie radiowych urządzeń nadawczo-odbiorczych przy ul. (...) w O. i przy ul. (...) w O. na innych, sąsiednich częstotliwościach, a mianowicie na częstotliwościach (...) i (...) w planie kanałowym (...).

Sąd Okręgowy zważył, iż przyznanie się przez powoda do wykorzystywania wskazanych w zaskarżonej decyzji częstotliwości nastąpiło na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 listopada 2013 r., do którego zostały dołączone protokoły monitoringu zdalnego, zawierające ustalenia, że urządzenia umieszczone na wieży radiowej w L. oraz na kominie elektrociepłowni przy ulicy (...) w O. są wykorzystywane przez (...) i prawdopodobnie stanowią łącze linii radiowej, na wykorzystywanie których to urządzeń (...) nie miał zezwolenia. Sąd pierwszej instancji zwrócił przy tym uwagę na fakt, że na tym etapie nie toczyło się żadne postępowanie kontrolne w stosunku do (...), a czynności sprawdzające (monitoring zdalny) wykonywane przez pracowników Delegatury UKE w O., zostały zainicjowane wpływaniem skargi Komendanta (...) w O. i mieściły się w kompetencji Prezesa UKE.

Sąd pierwszej instancji, podniósł, że informacje uzyskane w toku podjętych czynności sprawdzających stanowiły dla Prezesa UKE podstawę do żądania od (...) udzielenia określonych informacji.

Zdaniem Sądu Okręgowego Prezes UKE był przy tym uprawniony do żądania od powoda udzielenia stosownych informacji wraz z pouczeniem o grożącej (...) odpowiedzialności w przypadku niewykonania wezwania. Sąd Okręgowy analizując ten aspekt sprawy zważył bowiem, że zgodnie z art. 6 ust 1 i 2 pt, przedsiębiorca telekomunikacyjny bądź podmiot, który uzyskał pozwolenie radiowe, o którym mowa w art. 143 ust 1 pt, rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych lub przydział numeracji, z wyłączeniem podmiotów, o których mowa w art. 4, jest obowiązany do przekazywania na żądanie Prezesa UKE informacji niezbędnych do wykonywania przez Prezesa UKE jego uprawnień i obowiązków, określonych w art. 192 ust 1 pt.

Wskazując na powyższe Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, iż wbrew twierdzeniu powoda, podstawą dla wykazania faktu wykorzystania częstotliwości bez posiadanych uprawnień nie były bezpośrednio protokoły monitoringu, sporządzone w oparciu o art. 199 pt zajętości kanału zarezerwowanego dla Ministra (...) (Komendy (...) w O.), ale także przyznanie własne naruszcyciela.

Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że pozyskane przez Prezesa Urzędu wyjaśnienia w ramach uprawnień regulatora co do pozyskiwania danych w zakresie gospodarki zasobami częstotliwości, nie były czynnościami poza prawem. Sąd pierwszej instancji podkreślił w tym zakresie, że protokoły monitoringu były załączone do kierowanego do powoda wezwania o udzielenie informacji, a po złożeniu wyjaśnień przez powoda zostało wszczęte postępowanie w sprawie wymierzenia kary za stwierdzone naruszenie na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 9 pt. Zatem – jak podniósł Sąd Okręgowy - powodowi była wiadoma przyczyna, z powodu której Prezes UKE pozyskiwał żądane informacje.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powołane wyżej okoliczności faktyczne pozwoliły przyjąć, że doszło do wykorzystywania przez (...) za pomocą urządzeń radiowych częstotliwości wskazanych w zaskarżonej decyzji bez pozwolenia radiowego, czyli do czynu określonego w art. 209 ust 1 pkt 9 Pt.

Niemniej jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, przy uwzględnieniu, że do zaprzestania naruszania prawa (wykorzystywania częstotliwości radiowych bez pozwolenia) doszło przed wszczęciem postępowania o nałożenie kary pieniężnej, zaszyły podstawy do uchylenia nałożonej na powoda kary pieniężnej, pomimo wykazanego przez Prezesa UKE naruszenia prawa.

Sąd pierwszej instancji analizując ten aspekt podniósł, iż powód zaprzestał naruszenia od momentu korzystania z częstotliwości zgodnie z uzyskanym pozwoleniem radiowym o parametrach (...) i (...) w planie kanałowym (...). O zaniechaniu, w ocenie Sądu Okręgowego, świadczył fakt udzielenia (...) pozwolenia radiowego na częstotliwości, co prawda nie identyczne do wnioskowanych, ale sąsiednie, jak również oświadczenie pozwanego zawarte w wezwaniu z dnia 10.12.2013 r., skierowanym do (...), w którym pozwany stwierdził, że w dniu 29.11.2013 r. przeprowadzono ponowne pomiary emisji, w wyniku czego ustalono brak emisji w kanale (...) i (...), a urządzenia nadawcze, stanowiące łącze radiowe O. – L., pracowały zgodnie z udzielonym pozwoleniem radiowym z dnia 21.11.2013 r.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowym przypadku za nałożeniem na powoda kary pieniężnej nie przemawiały również takie okoliczności jak: czas trwania, zakres lub skutki stwierdzonego naruszenia. W ocenie Sądu pierwszej instancji czas trwania naruszenia był bowiem niewielki (ok. 5 miesięcy); zakres dotyczył rynku lokalnego, natomiast skutki stwierdzonego naruszenia ( wystąpienie szkody w związku z brakiem właściwej komunikacji pomiędzy (...) w O., jak również zagrożenie dobra, jakim jest bezpieczeństwo przeciwpożarowe mieszkańców tego terenu) istniały tylko potencjalnie.

