

**Postanowienie Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego
z dnia 5 października 2004 r.**

III SZP 1/04

Na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako sądu pierwszej instancji, przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji (art. 394 w związku z art. 367 § 2 i art. 361 k.p.c.).

Przewodniczący Prezes SN Walerian Sanetra, Sędziowie SN: Krystyna Bednarczyk, Beata Gudowska, Józef Iwulski, Kazimierz Jaśkowski (sprawozdawca), Zbigniew Myszka, Andrzej Wasilewski (sprawozdawca, uzasadnienie),

Sąd Najwyższy, z udziałem prokuratora Prokuratury Krajowej Ryszard Walczaka, po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w dniu 5 października 2004 r. sprawy z powództwa „P.” SA w W. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o stwierdzenie znaczącej pozycji rynkowej, na skutek zagadnienia prawnego przekazanego przez skład trzech sędziów Sądu Najwyższego postanowieniem z dnia 25 lutego 2004 r., III SK 42/04

„Czy od postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu ochrony konkurencji i konsumentów (sądu antymonopolowego) przysługują środki odwoławcze do Sądu Najwyższego?”

1. na podstawie art. 393¹⁴ § 4 k.p.c. przejął sprawę do rozpoznania;
2. zarządził połączenie do wspólnego rozpoznania sprawy III SK 42/04 oraz sprawy III SZ 1/04;
3. przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do rozpoznania zażalenie strony powodowej „P.” SA w W. na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 2003 r. [...].

U z a s a d n i e n i e

I. Postanowieniem z dnia 25 lutego 2004 r. (III SK 42/04), wydanym na podstawie art. 393¹⁴ § 1 k.p.c., skład trzyosobowy Sądu Najwyższego przedstawił powiększonemu składowi Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne:

„czy od postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Sądu Antymonopolowego) przysługują środki odwoławcze do Sądu Najwyższego?”

W uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy podniósł, co następuje:

1. W rozpoznawanej sprawie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK), działając na podstawie art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm. - powoływanej nadal jako: Prawo telekomunikacyjne), wydał postanowieniem z dnia 21 grudnia 2002 r., mocą którego stwierdził, że „P.” SA („P.”) jest operatorem o znaczącej pozycji na krajowym rynku usług telefonicznych świadczonych w sieci komórkowej. Następnie, Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowieniem z dnia 8 października 2003 r. [...] odrzucił zażalenie „P.” na powyższe postanowienie Prezesa UOKiK, stwierdzając, iż skarżący - powód nie wykazał, że co najmniej jeden z członków zarządu „P.” jest obywatelem polskim, a tym samym wniesione zażalenie nie spełnia wymagań formalnych określonych w art. 479⁴⁹ w związku z art. 479⁶⁶ i art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c. i z tej przyczyny jest ono niedopuszczalne. Z kolei, w kasacji od powyższego postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 2003 r. pełnomocnik powoda zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności naruszenie art. 126 § 1 pkt 4 i art. 479³¹ k.p.c. oraz art. 479⁴⁹, art. 479⁶⁶ i art. 479⁴⁷ § 2 k.p.c., a także art. 372 i art. 373 Kodeksu spółek handlowych. W uzasadnieniu zarzutów kasacji pełnomocnik powoda przedstawił w szczególności argumentację w kwestii dopuszczalności zaskarżenia do Sądu Najwyższego postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odrzucającego zażalenie na postanowienie Prezesa UOKiK, w której nawiązał do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01 (OTK-A 2002 nr 4 poz. 42) oraz do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2003 r. (I CZ 59/03), zwracając przy tym uwagę na to, że w danym wypadku właściwym środkiem zaskarżenia jest kasacja, a nie zażalenie

- natomiast pogląd, wedle którego postanowienie takie jest niezaskarżalne byłby niemożliwy do pogodzenia z „konstytucyjnymi zasadami prawa do sądu, zaskarżalności i dwuinstancyjności”. Tymczasem pozwany Prezes UOKiK wniósł o odrzucenie kasacji, wywodząc, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa sądowego wniesienie do Sądu Najwyższego kasacji na postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest niedopuszczalne oraz wskazując na to, że zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zamyka powodowi drogi sądowej w tej sprawie, bowiem postanowienie to zostało wydane przez Prezesa UOKiK w związku z prowadzonym przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Prezes URTiP) postępowaniem administracyjnym, w wyniku którego wydana zostanie decyzja administracyjna, podlegająca następnie zaskarżeniu do Sądu.

