

POSTANOWIENIE

Dnia 5 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Halina Kiriło

w sprawie z powództwa N. Spółki Akcyjnej w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
o nałożenie kary pieniężnej,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 5 lutego 2014 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 20 grudnia 2012 r.,

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 20 grudnia 2012 r., oddalił apelację Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 16 marca 2012 r., w sprawie z odwołania N. S.A. w W. (powód) o nałożenie kary pieniężnej.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd pierwszej instancji uchylił decyzję Prezesa Urzędu z 24 lutego 2009 r., na mocy której Prezes Urzędu na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 500.000 zł w związku z niewypełnieniem warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie występowania na łączach znajdujących się w punktach styku sieci (PSS) rozliczanych wg płaskiej stawki interkonektowej ruchu niedozwolonego (PSI) określonych w umowie o połączeniu

sieci z 19 grudnia 2002 r. między T. 2 Polska Sp. z o.o. (obecnie N. S.A.) a Telekomunikacją Polską S.A. Prezes Urzędu stwierdził, że powód kierował na PSS rozliczane w oparciu o PSI ruch niedozwolony, to jest połączenia z zagranicy. Działanie takie naruszało postanowienia umowy o połączeniu sieci oraz określone w nich warunki zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, a tym samym naruszało art. 209 ust. 1 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego. Powód zaskarżył powyższą decyzję w całości zarzucając naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego, art. 201 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 210 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

Sąd Okręgowy w W. ustalił, że pismem z 25 stycznia 2009 r. Prezes Urzędu zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej w związku z niewypełnieniem warunków zapewniania dostępu telekomunikacyjnego w zakresie występowania na łączach rozliczanych według PSI. W toku postępowania Prezes Urzędu przeprowadził kontrolę zdalną, o której mowa w art. 200 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego. W dniach 9-18 października 2008 r. oraz 6 listopada 2008 r. Telekomunikacja Polska w obecności kontrolera UKE dokonała rejestracji wiadomości sygnalizacyjnych na wiązkach PSS pomiędzy Telekomunikacją Polską a powodem rozliczanych w oparciu o PSI. Ustalono, że na wiązkach łączy dla ruchu kierowanych do Telekomunikacji Polskiej S.A. zidentyfikowano znaczny wolumen ruchu zainicjowanego przez abonentów z zakresów numeracyjnych nie należących do powoda ani TP S.A. (ruch zabroniony).

Sąd Okręgowy uznając odwołanie za zasadne uwzględnił zarzut naruszenia art. 201 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 201 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przez nałożenie kary pieniężnej z pominięciem obligatoryjnej procedury przewidzianej w tym przepisie. Kontrola przeprowadzona przez Prezesa Urzędu zakończona protokołem z dnia 4 grudnia 2008 r. była przeprowadzona w oparciu o art. 199 Prawa telekomunikacyjnego. W związku z powyższym, w myśl art. 201 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego Prezes Urzędu zobowiązany był wydać zalecenia pokontrolne. Zaleceń takich nie wydano, ponadto nie dochowano trybu postępowania normowanego przez art. 201 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Prezes Urzędu nie wydał decyzji zobowiązującej do usunięcia nieprawidłowości

(w przypadku niewykonania zaleceń pokontrolnych). Dlatego w ocenie Sądu Okręgowego kara pieniężna została nałożona przedwcześnie i z pominięciem procedury jej nakładania. Przeprowadzona w niniejszej sprawie kontrola była kontrolną zdalną na podstawie art. 200 ust. 6, co jednak nie zwalnia Prezesa Urzędu z obowiązku wydania zaleceń pokontrolnych. Specyfika kontroli zdalnej polega na możliwości jej wykonywania za pomocą urządzeń pomiarowych zlokalizowanych w innym miejscu niż jednostka kontrolowana. Jednakże jest to kontrola do przeprowadzenia której uprawnienia daje Prezesowi Urzędu art. 199 Prawa telekomunikacyjnego, co oznacza że jej przeprowadzenie uruchamia tryb postępowania kontrolnego, w toku którego Prezes Urzędu powinien procedować zgodnie z sekwencją czynności określoną w art. 201 Prawa telekomunikacyjnego.

Oddalając apelację Prezesa Urzędu Sąd Apelacyjny wskazał, że sporna między stronami była jedynie ocena prawna okoliczności faktycznych, a konkretnie sposób stosowania przepisów art. 199, 201, 209 i 210 Prawa telekomunikacyjnego. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na ukształtowaną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, zgodnie z którą korzystanie przez Prezesa Urzędu z uprawnienia do nakładania kar pieniężnych w wyniku przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary podlega pewnemu ograniczeniu. Mianowicie Prezes Urzędu nie może nałożyć kary pieniężnej w wyniku samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, jeżeli przedmiot postępowania kontrolnego z art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego pokrywa się z przedmiotem samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zrzucił naruszenie art. 267 TFUE w związku z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przedstawienie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego wskazanego w apelacji Prezesa Urzędu z dnia 22 lutego 2012 r. bez jednoczesnej rzetelnej analizy przepisu art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20; art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.; art. 209 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 200 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 199-201 Prawa telekomunikacyjnego i art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 oraz art. 199 ust. 1-3 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 200 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego przez błędną wykładnię