Wskazując na powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>64</sup> § k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uchylił nałożoną w niej karę pieniężną w kwocie 3.000 złotych, oddalając odwołanie w pozostałej części jako bezzasadne.

O kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji orzekł w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., znosząc je wzajemnie na podstawie art. 100 k.p.c. ze względu na częściowe uwzględnienie żądań każdej ze stron.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktu pierwszego i trzeciego.

Przedmiotowemu orzeczeniu pozwany zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 479<sup>64</sup> § 1 i 2 k.p.c. poprzez zawarcie w zaskarżonym wyroku sentencji sprzecznej z brzmieniem tego przepisu, jak również z brzmieniem przepisu prawa materialnego, który stał się podstawą wydania zaskarżonego orzeczenia

przez SOKiK, tj. art. 209 ust. 1a pt oraz wobec braku podstaw do uchylenia nałożonej na powoda kary pieniężnej w świetle przepisów prawa materialnego, które znajdowały zastosowanie w sprawie, tj. przepisu art. 209 ust. 1 pkt 9 pt oraz art. 210 ust. 2 pt;

2. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez naruszenie określonych w tym przepisie wymagań dotyczących uzasadnienia wyroku, w szczególności poprzez nienależyte wyjaśnienie podstawy prawnej zaskarżonego wyroku;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 209 ust. 1a pt poprzez błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że sam fakt zaprzestania przez powoda naruszenia prawa przed wszczęciem przez Prezesa UKE postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej pozwala na zastosowanie tego przepisu i niewymierzenie kary pieniężnej, a ponadto na błędnej wykładni pozostałych przesłanek zawartych w tym przepisie, tj. czasu trwania naruszenia, zakresu i skutków naruszenia;

2. art. 209 ust. 1 pt w zw. z art. 210 ust. 2 pt poprzez uznanie, że brak było podstaw do nałożenia przez Prezesa UKE na powoda kary pieniężnej za wykorzystywanie częstotliwości za pomocą urządzeń radiowych używanych bez pozwolenia radiowego: nadajnika radiolinii pracującego na częstotliwości (...) z lokalizacji przy ul. (...) w L. (wieża radiowa) oraz nadajnika radiolinii pracującego na częstotliwości (...) z lokalizacji przy ul. (...) w O. (komin (...)).

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanego wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł również powód, zaskarżając go w całości.

Przedmiotowemu orzeczeniu powód zarzucił:

1. naruszenie art. 479<sup>64</sup> § 2 w zw. z art. 1 k.p.c. w zw. z art. 209 ust. 1 i ust. 1a w zw. z art. 210 ust. 1 i art. 206 ust. 1 pt w zw. z art. 104 § 1 k.p.a. polegające na zmianie decyzji poprzez uchylenie kary oraz „oddalenie odwołania w pozostałej części”, podczas gdy – ze względu na potwierdzony w orzecznictwie „jednorodny” („niepodzielny”) charakter wyroków w sprawie kar pieniężnych – takie rozstrzygnięcie jest niedopuszczalne w świetle powyższych przepisów, a Sąd pierwszej instancji, skoro uznał, że ze względu na niespełnienie przesłanek, o których mowa w art. 209 ust. 1a pt nie było podstaw do nałożenia kary, powinien był uchylić decyzję w całości;

2. art. 209 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 210 ust. 1 pt w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP poprzez błędne uznanie, że istniały podstawy do nałożenia na (...) kary pieniężnej, mimo że Prezes UKE oparł się w tym zakresie wyłącznie na (i) protokołach monitoringu zdalnego z dnia 8 i 13 listopada 2013 roku, które nie były skierowane wobec (...) oraz na (ii) oświadczeniu własnym powoda, złożonym pod groźbą pociągnięcia do odpowiedzialności karnoadministracyjnej – a zatem „na materiałach”, które nie mogły stanowić dowodu przeciwko (...) i tym samym nie mogły stanowić podstawy do nałożenia nań kary pieniężnej w oparciu o powyższe przepisy;

3. art. 277 w zw. z art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 oraz art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania oceny dowodów oraz błędne ustalenie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktycznych, tj. wadliwego stwierdzenia, iż z protokołów monitoringu zdalnego wynikało, że (...) wykorzystywał częstotliwości radiowe bez odpowiedniego pozwolenia oraz, że naruszenie to trwało około pięciu miesięcy, a o zaniechaniu owego naruszenia świadczy wydanie przez Prezesa UKE pozwolenia radiowego, podczas gdy:

- z treści przedmiotowych protokołów nie wynika, aby (...) wykorzystywał częstotliwości radiowe bez pozwolenia radiowego, bowiem protokoły te nie dotyczą powoda i w ogóle nie wspominają o (...) (art. 227 w zw. z art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c.);

- ustalenie, że po wydaniu pozwolenia radiowego nie mogło mieć miejsce naruszenie przez (...) przepisów związanych z wykorzystywaniem częstotliwości radiowych, nie może zastąpić udowodnienia, że naruszenie takie w ogóle miało miejsce do tego momentu, a przeciwne przekonanie SOKiK stanowi o naruszeniu zasady rozkładu ciężaru dowodów (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.);

- okoliczność, aby rzekome naruszenie (...) trwało około 5 miesięcy w żaden sposób nie wynika z akt sprawy (art. 227 w zw. z art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c.).

