



Sygn. akt III SK 37/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Piotr Prusinowski

SSA Ewa Stefańska (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Ślubowska

w sprawie z powództwa N. w [...]

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o nałożenie kary pieniężnej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 17 maja 2017 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 25 lutego 2016 r., sygn. akt VI ACa .../15,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania, pozostawiając
temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 1 sierpnia 2012 r. nr DKE-WKR-621-2/12(11) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie art. 210 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (jednolity tekst:

Dz.U. z 2014 r., poz. 243 ze zm., zwanej dalej „ustawą - Prawo telekomunikacyjne” lub „ustawą”), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na N. z siedzibą w [...] w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganego pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, nałożył na N. z siedzibą w [...] karę pieniężną w wysokości 5.000 zł z tytułu wykorzystywania częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej w relacji K. ul. H. 30 – S. ul. Z. 3, nie posiadając do tego uprawnień, tj. pozwolenia radiowego.

W odwołaniu N. z siedzibą w [...] zaskarżyła decyzję w całości i wносиła o jej uchylenie, ewentualnie zmianę poprzez obniżenie nałożonej kary pieniężnej do wysokości uwzględniającej zakres naruszenia, w tym: konieczność zastosowania innego urządzenia niż wskazane w pozwoleniu radiowym w celu zachowania ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych abonentom, fakt dobrowolnego usunięcia naruszenia, dotychczasową działalność i możliwości finansowe powoda, a także zasady równości i niedyskryminacji. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił: naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez jego bezzasadne zastosowanie w części przewidującej karę za wykorzystanie częstotliwości bez posiadania do tego uprawnień, w sytuacji, gdy powód posiadał ważne pozwolenie radiowe umożliwiające wykorzystanie spornych częstotliwości przez urządzenie radiowe tego samego rodzaju lecz innego producenta; naruszenie art. 7, art. 8 i art. 77 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, w szczególności w zakresie porównania przeznaczenia, sposobu działania i sposobu wykorzystywania częstotliwości przez urządzenia łotewskiej produkcji SAF TEHNIKA oraz urządzenia produkcji izraelskiej CERAGON NETWORK LTD i w konsekwencji bezpodstawne nałożenie kary pieniężnej za brak uprawnień do wykorzystywania częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych; naruszenie art. 32 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 1 Konstytucji RP poprzez nieuwzględnienie konstytucyjnych zasad równości i zakazu dyskryminacji przy nakładaniu kary; naruszenie art. 210 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 1 Konstytucji RP poprzez nałożenie kary rażąco wysokiej zważywszy na zakres naruszenia, w tym konieczność

zastosowania innego urządzenia niż wskazane w pozwoleniu radiowym w celu zachowania ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych abonentom, fakt dobrowolnego usunięcia uchybienia, dotychczasową działalność powoda i jego możliwości finansowe oraz kary nakładane na innych przedsiębiorców.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w [...] - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie. Sąd pierwszej instancji ustalił, że decyzją z dnia 6 kwietnia 2010 r. nr DZC-WSZ-5103-1253/10(2) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej udzielił N. z siedzibą w [...] pozwolenia radiowego na używanie urządzeń nadawczo-odbiorczych typu CFIP GE 28 MHz pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej w relacji Kielce ul. H. 30 – S. ul. Z. 3, na okres do dnia 31 marca 2020 r. W dniu 4 października 2011 r. upoważnieni przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pracownicy tego Urzędu w ramach kontroli bezpośredniej dokonali sprawdzenia wykorzystania przez powoda częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej w relacji K. ul. H. 30 – S. ul. Z. 3. Kontrolerzy stwierdzili pracę urządzenia radiowego typu IP-10 zamiast zapisanego w pozwoleniu radiowym urządzenia typu CFIP GE 28 MHz i w protokole kontroli wskazali na istnienie nieprawidłowości w pracy linii radiowej z warunkami wykorzystywania częstotliwości określonymi w pozwoleniu radiowym polegające na zastosowaniu innych urządzeń nadawczo-odbiorczych i anten oraz zawyżonej przepływności.

Pismem z dnia 26 września 2011 r., uzupełnionym w dniu 31 października 2011 r., powód złożył do organu administracji wniosek o zmianę pozwolenia radiowego poprzez uchylenie dotychczasowego i wydanie nowego. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 3 listopada 2011 r. nr DZC-WSZ-5103-1253/10(2) stwierdził wygaśnięcie pozwolenia radiowego z dnia 6 kwietnia 2010 r., a ponadto decyzją z dnia 3 listopada 2011 r. nr DZC-WSZ-5103-5877/11(4) wydał powodowi pozwolenie radiowe na używanie urządzeń nadawczo-odbiorczych typu IP-10 pracujących w radiokomunikacji stałej w cyfrowej linii radiowej w relacji K. ul. H. 30 – S. ul. Z. 3.