polegającą na uznaniu, że kontrola zdalna zakończona protokołem z dnia 4 grudnia 2008 r. przeprowadzona była w oparciu o art. 199 Prawa telekomunikacyjnego, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do wniosku, iż niezbędne było wydanie zaleceń pokontrolnych i w konsekwencji wydanie decyzji zobowiązującej do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Prezes Urzędu powołał się na występowanie w sprawie istotnych zagadnień prawnych: 1) czy art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 267 TFUE może być interpretowany w ten sposób, że zezwala na powołanie się przez Sąd drugiej instancji na wykładnię prawa krajowego i unijnego, tj. przepisu art. 209 ust. 1 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 199-201 Prawa telekomunikacyjnego w świetle brzmienia art. 10 ust 2 i 3 dyrektywy 2002/20 dokonanej w innej sprawie przez Sąd Najwyższy bez oceny, czy przepis ten jest jednolicie interpretowany w innych państwach członkowskich oraz bez analizy orzecznictwa TSUE, w sytuacji kiedy Sąd drugiej instancji i odmówił przedstawienia pytania prejudycjalnego?; 2) czy w sprawach administracyjnych zakończonych wydaniem decyzji nakładającej karę pieniężną w rozumieniu art. 209 ust. 1 pkt 1-31 Prawa telekomunikacyjnego w przypadku uprawomocnienia się wyroku sądu powszechnego uchylającego zaskarżoną odwołaniem decyzję Prezes Urzędu zobowiązany jest rozpoznać ponownie sprawę wywołaną przeprowadzeniem kontroli w rozumieniu art. 199 Prawa telekomunikacyjnego?; 3) czy przeprowadzenie czynności kontrolnych zdalnych u innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w rozumieniu art. 200 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego już po wszczęciu postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego uniemożliwia nałożenie kary pieniężnej na podstawie powyższego przepisu przed wydaniem zaleceń pokontrolnych lub ewentualnie decyzji w przedmiocie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości?

Uzasadniając potrzebę rozstrzygnięcia trzeciego zagadnienia prawnego Prezes Urzędu podnosi, że dotychczasowe orzecznictwo powołane przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wydanego wyroku nie pozwala na rozstrzygnięcie problemu, czy wszczęcie postępowania kontrolnego lub podjęcie czynności kontrolnych po wszczęciu postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej

na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przesądza o konieczności wydania zaleceń pokontrolnych oraz decyzji w przedmiocie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości przed nałożeniem kary pieniężnej. Prezes Urzędu wyodrębnił dwie linie orzecznicze, Sądu Najwyższego. Zgodnie z pierwszą z nich nie można nałożyć na przedsiębiorcę kary pieniężnej, jeżeli po wszczęciu postępowania kontrolnego nie został wyczerpany tryb postępowania pokontrolnego. Zgodnie z drugą linią Prezes Urzędu nie może nałożyć kary pieniężnej w wyniku samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, jeżeli przedmiot prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania kontrolnego oraz przedmiot samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary są tożsame. Nie stoi to jednak na przeszkodzie nałożeniu kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego za naruszenia, których weryfikacja nie była przedmiotem postępowania kontrolnego, ale o których Prezes Urzędu powziął wiadomość przeprowadzając postępowanie kontrolne. Dotychczasowe orzecznictwo nie wyjaśniało natomiast, jak powinien zachować się organ regulacyjny w sytuacji, gdy poweźmie wiadomość o istnieniu naruszeń z innych źródeł niż postępowanie kontrolne.

Brak orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego innej sekwencji zdarzeń, a mianowicie, gdy Prezes Urzędu najpierw wszczyna postępowanie w przedmiocie nałożenia kary, albowiem z innych źródeł niż postępowanie kontrolne ma już informację, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia uzasadniającego nałożenie kary pieniężnej, a następnie przeprowadził czynności kontrolne, w tym czynności kontrolne zdalne. Takie postępowanie ma na celu jedynie ustalenie, czy naruszenie trwa nadal oraz czy zostało usunięte. Zdaniem Prezesa Urzędu, z przepisów art. 199 oraz art. 200 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego wynika, że przepis art. 199 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego ustanawia jedynie ogólną kompetencję Prezesa Urzędu do przeprowadzenia kontroli przestrzegania prawa przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu przeprowadził postępowanie już po wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary. Kontrola miała charakter zdalny co oznacza, że kontrolujący nie dokonuje kontroli u przedsiębiorcy kontrolowanego. Kontrola zdalna różni się od kontroli telekomunikacyjnej w trybie normalnym. Poza tym na gruncie art. 200 ust. 1-9

Prawa telekomunikacyjnego należy rozróżniać między kontrolą a czynnościami kontrolnymi.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

