

Sygn. akt III SK 23/07

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 lutego 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Kazimierz Jaśkowski (przewodniczący)

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

SSA Jolanta Pietrzak

Protokolant Edyta Jastrzębska

w sprawie z powództwa Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o ustalenie występowania konkurencji,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 lutego 2008 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od postanowienia Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 28 lutego 2007 r., sygn. akt [...],

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 18 października 2006 r., sygn. akt [...], Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów odrzucił jako niedopuszczalne zażalenie Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. (powódka) na postanowienie Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Prezes URTiP) z 19 września 2005 r., stwierdzające, że na krajowym rynku świadczenia usług

dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych nie występuje skuteczna konkurencja.

Zdaniem Sądu Okręgowego, art. 206 ust. 2 i 2b ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) zawiera zamknięty katalog rozstrzygnięć Prezesa UKE, od których przysługuje środek zaskarżenia do Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zaś zaskarżone postanowienie Prezesa UKE z 19 września 2005 r. nie należy do tej kategorii.

Powódka wniosła zażalenie na powyższe postanowienie, zarzucając naruszenie art. 4 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1, 2 i 4 dyrektywy Parlamentu i Rady nr 2002/21 z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. UE z 2002 r. L 108, s. 33, Dz.Urz. UE-sp. 13-29-349), art. 45 ust. 1 i 77 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 206 ust. 2 i 2b Prawa telekomunikacyjnego i art. 479<sup>57</sup> pkt 2 k.p.c.

Postanowieniem z dnia 28 lutego 2007 r., sygn. akt [...], Sąd Apelacyjny w W. oddalił zażalenie. Sąd Apelacyjny przyjął, iż fakt dokonania zmian w przepisach Prawa telekomunikacyjnego, umożliwiających zaskarżenie postanowienia wydanego w trybie art. 23 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, nie oznacza, że poprzednio obowiązujące przepisy należy rozpatrywać przez pryzmat tych zmian. W stanie prawnym sprzed nowelizacji z dnia 29 grudnia 2005 r. obowiązywały bowiem dwa etapy postępowania, tj. postępowanie w sprawie ustalenia czy na rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja, kończącego się postanowieniem z art. 23 ust. 3, a następnie postępowanie w sprawie wyznaczenia przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na rynku właściwym kończące się wydaniem decyzji na podstawie art. 24 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Postanowienie wydawane na podstawie art. 23 nie było rozstrzygnięciem ostatecznym i nie podlegało kontroli w trybie odwoławczym. Postępowanie zakończone zaskarżonym postanowieniem toczyło się bez udziału powódki. Ponadto, postanowienie nie jest skierowane do żadnego podmiotu.

Sąd Apelacyjny uznał również za niezasadny zarzut naruszenia dyrektywy 2002/21, ponieważ została ona tylko w części implementowana do polskiego porządku prawnego i tylko w tym zakresie jest bezwzględnie obowiązująca; organem, od którego decyzji należy wnieść odwołanie do sądu jest w myśl

dyrektywy minister właściwy w sprawach łączności; okoliczność, czy wydanie przez Prezesa URTiP zaskarżonego postanowienia pozostaje w zgodzie z dyrektywą unijną nie jest istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Powódka wniosła skargę kasacyjną, zaskarżając postanowienie Sądu Apelacyjnego w całości. Zaskarżonemu postanowieniu powódka zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego oraz przepisów prawa materialnego. W zakresie dotyczącym prawa procesowego powódka sformułowała zarzuty naruszenia: 1) art. 234 akapit 3 TWE poprzez niewystąpienie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie z pytaniem prawnym do ETS, mimo iż od orzeczenia Sądu Apelacyjnego nie przysługuje środek odwoławczy, przy czym w pojęciu środka odwoławczego nie mieści się skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego, stanowiąca nadzwyczajny środek zaskarżenia funkcjonujący w interesie publicznym; 2) art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 w zw. z art. 21-25 Prawa telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie, że ww. przepis dyrektywy w warunkach polskiego porządku prawnego obejmuje tylko odwołania od decyzji ministra właściwego do spraw łączności, a nie odwołania od decyzji Prezesa UKE; 3) art. 4 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1, 2 i 4 dyrektywy 2002/21 poprzez przyjęcie, że na postanowienie organu regulującego rynki telekomunikacyjne ustalające, że na właściwym rynku nie występuje skuteczna konkurencja nie przysługuje zażalenie lub inny środek zaskarżenia, mimo że przepisy dyrektywy 2002/21 gwarantują powódce prawo odwołania się od decyzji krajowego organu regulacyjnego obejmującej ustalenie, że na danym rynku właściwym nie występuje efektywna konkurencja; 4) art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP poprzez przyjęcie, że na postanowienie Prezesa UKE nie przysługuje zażalenie lub inny środek zaskarżenia; 5) art. 479<sup>58</sup> § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że wobec braku doręczenia zaskarżonego postanowienie nie biegnie termin do wniesienia środka zaskarżenia. W zakresie dotyczącym prawa materialnego powódka sformułowała zarzuty naruszenia: 1) art. 249 akapit 3 TWE w zw. z art. 2 Aktu Akcesyjnego oraz art. 4 ust. 1 i art. 16 ust. 1-3 dyrektywy 2002/21 poprzez przyjęcie, że dyrektywa 2002/21 jest bezwzględnie obowiązująca tylko w części; 2) art. 10 TWE w zw. z art. 249 akapit 3 TWE oraz art. 2 Aktu akcesyjnego oraz naruszenie zasady bezpośredniego skutku i pierwszeństwa prawa wspólnotowego, poprzez przyjęcie, że ocena zgodności trybu, w jakim

wydane zostało przedmiotowe postanowienie Prezesa UKE jest nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