2. Przedstawiając stan prawny obowiązujący w zakresie zasad i trybu postępowania, w wyniku którego wydane zostało zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sąd Najwyższy wskazał na to, że:

Po pierwsze, wedle stanu prawnego obowiązującego w grudniu 2002 r. (czyli w dacie wydania przez Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie postanowienia z dnia 21 grudnia 2002 r. stwierdzającego, że „P.” jest operatorem o znaczącej pozycji na krajowym rynku usług telefonicznych świadczonych w sieci komórkowej), Prezes URTiP jest organem właściwym do ustalania „w porozumieniu z Prezesem UOKiK” w drodze decyzji tego, że: a) operator publiczny „zajmuje pozycję dominującą” (w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie konsumentów) na rynku świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej na tym obszarze (art. 57 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego); b) jeżeli udział operatora w rynku świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej na obszarze wskazanym w decyzji jest równy lub większy od 25%, to operator publiczny „jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej”, (art. 57 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego); c) pomimo, że udział operatora w rynku świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej na obszarze wskazanym w decyzji jest niższy od 25 %, to jednak - biorąc pod uwagę jego zdolność do wpływania na funkcjonowanie tego rynku, jego przychody w odniesieniu do rozmiaru tego rynku, jego możliwości dostępu do użytkowników końcowych oraz jego doświadczenie w świadczeniu usług telekomunika-

cyjnych na rynku – „jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej” (art. 57 ust. 2 w związku z art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego); d) pomimo, że udział operatora w rynku świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej na obszarze wskazanym w decyzji jest równy lub większy od 25%, to jednak - biorąc pod uwagę jego zdolność do wpływania na funkcjonowanie tego rynku, jego przychody w odniesieniu do rozmiaru tego rynku, jego możliwości dostępu do użytkowników końcowych oraz jego doświadczenie w świadczeniu usług telekomunikacyjnych na rynku - „nie jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej” (art. 57 ust. 3 w związku z art. 57 ust. 2 oraz art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego).

Po drugie, że powyższe decyzje Prezesa URTiP obowiązany jest wydawać zawsze „w porozumieniu” z Prezesem UOKiK, jakkolwiek przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie określają ani zasad, ani trybu współdziałania obu organów w tym zakresie. W tej sytuacji, należy stanąć na stanowisku, że skoro wydane przez Prezesa UOKiK postanowienie ma na celu stwierdzenie „posiadania” lub też „nie posiadania” przez operatora „pozycji dominującej” lub „znaczącej pozycji rynkowej” w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej (art. 57 ust. 7 w związku z art. 57 ust. 1 - ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego) i pozostaje zawsze w związku z prowadzonym przez Prezesa URTiP postępowaniem administracyjnym w konkretnej sprawie, w której Prezes URTiP powinien wydać następnie decyzję stwierdzającą „posiadania” lub też „nie posiadania” przez operatora „pozycji dominującej” lub „znaczącej pozycji rynkowej” w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej (art. 57 ust. 1 pkt 1 - pkt 2, art. 57 ust. 2 i art. 57 ust. 3 w związku z art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego), to: a) oznacza to tożsamość przedmiotu rozstrzygnięcia podejmowanego naprzód w formie postanowienia przez Prezesa UOKiK (art. 57 ust. 7 Prawa telekomunikacyjnego) z przedmiotem rozstrzygnięcia podejmowanego następnie w formie decyzji przez Prezesa URTiP; b) równocześnie wskazuje na to, iż wydane przez Prezesa UOKiK postanowienie ma zawsze charakter merytoryczny i w tym sensie przesądza już o treści decyzji, jakkolwiek formalnie nie rozstrzyga jeszcze sprawy „co do jej istoty” (art. 104 § 2 k.p.a.).