W odniesieniu do pierwszego zagadnienia prawnego należy stwierdzić, że powołane w jego treści przepisy art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 267 TFUE nie wyłączają możliwości powołania się przez Sąd drugiej instancji na wykładnię prawa krajowego i unijnego dokonaną przez Sąd Najwyższy w innej sprawie. Zgodnie z art. 267 TFUE, sąd krajowy ma uprawnienie, a sąd ostatniej instancji w danej sprawie obowiązek, skierowania do TSUE pytania prejudycjalnego w sytuacji, gdy przy rozstrzygnięciu sprawy napotka problem prawny wymagający wykładni prawa unijnego, którego rozstrzygnięcie jest jednocześnie konieczne do wydania przez ten sąd orzeczenia. O potrzebie wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym decyduje sąd rozpoznający sprawę. Dla oceny, czy sąd krajowy uczynił zadość temu obowiązkowi nie ma potrzeby dokonywania przez Sąd drugiej instancji orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu oceny, jak dany przepis prawa unijnego jest interpretowany w innych państwach członkowskich. To Prezes Urzędu, jako strona postępowania powołująca się na określoną wykładnię przepisu prawa, może i powinien być przedstawić stosowną prawnoporównawczą argumentację, która nie będąc w żaden sposób wiążącą dla Sądu Apelacyjnego co do wykładni prawa unijnego w niniejszej sprawie, mogłaby przekonać ten Sąd, podobnie jak Sąd Najwyższy, o potrzebie skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE w przedmiocie wykładni art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20.

Drugie zagadnienie prawne nie jest zagadnieniem prawnym sprawy, ponieważ nie wiąże się z wykładnią lub stosowaniem przepisów prawa w niniejszej

sprawie przez Sąd drugiej instancji, lecz dotyczy działań Prezesa Urzędu w następstwie uprawomocnienia się orzeczenia sądowego uchylającego jego decyzję. Rozstrzygnięcie tego problemu praktycznego mieści się poza przedmiotem zaskarżonego wyroku oraz niniejszej sprawy.

Trzecie zagadnienie prawne skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu dotyczy problemu prawnego, który jak słusznie wywodzi skarżący, nie został jeszcze rozstrzygnięty w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Prezes Urzędu trafnie powołał się na wynikające z orzecznictwa Sądu Najwyższego rozróżnienie między nakładaniem kar w wyniku przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej a nakładaniem kar w przypadku uprzedniego przeprowadzenia postępowania kontrolnego. Problem dopuszczalności przeprowadzenia czynności kontrolnych zdalnych w toku i na użytek samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę (lecz bez wszczynania postępowania kontrolnego w trybie art. 199 i n. Prawa telekomunikacyjnego) nie został jeszcze rozstrzygnięty w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Prezes Urzędu nie uwzględnił jednak w swych wywodach co do konieczności rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego przez Sąd Najwyższy, że zgodnie z zapatrywaniami prawnymi wyrażonymi w szczególności w uzasadnieniu wyroku z 14 lutego 2012 r., III SK 24/11 z wykładni art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 dokonanej przez Sąd Najwyższy z uwzględnieniem doktryny *acte clair*, wynika, że przepis ten w pierwotnym brzmieniu nie przewidywał możliwości przeprowadzania samoistnego postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej w przypadku stwierdzenia przez krajowy organ regulacyjny naruszenia „wymogów związanych z ogólnym zezwoleniem lub prawami użytkownika oraz szczególnych obowiązków, o których mowa w art. 6 ust. 2” dyrektywy 2002/20”. Rozstrzygnięcie trzeciego zagadnienia prawnego skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu byłoby zatem możliwe dopiero po uprzednim, pozytywnym, rozstrzygnięciu problemu prawnego dotyczącego samej dopuszczalności nakładania kar pieniężnych w takich postępowaniach, jak to w niniejszej sprawie, bez uprzedniego wyczerpania trybu postępowania unormowanego w przepisach krajowych wdrażających art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu. Tego problemu skarga kasacyjna Prezesa Urzędu, zarówno wniosek o przyjęcie jej do

rozpoznania, jak i podstawy samej skargi, nie dotyka. Trzecie zagadnienie prawne stanowi zatem próbę obejścia dotychczasowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w przedmiocie wykładni art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu bez przedstawienia niezbędnego do tego problemu prawnego oraz stosownej argumentacji.

Rolą Sądu Najwyższego orzekającego w ramach postępowania kasacyjnego w interesie publicznym nie jest doszukiwanie się w okolicznościach faktycznych i stanie prawnym sprawy, uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji oraz argumentacji stron postępowania rzeczywiście występujących i wymagających rozwiązania problemów prawnych. Na etapie przedsądu to rolą skarżącego jest przekonanie Sądu Najwyższego o występowaniu takiej publicznoprawnej potrzeby, przez wskazanie odpowiednio sformułowanego problemu prawnego oraz przedstawienie jurydycznego wywodu wykazującego celowość i możliwość rozstrzygnięcia tego problemu w sposób preferowany przez podmiot wnoszący skargę.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu do rozpoznania.