Pismem z dnia 27 marca 2012 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w

sprawie nałożenia kary pieniężnej na N. z siedzibą w [...] w związku z wykorzystywaniem częstotliwości nie posiadając do tego uprawnień, tj. pozwolenia radiowego, o którym mowa w art. 143 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, w relacji K. ul. H. 30 – S. ul. Z. 3, co zostało stwierdzone w ramach kontroli przeprowadzonej w dniu 4 października 2011 r. W piśmie z dnia 13 kwietnia 2012 r. powód zajął stanowisko, że - jego zdaniem - nie wykorzystywał on radiowych urządzeń nadawczo-odbiorczych bez wymaganego pozwolenia radiowego, ponieważ dysponował pozwoleniem radiowym z dnia 6 kwietnia 2010 r., a różnica pomiędzy warunkami wykorzystywania częstotliwości według tego pozwolenia a stwierdzonym w trakcie kontroli stanem faktycznym dotyczyła typu i producenta urządzeń radiowych. Dlatego w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca wykorzystywanie urządzeń nadawczo-odbiorczych bez pozwolenia radiowego, lecz jedynie wykorzystywanie tych urządzeń w sposób „nie do końca zgodny” z warunkami określonymi w pozwoleniu. Powód wskazał ponadto, że wymiana dotychczasowego urządzenia typu CFIP GE 28 MHz produkcji SAF TECHNIKA na urządzenie typu IP-10 produkcji CERAGON NETWORK LTD nie miała wpływu na warunki radiowe, zaś podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia okresowemu wyłączeniu urządzenia było konieczne z uwagi na interesy użytkowników końcowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem przepis art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, który przewiduje karę pieniężną za wykorzystywanie częstotliwości, numeracji lub zasobów orbitalnych, nie posiadając do tego uprawnień lub niezgodnie z tymi uprawnieniami, został przez organ administracji prawidłowo zastosowany. Wyjaśnił, że zgodnie z treścią art. 143 ust. 1 i ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, używanie urządzenia radiowego wymaga posiadania pozwolenia radiowego wydawanego w drodze decyzji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Natomiast w art. 145 ust. 1 ustawy zostały wskazane obligatoryjne elementy pozwolenia radiowego, które obejmują określenie: uprawnionego podmiotu oraz jego siedziby i adresu; rodzaju, wyróżnika typu oraz nazwy producenta urządzeń radiowych, których dotyczy pozwolenie; warunków wykorzystywania częstotliwości; warunków używania urządzenia, w

szczegółności rodzaju służby radiokomunikacyjnej lub sieci telekomunikacyjnej, w której urządzenie może być wykorzystywane; okresu ważności; terminu rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości.

Sąd pierwszej instancji nie zgodził się z poglądem powoda, że nie wykorzystywał on radiowych urządzeń nadawczo-odbiorczych bez wymaganego pozwolenia radiowego, lecz jedynie wykorzystywał te urządzenia w sposób „nie do końca zgodny” z warunkami określonymi w pozwoleniu. Według Sądu Okręgowego, ponieważ w pozwoleniu radiowym organ administracji określa m.in. rodzaj, wyróżnik typu oraz nazwę producenta urządzeń radiowych, których dotyczy pozwolenie, używanie przez powoda urządzenia nadawczo-odbiorczego, które nie zostało określone w pozwoleniu radiowym, stanowiło używanie tego urządzenia bez właściwego pozwolenia. Cel polegający na zapewnieniu ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych użytkownikom końcowym nie może być realizowany przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego poprzez podejmowanie działań niezgodnych z prawem, a w szczególności niezgodnych z posiadany pozwoleniem radiowym lub bez takiego pozwolenia. Ponadto nałożonej na powoda kary pieniężnej nie uznał za nieproporcjonalną do zakresu naruszenia prawa.

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego powód wnosił o jego zmianę poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji lub zmianę kwalifikacji czynu na działanie niezgodne z posiadany pozwoleniem radiowym, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu powód zarzucił m.in.: naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez jego błędne zastosowanie w części odnoszącej się do wykorzystywania częstotliwości bez posiadania do tego uprawnień, pomimo posiadania przez powoda pozwolenia radiowego, gdyż sąd nie dokonał rozróżnienia pomiędzy sytuacjami działania bez uprawnień i działania niezgodnie z uprawnieniami, a także naruszenie art. 210 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez usankcjonowanie nałożenia na powoda kary pieniężnej rażąco surowej, mając na uwadze zakres naruszenia, w tym konieczność zastosowania urządzenia innego od wskazanego w pozwoleniu radiowym.