Po trzecie, skoro wydane przez Prezesa UOKiK postanowienie, mające na celu stwierdzenie „posiadania” lub też „nie posiadania” przez operatora „pozycji dominującej” lub „znaczącej pozycji rynkowej” w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej (art. 57 ust. 7 w związku z art. 57 ust. 1 - ust. 3 Prawa telekomu-

nikacyjnego), pozostaje zawsze w związku z prowadzonym przez Prezesa URTiP postępowaniem administracyjnym w konkretnej sprawie, w której Prezes URTiP powinien wydać następnie decyzję stwierdzającą „posiadanie” lub też „nie posiadanie” przez operatora „pozycji dominującej” lub „znaczącej pozycji rynkowej” w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej (art. 57 ust. 1 pkt 1 - pkt 2, art. 57 ust. 2 i art. 57 ust. 3 w związku z art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego), to oznacza to również, iż w danym wypadku do postanowienia wydanego przez Prezesa UOKiK odnosi się także dyspozycja art. 106 k.p.a., który stanowi także o tym, że: „Jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ” (art. 106 § 1 k.p.a.), przy czym „Zajęcie stanowiska przez ten organ następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie” (art. 106 § 5 k.p.a.). Należy jednak mieć na uwadze również i to, że z kolei art. 57 ust. 7 Prawa telekomunikacyjnego stanowi wyraźnie, iż: „Na postanowienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu antymonopolowego”. W tej sytuacji, w uzasadnieniu rozpoznawanego postanowienia Sądu Najwyższego wyrażony został pogląd prawny, wedle którego: „Postępowanie administracyjne w sprawie zakończonym postanowieniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym w trybie art. 57 ust. 1 - 3 Prawa telekomunikacyjnego jest więc postępowaniem jednoinstancyjnym.”

Po czwarte, wprowadzicie przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie regulują zasad i trybu rozpoznawania przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zażalenia na postanowienia Prezesa UOKiK wydane na podstawie art. 57 ust. 1 - ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego (art. 111 ust. 2 - ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego - *a contrario*), tym niemniej dyspozycja art. 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. (stanowiącego, iż Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest właściwy w sprawach zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa UOKiK zarówno w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm., jak i na podstawie przepisów innych ustaw) wskazuje jednoznacznie na to, że postępowanie w sprawie zażalenia na postanowienie Prezesa UOKiK wydane na podstawie art. 57 ust. 1 - ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego toczy się wedle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w sprawach gospodarczych.

Po piąte, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują *expressis verbis* możliwości wnoszenia środków odwoławczych od postanowień Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do Sądu Najwyższego. Natomiast art. 479³⁵ § 2 k.p.c. stanowi, że: „Od wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia.”

Po szóste, w rozpoznawanej sprawie należy mieć na uwadze także i to, że w wyniku rozpoznania pytania prawnego dotyczącego zgodności z Konstytucją RP art. 479³¹ k.p.c. (stanowiącego, iż: „§ 1. Sąd ochrony konkurencji i konsumentów oddala odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia. § 2. Sąd ochrony konkurencji i konsumentów odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu do jego wniesienia, niedopuszczalne z innych przyczyn, a także wtedy, gdy nie uzupełniono w wyznaczonym terminie braków odwołania. § 3. Sąd ochrony konkurencji i konsumentów, uwzględniając odwołanie od decyzji, zmienia decyzję w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy.”) Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01 (OTK-A 2002 nr 4 poz. 42) orzekł, iż: „I. 1. Art. 479³¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego: 1) jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 176 oraz art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że ustalając katalog rozstrzygnięć zawierających zarówno cechy postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i odwoławczego uniemożliwia właściwą kontrolę instancyjną, pozbawiając stronę apelacyjnego środka odwoławczego od orzeczenia Sądu Antymonopolowego wydanego w pierwszej instancji; 2) nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. (...)”, a w konsekwencji orzekł, że przepis art. 479³¹ k.p.c. traci moc z dniem 30 listopada 2003 r. Ponieważ ustawodawca przed dniem 30 listopada 2003 r. nie zmienił powyższego przepisu, przeto w dacie przedstawienia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego niniejszego zagadnienia prawnego, tzn. w dniu 25 lutego 2004 r. stan prawny w tym zakresie jest taki, że przepis art. 479³¹ k.p.c. utracił moc obowiązującą.