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji w całości; ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Jednocześnie w obu wypadkach powód wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego okazała się zasadna. Apelację powódki zasługuje na uwzględnienie tylko w zakresie określenia podstawy prawnej przedmiotowej decyzji.

Poza elementami wskazanymi w dalszej części uzasadnienia, Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia w tym zakresie Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Najdalej idącym zarzutem obu apelacji, jest podniesione przez powódkę twierdzenie, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji godzi w &lt;&lt;art. 209 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 210 ust. 1 pt w zw z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, poprzez błędne uznanie, że istniały podstawy do nałożenia na (...) kary pieniężnej, mimo że Prezes UKE oparł się na w tym zakresie wyłącznie na (i) protokołach monitoringu zdalnego z dnia 8 i 13 listopada 2013 r. (...), które nie były skierowane wobec (...) oraz na (ii) oświadczeniu własnym Powoda, złożonym pod groźbą pociągnięcia do odpowiedzialności karnoadministracyjnej – a zatem „na materiałach”, które nie mogły stanowić dowodu przeciwko (...) i tym samym nie mogły stanowić podstawy do nałożenia nań kary w oparciu o powyższe przepisy&gt;&gt; (k. 115).

Uzasadniając wskazany zarzut, powódka podkreśliła, iż jak zauważył sąd I instancji w przedmiotowym postępowaniu „obowiązują standardy ochrony interesu przedsiębiorcy analogiczne do tych, które dotyczą oskarżonego w postępowaniu karnym” i wywiodła stąd wniosek, że „zważywszy na przysługujące każdemu konstytucyjne prawo do obrony (...) niedopuszczalne jest uzyskanie od przedsiębiorcy, którego dotyczy postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej, pod groźbą odpowiedzialności administracyjnokarnej, obciążającego go oświadczenia, a następnie traktowanie tego oświadczenia jako fe facto wyłącznej podstawy dowodowej do nałożenia owej kary” (k. 124).

Na obecnym etapie rozwoju europejskiego systemu ochrony praw podstawowych nie budzi wątpliwości fakt, iż wolność od samooskarżenia stanowi jego bardzo istotny komponent. Dla oceny zasadności analizowanego zarzutu apelacji powódki niezbędne jest zbadanie dorobku orzeczniczego ETPCz i TSUE. Na szczególną uwagę zasługują sprawy, w których badana była kwestia wolności od samooskarżenia w postępowaniach dotyczących prawa konkurencji. Dorobek judykatury jest w tym zakresie duży, a pozycja przedsiębiorcy, któremu stawiane są zarzuty dotyczące naruszenia unormowań dotyczących prawa konkurencji jest podobna do sytuacji, w której znajduje się podmiot, któremu zarzuca się naruszenie prawa telekomunikacyjnego. Zbliżona jest też struktura przedmiotowych postępowań. Uzasadnia to przenoszenie standardów ochronnych wypracowanych w obrębie prawa konkurencji na płaszczyznę prawa telekomunikacyjnego. Zabieg ten powinien jednak uwzględniać specyficzne cechy obu tych systemów interwencji publicznej w funkcjonowanie gospodarki i nie może mieć charakteru mechanicznego.

W niniejszej sprawie, odwołanie się do rozwiązań przyjętych w prawie unijnym znajduje uzasadnienie w tym, że oddziałują one intensywnie na treść badanych polskich unormowań. W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na to, że zgodnie z art. 10 ust. 5 zd. 2 Dyrektywy 2002/20WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) „w odniesieniu do okresu każdego uchybienia mogą zostać zastosowane sankcje i kary, które są skuteczne, proporcjonalne i odstraszające, nawet jeżeli takie uchybienie zostało później naprawione.” Zakres wolności przedsiębiorców od samooskarżenia w krajowych postępowaniach dotyczących naruszenia prawa telekomunikacyjnego jest ściśle związany ze skutecznością, proporcjonalnością oraz zdolnością do odstraszającego oddziaływania kar i sankcji, których mowa w art. 10 ust. 5 zd. 2 powołanej Dyrektywy. Konieczne jest zatem uwzględnianie w procesie wykładni relevantnych polskich przepisów standardów wypracowanych w unijnym orzecznictwie. Zaniechanie zastosowania tego elementu procesu wykładni godziłoby m.in. w zasadę lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE).

Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie (...) (Applications nos. (...) and (...)) sprzeciwił się twierdzeniu, że prawo do zachowania milczenia i wolność od samooskarżania się mają charakter absolutny i znajdują zastosowanie do wszelkich przypadków bezpośredniego przymuszenia oskarżonego do złożenia zeznań wbrew jego woli ( The applicants contended that the right to remain silent and the right not to incriminate oneself are absolute rights and that to apply any form of direct compulsion to require an accused person to make incriminatory statements against his will of itself destroys the very essence of that right. The Court is unable to accept this - pkt. 53). Podobnie, Sąd Pierwszej Instancji w wyroku w sprawie (...), T-112/98 stwierdził, że uznanie istnienia absolutnego prawa do zachowania milczenia wykraczałoby poza to co jest konieczne dla realizacji prawa przedsiębiorców do obrony i prowadziłoby do nieuzasadnionego ograniczenia efektywności działań Komisji Europejskiej [„ To acknowledge the existence of an absolute right to silence, as claimed by the applicant, would go beyond what is necessary in order to preserve the rights of defence of undertakings, and would constitute an unjustified hindrance to the Commission's performance of its duty under Article 89 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 85 EC) to ensure that the rules on competition within the common market are observed” (pkt 66).]