Wyrokiem z dnia 25 lutego 2016 r. Sąd Apelacyjny w [...] zmienił zaskarżony

wyrok w całości, w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 1 sierpnia 2012 r.

Sąd odwoławczy nie podzielił dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny, że używanie przez powoda urządzenia nadawczo-odbiorczego innego niż to, które zostało określone w pozwoleniu radiowym, stanowiło używanie tego urządzenia bez uprawnień. Wskazał, że powód posiadał pozwolenie radiowe uprawniające go do wykorzystywania określonych w decyzji częstotliwości, lecz korzystał z urządzenia nadawczo-odbiorczego innego niż określone w decyzji, co należało zakwalifikować jako wykorzystywanie częstotliwości niezgodnie z uprawnieniami. Sąd Apelacyjny stwierdził, że wprowadzie w art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy - Prawo telekomunikacyjne ustawodawca przewiduje sankcję w postaci kary pieniężnej również za wykorzystywanie częstotliwości niezgodnie z uprawnieniami, jednakże ponieważ niniejsza sprawa dotyczy odpowiedzialności za czyn zbliżonej do odpowiedzialności karnej, powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym, w tym z zastosowaniem zasady *nullum crimen et nulla poena sine lege*, z której wynika zakaz analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Pomimo więc spełnienia przesłanki „wykorzystywania częstotliwości niezgodnie z uprawnieniami”, konieczność zapewnienia powodowi gwarancji proceduralnych spowodowała, że w niniejszej sprawie nie mogła ulec zmianie podstawa prawna wymierzenia kary pieniężnej, co uzasadniało uchylenie zaskarżonej decyzji.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] skargę kasacyjną wniósł pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zaskarżając go w całości oraz domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania. W ramach pierwszej z podstaw kasacyjnych skarżący zarzucił naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 143 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że wykorzystywanie danego zakresu częstotliwości za pomocą innego typu urządzenia radiowego niż określone w pozwoleniu radiowym nie jest wykorzystywaniem częstotliwości bez uprawnień, a jedynie wykorzystywaniem częstotliwości niezgodnie z tymi uprawnieniami. Natomiast w ramach drugiej podstawy kasacyjnej pozwany zarzucił naruszenie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. poprzez

uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie stwierdził, że została ona wydana bez podstawy prawnej, a stwierdzona jej wada nie skutkowała brakiem podstaw do nałożenia na powoda kary pieniężnej.

Powód N. z siedzibą w [...] wnosił o oddalenie skargi kasacyjnej pozwanego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są trafne.

Nie ma racji pozwany formułując zarzut naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 143 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez przyjęcie, że wykorzystywanie danego zakresu częstotliwości za pomocą innego typu urządzenia radiowego niż określone w pozwoleniu radiowym nie jest wykorzystywaniem częstotliwości bez uprawnień, lecz wykorzystywaniem częstotliwości niezgodnie z tymi uprawnieniami. W art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy ustawodawca rozróżnia dwa rodzaje podlegających karze pieniężnej zachowań, tj. wykorzystywanie częstotliwości nie posiadając do tego uprawnień oraz wykorzystywanie częstotliwości niezgodnie z tymi uprawnieniami. Pierwsza ze wskazanych sytuacji miałaby miejsce w wypadku zaniedbania przez powoda obowiązku terminowego odnowienia pozwolenia radiowego lub nieuzyskania go w ogóle (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 24/11, OSNP 2013 nr 1-2, poz. 25). Tymczasem powód posiadał ważne pozwolenie radiowe na wykorzystywanie danego zakresu częstotliwości, przy czym korzystał z innych urządzeń od wskazanych w tym pozwoleniu, co wypełniało hipotezę wykorzystywania częstotliwości niezgodnie z posiadanymi uprawnieniami.