3. Równocześnie, w uzasadnieniu niniejszego postanowienia Sąd Najwyższy wskazał na następujące wątpliwości dotyczące zaskarzania postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do Sądu Najwyższego, które - w opinii Sądu Najwyższego - są wynikiem rozbieżności ocen dotyczących charakteru prawnego i cech postępowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie - Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

Po pierwsze, w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd prawny, wedle którego postępowanie przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów (sądem antymonopolowym) było i jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym (por. wyrok z dnia 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 87; postanowienie z dnia 7 października 1998 r., I CKN 265/98, OSPiKA 2000 nr 5, poz. 68; postanowienie z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47), przy czym godne uwagi jest w tym kontekście i to, że stosownie do dyspozycji art. 479³⁵ § 1 k.p.c.: „Do wyroku sądu ochrony konkurencji konsumentów przepisy art. 387 i 388 stosuje się odpowiednio”, natomiast brak analogicznego odesłania do art. 386 § 2, § 4 i § 6 k.p.c.

Po drugie, natomiast odmienny pogląd prawny zaprezentował Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 24 września 1993 r., III CZP 92/93 (OSNCP 1994 nr 2, poz. 28), w której stwierdził, że postępowanie przed sądem antymonopolowym jest postępowaniem odwoławczym zbliżonym do postępowania rewizyjnego.

Po trzecie, tymczasem ocena prawna dotycząca charakteru postępowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie-Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako postępowania pierwszoinstancyjnego albo jako postępowania odwoławczego zbliżonego do postępowania apelacyjnego, względnie jako postępowania „hybrydowego” jest istotna dla rozważanego zagadnienia prawnego, bowiem zagadnienie dopuszczalności zaskarżenia postanowień tego Sądu musi być rozpatrywane w kontekście konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) i konstytucyjnego prawa strony do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP).

Po czwarte, w kwestii zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego w sprawach gospodarczych wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01 (OTK-A 2002 nr 4, poz. 42), w którym stwierdził, że art. 479³¹ k.p.c. jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 176 oraz art. 2 Konstytucji RP przez to, że ustalając katalog rozstrzygnięć zawierających zarówno cechy postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i postępowania odwoławczego, uniemożliwia właściwą kontrolę instancyjną, pozbawiając stronę apelacyjnego środka odwoławczego od orzeczenia Sądu Antymonopolowego (Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) wydanego w pierwszej instancji. Równocześnie w uzasadnieniu powyższego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że kasa-

cja nie gwarantuje „jako publicznoprawny środek odwoławczy właściwej ochrony interesu prawnego strony postępowania, którą zapewnia drugoinstancyjne, apelacyjne postępowanie sądowe. Oznacza to, iż wprowadzenie możliwości wniesienia kasacji od orzeczenia Sądu Antymonopolowego nie może uzasadniać twierdzenia o tym, iż strona ma zagwarantowaną możliwość sądowej kontroli orzeczenia w zwykłym trybie instancyjnym. Należy ponadto podkreślić, że z punktu widzenia regulacji zawartych w Konstytucji środek zaskarżenia powinien być skuteczny w tym sensie, iż powinien umożliwiać merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym. Gwarancje takie zapewnia postępowanie apelacyjne, a nie kasacyjne. Dotyczy to w szczególności możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego.”

Po piąte, zakładając że wyrażona w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP zasada dwuinstancyjności ma charakter uniwersalny i absolutny: „powinna być ona respektowana także w postępowaniu kończącym się w pierwszej instancji wydaniem - jak w niniejszej sprawie - postanowienia odrzucającego zażalenie na postanowienie organu ochrony konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że stronie postępowania w sprawach ochrony konkurencji powinien przysługiwać środek zaskarżenia od takiego postanowienia sądu ochrony konkurencji i konsumentów do sądu drugiej instancji.”