Dobrą ilustracją zakresu wolności od samooskarżenia się, który przysługuje przedsiębiorcom w prawie Unii Europejskiej jest stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Komisja przeciwko (...) (C-301/04P). W jego uzasadnieniu podniesiono, że „jeśli chodzi o kwestię, czy obowiązek ten znajduje zastosowanie również w przypadku żądań udzielenia informacji, które mogą być wykorzystane przeciwko dostarczającemu je przedsiębiorstwu do ustalenia, czy naruszono reguły konkurencji, Trybunał (...) orzekł, że w celu zachowania skuteczności ( effet utile) art. 11 ust. 2 i 5 rozporządzenia nr 17 Komisja ma prawo zobowiązać to przedsiębiorstwo do dostarczenia wszelkich niezbędnych informacji dotyczących okoliczności faktycznych, o których może ono wiedzieć, a w razie potrzeby — przekazania posiadanych dokumentów dotyczących tych okoliczności, nawet jeśli te informacje i dokumenty mogą służyć do ustalenia, wbrew interesom tego lub innego przedsiębiorstwa, że ich zachowanie miało antykonkurencyjny charakter. Natomiast zupełnie inna jest sytuacja, w której Komisja zmierza do uzyskania od przedsiębiorstwa, wobec którego prowadzone jest dochodzenie, odpowiedzi mogących doprowadzić je do przyznania się do naruszenia, którego udowodnienie należy przecież do Komisji (zob. ww. wyrok w sprawie (...) przeciwko Komisji, pkt 35).”.

Bliższa analiza przedmiotowego wyroku wskazuje na to, iż zakres ochrony przed samooskarżeniem, który przysługuje przedsiębiorcy w postępowaniu przez Komisją Europejską jest bardzo ograniczony. W badanej sprawie Sąd wskazał, że w piśmie z dnia 31 marca 1999 r. „obok pytań o charakterze czysto faktycznym i wniosków o przekazanie istniejących już dokumentów, Komisja zażądała określenia przedmiotu i przebiegu kilku spotkań, w których uczestniczyła (...), a także wyników lub wniosków z tych spotkań, podczas gdy oczywistym było, że Komisja podejrzewała, iż przedmiotem owych spotkań było ograniczenie konkurencji. Wynika z tego, że tego rodzaju żądanie miało zobowiązać (...) do przyznania się do uczestniczenia w naruszaniu wspólnotowych reguł konkurencji. To samo dotyczy żądań mających na celu uzyskanie protokołów z powyższych spotkań, związanych z nimi dokumentów roboczych i przygotowawczych, odrębnych notatek, notatek z wniosków, do których doszli uczestnicy tych spotkań, dokumentów dotyczących planów i dyskusji, jak również projektów wykonawczych związanych z podwyżkami cen dokonanymi w latach 1992– 1998.”



Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż „rozumowanie Sądu doprowadziło go jednak do stwierdzenia, że żądanie Komisji udzielenia informacji z dnia 31 marca 1999 r. miało zobowiązać (...) do przyznania się do udziału w naruszaniu wspólnotowych reguł konkurencji. Powyższa ocena Sądu nie uwzględnia treści art. 11 rozporządzenia nr 17 w rozumieniu wynikającym z wykładni Trybunału i przez to osłabia zasadę współpracy będącej obowiązkiem przedsiębiorstw, wobec których Komisja prowadzi dochodzenie. Ów obowiązek współpracy nie pozwala bowiem przedsiębiorstwu na uchylenie się od uczynienia zadość żądaniu dostarczenia dokumentów ze względu na to, że w razie jego spełnienia byłoby ono zmuszone do świadczenia przeciwko samemu sobie” (pkt 46-18). Uzasadniając swoje stanowisko, Trybunał Sprawiedliwości wyraził pogląd, że „o ile oczywiście jest, że prawo do obrony powinno być przestrzegane, to przedsiębiorstwa mają jeszcze możliwość podnoszenia – czy to w toku późniejszego postępowania administracyjnego, czy to w toku postępowania przed sądem wspólnotowym – iż przedstawione dokumenty mają inne znaczenie niż przypisywane im przez Komisję” (pkt 49).

Opisując linię unijnej judykatury, A. A. podnosi, że zasada ochrony przed samooskarżeniem stoi na przeszkodzie zadawaniu przez Komisję Europejską pytań i żądaniu dowodów, które dotyczą celów działań przedsiębiorców, ponieważ tylko takie żądania mogą wywoływać skutek w postaci zmuszenia ich do przyznania się do dokonania zarzucanego im naruszenia. Żądanie przez Komisję Europejską udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące jedynie kwestii faktycznych (tzw. pytania czysto faktyczne), jak i żądanie przez nią udostępnienia istniejących już dokumentów uznaje się za zgodne z zasadą poszanowania dla prawa do obrony ( the protection against self-incrimination could only prevent the Commission officials from asking questions and requesting evidence concerning the purpose of the undertakings` actions, since these types of request to hand pre-existing documents to the Commission officials, instead, would still be compatible with the principle of respect for the rights of defence – EU Competition Law and H. R. , E. E. 2008, s. 133).