Taka kwalifikacja zachowania powoda wynika z wykładni językowej analizowanego przepisu, zaś inne metody jego wykładni (tj. wykładnia celowościowa, systemowa i funkcjonalna) nie prowadzą do odmiennych rezultatów. Zgodnie bowiem z treścią art. 143 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne używanie urządzenia radiowego wymaga posiadania pozwolenia radiowego, zaś art. 145 ust. 1 pkt 2 tej ustawy stanowi, że pozwolenie radiowe określa m.in. rodzaj, wyróżnik typu oraz nazwę producenta urządzeń radiowych, których dotyczy

pozwolenie. Pozwolenie radiowe powinno więc umożliwiać indywidualizację urządzenia radiowego, co nie oznacza, że urządzenie to ma być rzeczą oznaczoną co do tożsamości w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Podmiot posiadający pozwolenie radiowe, w którym określone są rodzaj, wyróżnik typu oraz nazwa producenta urządzeń radiowych, powinien używać urządzeń spełniających kryteria wskazane w tym pozwoleniu. Jeżeli korzysta on z innych urządzeń, wykorzystuje częstotliwości niezgodnie z posiadanymi uprawnieniami. Nie można natomiast przyjąć, aby w ten sposób wykorzystywał częstotliwości nie posiadając do tego uprawnień, skoro uprawnienia te wynikają z obowiązującego pozwolenia radiowego.

Natomiast trafny jest podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie stwierdził, że została ona wydana bez podstawy prawnej, a stwierdzona jej wada nie skutkowała brakiem podstaw do nałożenia na powoda kary pieniężnej. Ocena tego zarzutu wiąże się z potrzebą dokonania analizy sformułowanego w skardze kasacyjnej istotnego zagadnienia prawnego: czy w sytuacji, kiedy sąd stwierdzi, że w sentencji decyzji zostało nieprawidłowo określone działanie wypełniające znamiona przepisu stanowiącego podstawę do nałożenia kary, sąd kierując się zasadą gwarancji proceduralnych dla osoby odpowiedzialnej za czyn oraz standardów ochrony praw oskarżonego powinien taką decyzję uchylić, pomimo że działania ukaranego wypełniły znamiona przepisu, który stanowi podstawę nałożenia kary pieniężnej, czy też działając zgodnie z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. powinien zmienić decyzję poprzez prawidłowe sformułowanie jej sentencji.

Rozstrzygnięcie powyższej kwestii na gruncie niniejszej sprawy wymaga oceny istnienia przedmiotowej tożsamości sprawy administracyjnej i sprawy sądowej, a także zachowania proceduralnych gwarancji umożliwiających obronę podmiotowi, który miałby podlegać karze pieniężnej. W sytuacji, gdy obie powyższe przesłanki są łącznie spełnione, należy przyjąć, że jeżeli sąd stwierdzi, iż w sentencji decyzji zostało nieprawidłowo określone działanie wypełniające znamiona przepisu stanowiącego podstawę do nałożenia kary pieniężnej, na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. sąd powinien zmienić decyzję poprzez prawidłowe

sformułowanie jej sentencji.

Zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie obie powołane przesłanki zostały łącznie spełnione. Wprawdzie w sentencji zaskarżonej decyzji organ administracji zawarł wadliwą kwalifikację prawną czynu powoda (tj. „wykorzystywanie częstotliwości w pracy urządzeń nadawczo-odbiorczych (...) nie posiadając do tego uprawnień, tj. pozwolenia radiowego”), lecz w uzasadnieniu decyzji zawarty jest prawidłowy opis stanu faktycznego sprawy, w tym samego czynu, tj. używanie innych urządzeń radiowych niż wskazane w pozwoleniu radiowym. Nieprawidłowe sformułowanie sentencji decyzji było konsekwencją dokonania przez Prezesa Urzędu wadliwej kwalifikacji ustalonego stanu faktycznego jako wykorzystywania częstotliwości bez uprawnień, pomimo że w rzeczywistości było to wykorzystywanie częstotliwości niezgodnie z posiadanymi uprawnieniami.

Skoro pozostaje zachowana tożsamość czynu podlegającego karze (jego opis), samo wadliwe sformułowanie sentencji decyzji nie powinno skutkować jej uchyleniem, w szczególności, że czyn wskazany w sentencji decyzji jest sankcjonowany w tym samym przepisie będącym podstawą wymierzenia kary pieniężnej, tj. w art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Ponadto, zachowanie tożsamości faktycznej czynu oraz tożsamości przepisu prawa będącego podstawą wymierzenia kary pieniężnej powoduje, że w niniejszej sprawie nie zachodziła potrzeba uprzedzenia powoda o możliwości zakwalifikowania jego czynu na podstawie innego przepisu prawnego, podyktowana potrzebą umożliwienia mu przygotowania się do obrony (analogicznie do dyspozycji funkcjonującego w procedurze karnej przepisu art. 399 § 1 k.p.k.).