Po szóste, mimo to w poprzedzającym powyższe orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01 (OTK-A 2002 nr 4, poz. 42) orzecznictwie sądowym Sądu Najwyższego oraz Sądu Apelacyjnego utrwalił się przeciwny pogląd prawny, wedle którego od postanowień Sądu Antymonopolowego (Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) nie służy żaden środek zaskarżenia - ani kasacja (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47), ani zażalenie (por. postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 10 maja 1995 r., XVII Amr 17/95 - LEX nr 56574).

4. W opinii składu Sądu Najwyższego przedstawiającego do rozstrzygnięcia powyższe zagadnienie prawne, przy ocenie charakteru prawnego postanowienia Sądu Antymonopolowego (Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) o odrzuceniu zażalenia na postanowienie Prezesa UOKiK należy mieć na uwadze, że zażalenie to „odpowiada - podobnie, jak odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu - konstrukcji pozwu w ogólnym postępowaniu cywilnym, bowiem wymagania odnoszące się do zażalenia (art. 479³² § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 479²⁸ § 3 k.p.c.) są zbliżone do wymagań pozwu (art. 187 k.p.c.), a ponadto za-

żalenie, podobnie jak pozew, „uruchamia” postępowanie sądowe w pierwszej instancji. W konsekwencji można przyjąć, że kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postanowieniem odpowiadającym postanowieniu o odrzuceniu pozwu.”

5. Ponieważ jednak Sąd Najwyższy jest właściwy do rozpoznawania kasacji od wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479³⁵ § 2 k.p.c.), dlatego w uzasadnieniu swego postanowienia z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99 (OSNC 2000 nr 3, poz. 47) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „zważywszy także na pierwszeństwo art. 479³⁵ § 2 k.p.c. przed art. 392 § 1 k.p.c. (uwaga: następnie - art. 392 k.p.c.) oraz brak podstaw do stosowania art. 361 k.p.c. - oczywistym jest wniosek, iż od postanowień sądu antymonopolowego, także kończących postępowanie, kasacja nie przysługuje”. Pogląd prawny o niedopuszczalności wnoszenia do Sądu Najwyższego kasacji od postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - wedle opinii składu Sądu Najwyższego przedstawiającego do rozpoznania niniejsze zagadnienie prawne - w stanie prawnym ukształtowanym w wyniku wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01 (OTK-A 2002 nr 4, poz. 42): „doznaje wzmocnienia przez to, że Sąd ten jest sądem pierwszej instancji, a zatem nie jest sądem drugiej instancji, od którego postanowień o odrzuceniu pozwu służyłaby kasacja do Sądu Najwyższego (art. 392 k.p.c.). Z tego samego powodu nie służy zażalenie do Sądu Najwyższego (art. 398¹⁸ k.p.c.). Sąd Najwyższy jest jednak właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odrzuceniu kasacji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2003 r., I CZ 59/03).”

6. Wymaga więc rozważenia kwestia, czy postanowienie Sądu Antymonopolowego (Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) o odrzuceniu zażalenia na postanowienie Prezesa UOKiK „jest zaskarżalne do sądu drugiej instancji”, skoro brak jest wyraźnego przepisu ustawowego wykluczającego taką możliwość (art. 78 Konstytucji RP - *a contrario*) i nie wyklucza tego także dyspozycja art. 479³⁵ § 2 k.p.c. Zdaniem składu Sądu Najwyższego przedstawiającego do rozpoznania niniejsze zagadnienie prawne: „Prowadzi to do wniosku, że sądem właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu antymonopolowego o odrzuceniu zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i

Konsumentów jest sąd apelacyjny. Przyjęcie tezy, że powyższe postanowienie jest niezaskarżalne, wymagałoby przekonującego i szerokiego uzasadnienia, iż nie ogranicza to zainteresowanym prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP).”