W powołanym wyroku w sprawie (...) ETPCz stanął na stanowisku, iż nie każdy przypadek bezpośredniego przymusu na analizowanej płaszczyźnie automatycznie prowadzi do niedopuszczalnego naruszenia praw podstawowych. Trybunał uznał, iż gwarantowane art. 6 EKPC prawo do uczciwego procesu ma bezwarunkowy charakter, ale ocena tego co konstytuuje prawo do uczciwego procesu nie może być dokonywana przy zastosowaniu jednej nieodróżnianej reguły, lecz musi być oceniane na podstawie okoliczności konkretnej sprawy( It does not, however, follow that any direct compulsion will automatically result in a violation. While the right to a fair trial under Article 6 is an unqualified right, what constitutes a fair trial cannot be the subject of a single unvarying rule but must depend on the circumstances of the particular case – punkt 53).

W piśmiennictwie podnosi się także, że w analizowanym orzeczeniu ETPCz zaakceptował pogląd, że szczególna natura reżimu regulacyjnego może uzasadniać bardziej zawężającą wykładnię unormowań określających granice przedmiotowego prawa (por. A. Andreangeli, op. cit., s. 141).

W orzecznictwie unijnym wskazuje się, że przyjęta w nim linia orzecznicza nie stoi w sprzeczności ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka (por. cytowany wyrok w sprawie Komisja przeciwko (...), pkt. 44, W. W., E. and J. in (...), H. P. 2008, s 16, 17). Niektórzy Autorzy przychylają się do tego stanowiska unijnej judykatury i upatrują jego uzasadnienia w tym, że znajdowało ono zastosowanie do osób prawnych. W tym kontekście wyrażany jest pogląd, że ETPCz wydaje się mniej zasadniczy, jeśli chodzi o ochronę praw podstawowych wiążących się z działalnością gospodarczą prowadzoną przez osoby prawne (por. A. Andreangeli, op. cit., s. 145). W tym kierunku idą w szczególności wywody Rzecznika Generalnego G. wyrażone w powołanej sprawie Komisja przeciwko (...). Podniósł on, że orzecznictwo ETPCz dotyczące wolności do samooskarżania się, które zestawia się ze stanowiskiem unijnej judykatury &lt;&lt;dotyczyło osób fizycznych w kontekście „klasycznej” procedury karnej. Prawo konkurencji dotyczy przedsiębiorstw. Komisji wolno jedynie nakładać grzywny na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw za naruszanie przepisów art. 81 WE i 82 WE. Nie jest możliwe zwykłe transponowanie ustaleń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do osób prawnych lub przedsiębiorstw&gt;&gt;. Rzecznik Generalny dla porównania wskazał, iż &lt;&lt;w Stanach Zjednoczonych spółki nie mogą powoływać się na piątą poprawkę do konstytucji Stanów Zjednoczonych. Jedno z postanowień piątej poprawki stanowi, że „nikt nie może być zmuszony do świadczenia

przeciwko sobie w żadnej sprawie karnej”. To prawo albo przywilej nieobciążania samego siebie ma charakter osobisty. Ma zastosowanie jedynie do istot ludzkich. Przedsiębiorstwo nie może powoływać się na piątą poprawkę w celu zachowania milczenia. Innymi słowy, przedsiębiorstwo musi dostarczyć dokumenty, gdy tego się od niego zażąda (pkt 63). Rzecznik Generalny podniósł też, że „nie jest kwestią sporną, że Europejski Trybunał Praw Człowieka rozszerzył pewne prawa i swobody na spółki i inne podmioty zbiorowe. To samo odnosi się do prawa wspólnotowego i Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Biorąc to pod uwagę, Europejski Trybunał Praw Człowieka również dokonał rozróżnienia pomiędzy poziomem ochrony przyznanym osobom fizycznym z jednej strony, a osobom prawnym z drugiej strony. Można to wywieść z innych praw podstawowych określonych w Konwencji, takich jak art. 8. Na przykład w wyroku w sprawie (...) Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że ochrona nieruchomości gospodarczej może być mniejsza niż w przypadku prywatnych domów” (pkt 64).

W przedstawianej opinii wyrażono pogląd, że „wzajemne oddziaływanie pomiędzy podstawowymi prawami osób prawnych a wprowadzaniem w życie prawa konkurencji pozostaje ćwiczeniem równowagi: na szalach są ochrona praw podstawowych przeciwko skutecznemu wprowadzaniu wspólnotowego prawa konkurencji” (pkt 67).

Zasady wypracowane w orzecznictwie ETPCz i TSUE powinny mieć węzłowe znaczenie dla wykładni krajowych unormowań dotyczących wolności od samooskarżania się w niniejszej sprawie. Do wniosku tego skłania bliskość aksjologiczną pomiędzy polskim systemem konstytucyjnym a systemami prawnymi Rady Europy i Unii Europejskiej, wyrażona w art. 9 Konstytucji zasada, iż Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego oraz reguła prounijnej wykładni prawa krajowego. Argumentów dla poparcia stanowiska przeciwnego nie dostarcza analiza relewantnych unormowań Konstytucji. Warto w tym miejscu zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt K 3/13, stanął na stanowisku, że „prawo do obrony nie jest absolutne i może podlegać ograniczeniu. Każde takie ograniczenie podlega testowi proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć, czy wprowadzona przez ustawodawcę regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana, czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zob. m.in. wyroki TK z: 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, cz. III, pkt 3; 9 lipca 2009 r., sygn. K 31/08, cz. III, pkt 2; 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, cz. III, pkt 2.4 oraz 3 czerwca 2014 r., sygn. K 19/11, cz. III, pkt 5).”