Mając na uwadze kompetencje sądów powszechnych do merytorycznego rozpoznawania spraw i wydawania orzeczeń reformatoryjnych, należy podzielić pogląd pozwanego, że uchylenie przedmiotowej decyzji było wadliwe, skoro czyn powoda wypełniał hipotezę art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Dokonując zmiany sentencji zaskarżonej decyzji w zakresie opisu czynu powoda, sąd powszechny nie naruszyłby przepisów, które przewidują istnienie jego kognicji w zakresie wynikającym z zaskarżonej decyzji i wniesionego od niej odwołania. W orzecznictwie dotyczącym spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych trafnie

wyjaśniono, że sąd nie jest związany materialnoprawną podstawą wskazaną w decyzji, a więc jej kontrola nie sprowadza się do zbadania kwalifikacji prawnej przyjętej przez organ, lecz polega na zbadaniu materialnoprawnej podstawy roszczenia zawartego w odwołaniu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r., III UK 84/15, LEX nr 2023932 i powołane tam orzecznictwo). Zasada ta dotyczy także sądowej kontroli decyzji wydawanych przez organy antymonopolowy i regulacyjne.

Odnosząc się natomiast do kwestii zapewnienia proceduralnych gwarancji umożliwiających powodowi obronę, zdaniem Sądu Najwyższego również one zostały w niniejszej sprawie zachowane. W judykaturze utrwalony jest pogląd, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacyjnego powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, ZNSA 2011 nr 3, s. 121-125, z dnia 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011 nr 21-22, poz. 288, z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, LEX nr 622205, z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10, OSNP 2012 nr 3-4, poz. 52 i z dnia 4 listopada 2010 r., III SK 21/10, LEX nr 737390). Jednakże kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2008 r., SK 75/06, OTK-A 2008 nr 2, poz. 30). Sankcje administracyjne służą prewencji, zniechęcając do naruszenia obowiązków oraz skłaniając ukaranego do zapobieżenia powtórному naruszeniu obowiązków w przyszłości (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009 nr 9, poz. 134).

Przy tym, uczynienie zadość „wymaganiom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej” nie oznacza ani konieczności, ani możliwości recypowania do spraw z zakresu regulacji telekomunikacji instytucji prawa karnego materialnego. Odwołanie do standardów wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4

listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) służy bowiem jedynie zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności. Spełnienie wymogów wynikających z Konwencji w tym wypadku sprowadza się do respektowania przez sąd rozpoznający odwołanie od decyzji zasady, że to organ regulacyjny powinien wykazać, iż zachodzi stan faktyczny uzasadniający ukaranie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Przedsiębiorca zaś ma pozycję podmiotu broniącego się przed ukaraniem, co nie ulega zmianie także po przeniesieniu sprawy na drogę postępowania sądowego. Okoliczność, że inicjatorem postępowania sądowego jest ukarany przedsiębiorca i z tego względu w procesie ma on pozycję strony powodowej, zaś organ regulacyjny występuje w charakterze strony pozwanej, nie może przesłaniać istoty poddanego ocenie sądu stosunku prawnego o charakterze publicznym, w którym chodzi z jednej strony o kompetencję do ukarania, a z drugiej - o prawo do obrony.

Rozpoznając odwołanie sąd bierze pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel, aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010 r., III SK 7/10, OSNP 2012 nr 3-4, poz. 53). Jednakże w tej kategorii spraw odwołanie do standardu konwencyjnego służy wyłącznie zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności. Kary pieniężne przewidziane w prawie telekomunikacyjnym nie mają bowiem charakteru sankcji karnych, gdyż ich funkcja nie ogranicza się do represji za naruszenie nakazów bądź zakazów ustawowych, ale równie istotna jest ich funkcja prewencyjna i dyscyplinująca, motywująca adresatów norm sankcjonowanych do ich respektowania. W ocenie Sądu Najwyższego, w rozpoznawanej sprawie zmiana decyzji organu regulacyjnego poprzez prawidłowe sformułowanie jej sentencji nie naruszyłaby gwarancji proceduralnych powoda, z uwagi na zachowanie tożsamości czynu podlegającego karze (jego opisu), a także świadomość powoda wadliwości dokonanej przez organ regulacyjny kwalifikacji prawnej czynu, co było przez niego podnoszone w odwołaniu i w apelacji.

Wadliwie uchylając zaskarżoną decyzję, Sąd Apelacyjny nie zbadał podniesionych przez powoda w apelacji zarzutów dotyczących wysokości nałożonej kary pieniężnej. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy powinien ocenić powyższe zarzuty, do których nie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z uwagi na treść zapadłego rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.

kc