7. Wreszcie, w uzasadnieniu niniejszego postanowienia przedstawiającego do rozpoznania zagadnienie prawne skład Sądu Najwyższego zwraca uwagę i na to, że: „kasacja od postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 września 2003 r. została wniesiona przed dniem 30 listopada 2003 r., a zatem przed dniem utraty mocy obowiązującej przepisów k.p.c. wskazanych w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, zaś Sąd Najwyższy rozpoznaje tę kasację po tej dacie. Ma to znaczenie, bowiem ocena dopuszczalności zaskarżenia postanowienia sądu antymonopolowego powinna być dokonywana z uwzględnieniem skutków tego wyroku, a zwłaszcza wyrażonego w jego uzasadnieniu poglądu, że postępowanie przed sądem antymonopolowym jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym, co poważnie rzutuje na treść tej oceny; Sąd Najwyższy powinien zatem uwzględnić stan prawny powstały po dniu 30 listopada 2003 r.”

II. Rozważając przedstawione zagadnienie prawne należy mieć na uwadze, co następuje:

1. Wniesienie zażalenia na postanowienie Prezesa UOKiK wydane w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub na podstawie przepisów innej ustawy (w danym wypadku: na podstawie przepisów Prawa telekomunikacyjnego) do Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479²⁸ § 1 pkt 2 i art. 479³² k.p.c.) wszczyna sądowe postępowanie cywilne przed sądem pierwszej instancji (postępowanie pierwszoinstancyjne) w danej sprawie gospodarczej, na co wskazuje: po pierwsze - okoliczność, że zażalenie to spełniać powinno wymagania formalne (art. 479²⁸ § 3 w związku art. 479³² § 2 k.p.c.) zbliżone do wymagań, jakim odpowiadać powinien pozew (art. 187 k.p.c.); oraz po drugie - okoliczność, że dopiero wniesienie zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów otwiera możliwość prowadzenia kontradyktoryjnego postępowania sądowego w tej sprawie, która uprzednio była przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., III CRN 129/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 87; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11

sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002 nr 4, poz. 42).

2. Wedle stanu prawnego obowiązującego do dnia 18 sierpnia 2004 r., w rozdziale 2. (Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji) działu IVa. (Postępowanie w sprawach gospodarczych) Tytułu VII. (Postępowania odrębne) Kodeksu postępowania cywilnego brak było przepisów prawnych, które określałyby zasady i tryb wnoszenia środków prawnych od postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Natomiast w nawiązaniu do dyspozycji pomieszczonego w tym rozdziale przepisu art. 479³⁵ § 2 k.p.c. (stanowiącego, że: „Od wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia.”) w orzecznictwie Sądu Najwyższego został sformułowany pogląd prawny, w myśl którego: „skoro ustawodawca *expressis verbis* dopuścił kasację tylko od wyroków sądu antymonopolowego, to - zważywszy także na pierwszeństwo art. 479³⁵ § 2 k.p.c. przed art. 392 § 1 k.p.c. (uwaga: następnie - art. 392 k.p.c.) oraz na brak podstaw do stosowania art. 361 k.p.c. - oczywistym jest wniosek, iż od postanowień sądu antymonopolowego, także kończących postępowanie, kasacja nie przysługuje” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47).

Równocześnie, należy mieć na uwadze to, że: po pierwsze - w Konstytucji RP ustanowiona została zasada sprawiedliwości proceduralnej, będąca konsekwencją realizacji prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a wynikająca: a) ze sformułowanej w art. 78 Konstytucji RP (stanowiącego, że: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa.”) zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, której ograniczenia mogą być określane jedynie wyjątkowo i w drodze wyraźnych (a nie domniemanych - *sic!*) postanowień ustawy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002 nr 4, poz. 42), oraz b) z pozostającą z nią ścisłym funkcjonalnym związkiem i sformułowanej w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP (stanowiącym, że: „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne.”) zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego; po drugie - w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących “Postępowania w sprawach gospodarczych” (Dział IVa), które ma charakter “Postępowania odrębnego” (Tytuł VII.), brak jest przepisu stwierdzającego wyraźnie, że od postanowień

Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie przysługuje możliwość korzystania z żadnych środków prawnych; po trzecie - milczenie ustawodawcy nie powinno być jednak uznawane nigdy za przesądzające („samo przez się”) o zamknięciu drogi sądowej; przeciwnie, organ stosujący prawo powinien dążyć do takiej interpretacji przepisów prawa, która zapewni poszanowanie przepisów Konstytucji oraz gwarantowanych nią praw podstawowych (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK12/99 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002 nr 4, poz. 42); po czwarte - w sytuacji, gdy przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania odrębnego nie przewidują odmiennych uregulowań prawnych w odniesieniu do określonych instytucji procesowych, należy w tym zakresie stosować ogólnie obowiązujące przepisy procesowe, o ile nie kolidują one z przepisami dotyczącymi postępowania odrębnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47); po piąte - oznacza to w konsekwencji, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych, a więc także w postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, od postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji na podstawie art. 394 k.p.c.; tym samym, dopuszczalne jest także zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odrzuceniu zażalenia na postanowienie Prezesa UOKiK (art. 393 § 1 pkt 11 k.p.c.); po szóste - mając na uwadze to, że w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów obok Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479³ § 1 *in fine* w związku z art. 479²⁸ § 1 k.p.c.; analogicznie także: w sprawach z zakresu regulacji energetyki - art. 479⁴⁶ k.p.c.; w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji - art. 479⁵⁷ k.p.c.; oraz w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego - art. 479⁶⁸ k.p.c.), pełniącego funkcję „sądu pierwszej instancji”, funkcję „sądu drugiej instancji” (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) właściwego rzeczowo w „sprawach antymonopolowych” spełniał wyłącznie Sąd Najwyższy (art. 479³⁵ § 2 k.p.c.; podobnie, jak: w sprawach z zakresu regulacji energetyki - art. 479⁵⁶ § 2 k.p.c.; w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji - art. 479⁶⁷ § 2 k.p.c.; oraz w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego - art. 479⁷⁸ § 2 k.p.c.; a odmiennie aniżeli w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone - art. 479⁴² § 2 k.p.c.), należy stanąć na stanowisku, że to właśnie Sąd Najwyższy był

wówczas również „sądem drugiej instancji” właściwym do rozpoznawania zażaleń na postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

3. Z dniem 19 sierpnia 2004 r. weszła w życie ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1803 z dnia 4 sierpnia 2004 r.) w zakresie, w jakim dotyczy ona przepisów art. 479¹², art. 479^{31a}, art. 479³², art. 479³⁵, art. 479⁴⁷, art. 479⁵⁴, art. 479⁵⁶, art. 479⁵⁸, art. 479⁶⁵, art. 479⁶⁷, art. 479⁶⁹, art. 479⁷⁶ i art. 479⁷⁸ k.p.c. (art. 13 tej ustawy).

W wyniku powyższej zmiany, na podstawie art. 1 pkt 75 lit. b tej ustawy, obowiązujący w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów art. 479³⁵ § 2 k.p.c. otrzymał następujące brzmienie: „Kasacja od orzeczenia sądu drugiej instancji przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia.” (na podstawie art. 1 pkt 78 lit. b, pkt 81 lit. b oraz pkt 84 lit. b ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - analogiczne brzmienie, otrzymały odpowiednio również dalsze obowiązujące przepisy, a mianowicie: art. 479⁵⁶ k.p.c. - w sprawach z zakresu regulacji energetyki; art. 479⁶⁷ k.p.c. - w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji; oraz art. 479⁷⁸ k.p.c. - w sprawach z zakresu transportu kolejowego). Oznacza to, że aktualnie od wszystkich wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje apelacja do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w zakresie wszystkich spraw antymonopolowych pełni funkcję „sądu drugiej instancji” (art. 367 § 2 w związku z art. 361 k.p.c.).