We wskazanej sprawie Trybunał Konstytucyjny zbadał zgodność :

1) art. 96 § 3 w związku z art. 92 § 1, art. 92a i art. 88 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, ze zm.) w związku z art. 78 ust. 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 1137, ze zm.), w związku z art. 38 § 1 i art. 41 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r. poz. 395, ze zm.) oraz w związku z art. 183 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim – po ujawnieniu przy użyciu rejestrującego urządzenia technicznego przekroczenia przez niezidentyfikowanego kierującego pojazdem dopuszczalnej prędkości, niezastosowania się przez takiego kierującego do znaku lub sygnału drogowego bądź prowadzenia nieoświetlonego pojazdu – dopuszcza do skierowania do właściciela lub posiadacza tego pojazdu alternatywnego żądania przyznania się przez tegoż właściciela lub posiadacza, że to on kierował zarejestrowanym przez urządzenie pojazdem, co naraża go na odpowiedzialność za ujawnione wykroczenie drogowe albo wskazania, pod rygorem poniesienia kary, określonej w art. 96 § 3 ustawy – Kodeks wykroczeń, komu powierzył zarejestrowany pojazd do kierowania lub używania, co naraża wskazaną osobę na odpowiedzialność za ujawnione

przez urządzenie wykroczenie również wtedy, gdy osoba wskazana jest osobą najbliższą dla właściciela lub posiadacza pojazdu z:

- art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- art. 42 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 i art. 2 Konstytucji,
- art. 47 w związku z art. 18, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 71 ust. 1 i art. 2 Konstytucji,

2) art. 97 ustawy – Kodeks wykroczeń z art. 2 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji.

We sprawie badanej przez Trybunał Konstytucyjny argumentem przemawiającym za szerokim ujmowaniem „prawa do zachowania milczenia” była m.in. potrzeba realizacji zasady ochrony życia rodzinnego. Odnosząc się do tej kwestii, TK stwierdził, że „art. 96 § 3 w związku z art. 92 § 1, art. 92a, art. 88 k.w., w związku z art. 78 ust. 4 p.r.d., w związku z art. 41 § 1 k.p.w. oraz w związku z art. 183 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim – po ujawnieniu przy użyciu rejestrującego urządzenia technicznego przekroczenia przez niezidentyfikowanego kierującego pojazdem dopuszczalnej prędkości, niezastosowania się przez takiego kierującego do znaku lub sygnału drogowego bądź prowadzenia nieoświetlonego pojazdu – przewidują ciążący na właścicielu lub posiadaczu tego pojazdu obowiązek wskazania, na żądanie uprawnionego organu, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, pod rygorem odpowiedzialności wykroczeniowej, bez możliwości uchylenia się od tego obowiązku w razie powierzenia pojazdu osobie najbliższej, kiedy ta dopuściła się wykroczenia, są zgodne z art. 47 w związku z art. 18, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 71 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.” Uzasadnienie dla tego stanowiska stanowi m.in. stwierdzenie, że „ingerencja ustawodawcy w ochronę życia rodzinnego przez kwestionowane przepisy jest niezbędną, przydatną i proporcjonalną, a ponadto nie narusza istoty ochrony życia rodzinnego”. W sprawach dotyczących wolności od samooskarżenia przysługującej przedsiębiorcom w postępowaniach regulacyjnych i antymonopolowych problem napięcia między argumentami przemawiającymi za ograniczeniem przedmiotowej wolności a ochroną życia rodzinnego zazwyczaj nie występuje. Przynajmniej na tej płaszczyźnie, uprawnione jest stwierdzenie, iż w typowych sytuacjach wolność przedsiębiorcy będącego osobą prawną od samooskarżenia nie podlega tak silnej ochronie, jak analogiczna wolność przysługująca osobom fizycznym.

Trybunał Konstytucyjny, we wskazanym orzeczeniu, stanął również na stanowisku, że „w postępowaniu wykroczeniowym, w tym w będącym jego szczególną formą postępowaniu mandatowym, gwarantowane jest zarówno prawo do obrony, jak i domniemanie niewinności.” TK podniósł, iż nie jest zasadne twierdzenie, „że kwestionowane przepisy prowadzą do naruszenia wolności od samooskarżania. Odpowiedzialność za wykroczenie określone w art. 96 § 3 k.w. jest bowiem wyłączona w sytuacji, gdy właściciel lub posiadacz pojazdu uchylił się od obowiązku wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie w ramach prawa do obrony na podstawie art. 74 § 1 k.p.k. w związku z art. 20 § 3 k.p.w. Właściciel lub posiadacz pojazdu nie ma zatem obowiązku wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, jeżeli sam tym pojazdem kierował lub go używał i dopuścił się np. wykroczenia przekroczenia prędkości zarejestrowanego za pomocą urządzenia rejestrującego”.

Analiza wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie wskazuje na to, że w prawie polskim należy stosować dalej idące gwarancje ochrony praw podstawowych przedsiębiorców w postępowaniach antymonopolowych i regulacyjnych niż te, które zostały wypracowane w systemach prawnych Unii Europejskiej i Rady Europy. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie uznaje zatem, że reguły ochrony przedsiębiorców wypracowane w orzecznictwie sądów europejskich są w pełni zgodne z polskimi standardami konstytucyjnymi.

Powracając do stanu faktycznego niniejszej sprawy, uznać należy, że powódka nie ma racji kwestionując dopuszczalność wykorzystania przez pozwanego informacji, które od niej uzyskał wbrew jej interesom. Powódka została wezwana do udzielenia informacji dotyczących kwestii faktycznej, a nie bezpośrednio do przyznania się do naruszenia prawa. W świetle przedstawionych standardów europejskich kwestia ta ma bardzo istotne znaczenie.

Nawet, gdyby informacje udzielone przez powódkę stanowiły jedyny element ustaleń stanu faktycznego dokonanych przez organ regulacyjny nie byłoby zatem podstaw do kwestionowania na tej podstawie jego decyzji.

Podkreślić należy też, że powódka została zobowiązana do udzielenia wskazanych informacji w związku z jej działalnością na wysoce regulowanym rynku telekomunikacyjnym, którego zgodne z prawem działanie ma ogromne znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego. W świetle przedstawionego orzecznictwa ETPCz okoliczność ta uzasadnia ograniczenie wolności od samooskarżenia, która przysługuje powódce. Kwestia ta jest brana pod uwagę również w prawie unijnym (por. L. Bellodi, Powers of Investigation, (w: ) EU Competition Law. Vol. I. Procedure, Claeys & Casteels 2006, red. G. Tosato, L. Bellodi, s. 132). Uzasadnione jest też jej uwzględnianie na gruncie prawa polskiego.

Wskazać należy również, że wykorzystanie przez Prezesa UKE przedmiotowych informacji nie godzi ani w prawo do prywatności powódki ani w jej wolność osobistą (por. A. Andreangeli, op. cit., s. 142).

Sąd Apelacyjny uznaje zatem, że analizowany zarzut apelacji powódki, w części dotyczącej oparcia zaskarżonego wyroku na, jak ujęła to powódka, „oświadczeniu własnym powoda, złożonym pod groźbą pociągnięcia do odpowiedzialności karnoadministracyjnej” jest chybiony. Sąd I instancji słusznie uwzględnił ten element ustalając stan faktyczny.

Odnosząc się do innych zarzutów powódki związanych z ustaleniem stanu faktycznego, wskazać należy, że Komenda (...) w O., pismem z dnia 23 września 2013 r., wystąpiła do Urzędu Komunikacji Elektronicznej - Delegatury w O. o ustalenie źródła zakłóceń w częstotliwości odbiorczej (...), a więc w częstotliwości, do wykorzystywania której w dniu 8 listopada przyznała się powódka. O przyznanie pozwoleń radiowych m.in. dla nadajnika radiolinii na częstotliwości (...) przy ul. (...) w L. powódka wystąpiła w dniu 26 czerwca 2013 r. W dniu 21 listopada 2013 r. powódka uzyskała pozwolenie radiowe obejmujące kanały częstotliwościowe (...) i (...) (k 28 akt adm.). Po uzyskaniu tego pozwolenia przez powódkę zakłócenia ustały, co potwierdzają pismo (...) Komendanta Wojewódzkiego (...) z dnia 19 grudnia 2013 r. oraz to, że jak stwierdził Sąd I instancji, pomiary przeprowadzone w dniu 29 listopada 2013 r. wykazały brak emisji w kanale (...) i (...), „a urządzenia nadawcze stanowiące łącze radiowe O. – L. pracowały zgodnie z udzielonym pozwoleniem radiowym z 21.11.2013 r.” (k. 93; k. 32 akt adm.).

Ze wskazanych wyżej okoliczności faktycznych wynika, że przedmiotowe naruszenie nie miało charakteru pojedynczego incydentu. Uzasadnienie tego stanowiska stanowi to, iż powódka:

- ubiegała się o udzielenie pozwolenia na używanie częstotliwości, którego w określonym ustawowo terminie nie uzyskała,
- wykorzystywała wskazaną częstotliwość bez pozwolenia,
- wystąpiły zakłócenia komunikacji wiążące się z bezprawnym wykorzystywaniem przedmiotowej częstotliwości, które ustąpiły po uzyskaniu przez powódkę zezwolenia na używanie częstotliwości substytucyjnej.

Nadmiernym uproszczeniem jest jednak przyjęcie, iż ze wskazanych okoliczności wynika, że naruszenie trwało około pięciu miesięcy. Prawdopodobne jest bowiem, że powódka rozpoczęła wykorzystywanie wskazanych częstotliwości później niż w dniu wystąpienia o stosowne pozwolenie np. po bezskutecznym upływie terminu na załatwienie sprawy przez organ administracyjny.

W kontekście powyższych ustaleń należy postrzegać stanowisko Sądu I instancji w kwestii zaprzestania naruszenia. W dniu wydania decyzji o wszczęciu postępowania powódka nie dopuszczała się naruszenia. Na podstawie całokształtu dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie można było poprawnie przyjąć, że wcześniej do takiego nieincydentalnego naruszenia dochodziło. Słusznie zatem Sąd I instancji uznał, że w niniejszej sprawie należało rozważyć zastosowanie art. 209 ust. 1a pt (k. 93). Przepis ten stanowi, że kara, o której mowa w ust. 1, może zostać

nałożona także w przypadku, gdy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę, jeżeli Prezes UKE uzna, że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia.