Równocześnie: po pierwsze - na podstawie art. 1 pkt 73 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, po art. 479³¹ k.p.c. (przepis ten - zgodnie z pkt II. sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002 nr 4, poz. 42 - utracił moc prawną z dniem 30 listopada 2003 r.) dodany został art. 479^{31a} § 2 k.p.c., stanowiący że: „Sąd ochrony konkurencji i konsumentów odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu do jego wniesienia, niedopuszczalne z innych przyczyn, a także wtedy, gdy nie uzupełniono w wyznaczonym terminie braków odwołania.”; oraz po drugie - na podstawie art. 1 pkt 74 tej ustawy art. 479³² § 2 k.p.c. uzyskał następujące brzmienie: „Przepisy art. 479²⁸ § 2 i § 3 oraz art. 479³⁰ i art. 479^{31a} stosuje się odpowiednio do zażaleń na postanowienia Prezesa Urzędu.”

W świetle aktualnie obowiązującego porządku prawnego jest więc oczywiste, że od postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako sądu pierwszej instancji przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji - Sądu Apelacyjnego w Warszawie na zasadach określonych w art. 394 w związku z art. 367 § 2 i art. 361 k.p.c.

III. Mając powyższe na uwadze oraz zważywszy na to, że zgodnie z dyspozycją przepisu przejściowego - art. 9 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw: „Do postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty, regulacji transportu kolejowego, wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy, stosuje się przepisy tej ustawy, z zastrzeżeniem ust. 2 - 4.” (przy czym ust. 2 - ust. 4 tego przepisu dotyczą wyłącznie wnoszenia lub rozpoznawania kasacji lub apelacji), powiększony skład Sądu Najwyższego postanowił:

1. Na podstawie art. 393¹⁴ § 4 k.p.c. przejąć do rozpoznania od składu trzech sędziów Sądu Najwyższego kasację w sprawie o sygn. akt III SK 42/04, w nawiązaniu do której przedstawione zostało powiększonemu składowi sędziów Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia powyższe zagadnienie prawne, ponieważ: po pierwsze - pełnomocnik powoda wnosząc w niniejszej sprawie kasację w jej uzasadnieniu wskazał, iż miał na uwadze zaistniałą na gruncie regulacji prawnej obowiązującej do dnia 18 sierpnia 2004 r. rozbieżność orzecznictwa Sądu Najwyższego w kwestii dopuszczalności zaskarżenia do Sądu Najwyższego postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i dlatego w kasacji tej zawarł wyraźne oświadczenie, aby: „W przypadku uznania przez Sąd, iż właściwym środkiem zaskarżenia postanowienia z dnia 8 października 2003 roku jest zażalenie, powód wnosi o rozpoznanie niniejszego pisma jako zażalenia, gdyż spełnia ono wszystkie wymogi stawiane zażaleniu przez przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (w szczególności wniesione w terminie w przewidzianym dla zażalenia).”; po drugie - Sąd Najwyższy wziął pod uwagę również i to, że kasacja w niniejszej sprawie od postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 2003 r. [...], które zostało doręczone powodowi w dniu 10 października 2003 r., wniesiona została przez powoda do Sądu Najwyższego w dniu 17 października 2003 r., a więc w terminie siedmiodniowym przewidzianym dla wniesienia zażalenia na postanowienie (art. 394 § 2 k.p.c.); po trzecie - Sąd Najwyższy stanął przy tym na stanowisku,

że w państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP) strona nie może ponosić niekorzystnych konsekwencji rozbieżnej interpretacji prawa przez Sąd Najwyższy.

2. Na podstawie art. 219 w związku z art. 393¹⁹ oraz art. 391 § 1 k.p.c. połączyć do wspólnego rozpoznania sprawę o sygn. akt III SK 42/04, w której powód wniósł do Sądu Najwyższego kasację od postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 2003 r., [...], oraz sprawę o sygn. akt III SZ 1/04, w której od tego samego postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 2003 r. [...], powód wniósł równocześnie do Sądu Najwyższego w dniu 17 października 2003 r. zażalenie.

3. Na podstawie art. 200 w związku z art. 393¹⁹ oraz art. 391 § 1 k.p.c., a także art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1803), przekazać Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do rozpoznania zażalenia strony powodowej P. SA w W. na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 2003 r. [...].

=====