Sąd Apelacyjny, odmiennie niż Sąd Okręgowy, stoi na stanowisku, że w niniejszej sprawie nałożenie kary jest uzasadnione. Skutki naruszenia są poważniejsze niż przyjął to Sąd I instancji. W tym miejscu wskazać należy, że w powołanym piśmie Komendy (...) w O. z 23 września 2013 r. stwierdzono, że przedmiotowe zakłócenia „uniemożliwiają normalne eksploataowanie urządzenia” oraz podniesiono, że „wyżej wymieniona radiolinia zabezpiecza przesyłanie danych operacyjnych i logistycznych pomiędzy Komendą (...) a Komendą (...). Łączy to pełni także szczególną rolę w redundancji połączeń z innymi komendami województwa (...)” (k. 19 akt admin). Na słuszność zapatrywania, iż na powódkę powinna zostać nałożona kara wskazuje również to, że przedmiotowe naruszenie nie miało charakteru incydentalnego oraz fakt, że godziło ono w jeden z najważniejszych celów prawa telekomunikacyjnego – zapewnienie ładu w gospodarce częstotliwościami.

W części dotyczącej przesłanek przewidzianych w art. 209 ust. 1a pt zarzuty apelacji pozwanego okazały się więc zasadne.

Na wysokość kary powinno wpływać to, że miało miejsce przekroczenie ustawowych terminów na udzielenie pozwolenia radiowego, o które ubiegała się powódka. Wskazana nieprawidłowość w funkcjonowaniu administracji nie pozbawia jednak działania powódki bezprawnego charakteru, ani nie uzasadnia ustalenia wysokości kary na poziomie niższym niż uczynił to Prezes URE. Biorąc pod uwagę wskazane wyżej skutki naruszenia dla komunikacji jednej z najważniejszych służb publicznych, charakter naruszenia, które godzi w ład w gospodarce częstotliwościami, możliwości finansowe powódki, a także jej bogate doświadczenie w prowadzeniu profesjonalnej działalności telekomunikacyjnej i fakt wcześniejszego naruszania przez nią prawa telekomunikacyjnego, kara w wysokości 3.000,-, którą nałożył Prezes UKE nie może być uznana za zbyt wysoką.

Odnosząc się do podniesionych przez powódkę wątpliwości dotyczących tego, czy w niniejszej sprawie toczyło się postępowanie kontrolne wskazać należy, że art. 199 pt został przywołany w protokołach monitoringu zdalnego z dnia 8 listopada 2013 r. i 13 listopada 2013 r. ich podstawa prawna. Nie można zasadnie utrzymywać, że z faktu tego wynika, że Prezes URE przeprowadził postępowanie kontrolne, którego przedmiot jest tożsamy z przedmiotem samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, a tylko takie stwierdzenie uprawniałoby do przyjęcia wniosków wskazywanych przez powódkę. W tym miejscu wskazać należy, że w samej treści protokołów zaznaczono, że zakresem i celem monitoringu było sprawdzenie zajętości kanału (...) w planie (...), ustalenie przyczyn zakłóceń w kanale odbiorczym (...) w stacji (...) zgłoszonych przez K. (...) w O. oraz sprawdzenie zgodności wykorzystywania kanału z posiadanymi uprawnieniami. W wyroku z 14 lutego 2012 r., III SK 24/11, Sąd Najwyższy uznał, że tożsamość przedmiotowa nie zachodzi między postępowaniem służącym sprawdzeniu zgodności wykorzystywania przez przedsiębiorcę kanałów częstotliwości z posiadanym pozwoleniem radiowym a postępowaniem dotyczącym nałożenia na niego kary za wykorzystywanie częstotliwości bez wymaganych pozwoleń radiowych. W niniejszej sprawie czynności podjęte przez Prezesa URE były bardziej odległe pod względem tożsamości od postępowania w sprawie nałożenia kary za wykorzystywanie częstotliwości bez pozwolenia niż we wskazanej sprawie badanej przez Sąd Najwyższy. W treści przedmiotowych protokołów nie zidentyfikowano w ogóle przedsiębiorców, których uchybienia doprowadzić mogły do wskazanych zakłóceń. Co więcej, dla przeprowadzenia czynności monitoringu identyfikacja taka nie była potrzebna.

Wskazane elementy przesądzą o treści rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego. Zbędne jest zatem rozpatrywanie pozostałych zarzutów podniesionych w apelacjach.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 4 sierpnia 2016 r., sygn. akt III SK 42/15, iż jeżeli z ustaleń „odnoszących się do stanu faktycznego ukształtowanego na dzień wydania zaskarżonej decyzji, wynikać będzie, że przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, właściwym rozstrzygnięciem o zasadności odwołania nie jest uchylenie decyzji, lecz jej zmiana w taki sposób, by ustalenie to znalazło odzwierciedlenie w treści sentencji decyzji”.

Z akt sprawy i stanowisk stron wynika, że oznaczenie, w Wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 16 lipca 2015 r., sygn.. akt XVII AmT 32/14, zaskarżonego aktu administracyjnego jako decyzji Prezesa UKE „nr (...)”, a nie „znak (...)” było oczywistą omyłką pisarską, którą Sąd Apelacyjny sprostował z urzędu na podstawie art. 350 § 1 i 3 k.p.c.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego były art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>64</sup> § 2 kpc i art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 100 kpc i w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 oraz § 14 ust. 3 pkt 3 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.