1. Skarga kasacyjna powódki zasługiwała na uwzględnienie, mimo iż nie wszystkie jej zarzuty okazały się uzasadnione.
2. Nie jest trafny zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem przepisu art. 234 akapit 3 TWE. Sąd Najwyższy jest zdania, że Sąd Apelacyjny (Sąd drugiej instancji) rozpoznający zażalenie na postanowienie Sądu pierwszej instancji odrzucające jako niedopuszczalne zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej stwierdzające, że na krajowym rynku świadczenia usługi dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach nie występuje skuteczna konkurencja, nie jest sądem, „którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego” w rozumieniu tego przepisu.
3. Z niebudzącego wątpliwości brzmienia przepisu art. 234 akapit 3 TWE wynika jednoznacznie, że pojęcie „orzeczenia nie podlegające zaskarżeniu” powinno być rozumiane i interpretowane na podstawie przepisów prawa wewnętrznego, czyli przepisów prawa polskiego. Innymi słowy, o tym, czy orzeczenie sądu podlega zaskarżeniu w rozumieniu powyższego przepisu przesądzają przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego, do których ten przepis wyraźnie odsyła.
4. W związku z tym należy wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów - z punktu widzenia struktury Kodeksu postępowania cywilnego – jest postępowaniem rozpoznawczym, pierwszoinstancyjnym, prowadzonym na zasadach postępowania kontradyktoryjnego (wyrok SN z dnia 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 87; niepublikowane postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2002 r., I CKN 753/00; postanowienie SN z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47; postanowienie SN z dnia 7 października 1998 r. I CKN 265/98, OSP 2000 nr 5, poz. 68; niepublikowane postanowienie SN z 25 lutego 2004

r., III SK 42/04). Dotyczy to również postępowania wszczętego wniesieniem zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu. Zażalenie takie odpowiada - podobnie, jak odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu - konstrukcji pozwu w ogólnym postępowaniu cywilnym, bowiem wymagania odnoszące się do zażalenia (art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 w związku z art. 479<sup>28</sup> § 3 k.p.c.) są zbliżone do wymagań pozwu (art. 187 k.p.c.), a ponadto zażalenie, podobnie jak pozew, uruchamia postępowanie sądowe w pierwszej instancji (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 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002 nr 4, poz. 42; postanowienie Sądu Najwyższego z 25 lutego 2004 r., III SK 42/04; postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 5 października 2004 r., III SZP 1/04).

5. Należy zatem przyjąć, że postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pierwszej instancji odrzucające zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej stwierdzające, że na krajowym rynku świadczenia usług dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych nie występuje skuteczna konkurencja, jest funkcjonalnie postanowieniem o odrzuceniu pozwu, na które jako na postanowienie sądu pierwszej instancji kończące postępowanie służy zażalenie do Sądu drugiej instancji (art. 394 § 1 pkt 11 k.p.c.). Z kolei postanowienie Sądu drugiej instancji oddalające zażalenie na postanowienie Sądu pierwszej instancji odrzucające zażalenie na przedmiotowe postanowienie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, jako postanowienie w przedmiocie odrzucenia pozwu, kończące postępowanie w sprawie podlega zaskarżeniu skargą kasacyjną do Sądu Najwyższego (art. 398<sup>1</sup> § 1 k.p.c.).
6. Z punktu widzenia wykładni językowo-gramatycznej przepisu art. 234 akapit 3 TWE jest oczywiste, że orzeczeniem sądu, które nie podlega zaskarżeniu według przepisów prawa polskiego jest orzeczenie Sądu Najwyższego. Natomiast orzeczeniem nie podlegającym zaskarżeniu nie jest postanowienie Sądu Apelacyjnego oddalające zażalenie na postanowienie

Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odrzucające zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, ponieważ postanowienie to podlega – jak wspomniano – zaskarżeniu skargą kasacyjną. Brzmienie przepisu art. 234 akapit 3 TWE nie daje podstawy do przyjęcia, że chodzi wyłącznie o orzeczenia sądu nie podlegające zaskarżeniu w drodze (zwyczajnych) środków odwoławczych, do których w prawie polskim należą apelacja i zażalenie. Gdyby przyjąć to – nietrafne zdaniem Sądu Najwyższego - stanowisko, wówczas sądem, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu w rozumieniu przepisów prawa polskiego byłby sąd drugiej instancji, w tym wypadku Sąd Apelacyjny w Warszawie. W ocenie Sądu Najwyższego, orzeczeniami, które nie podlegają zaskarżeniu w rozumieniu przepisu art. 234 akapit 3 TWE w związku z powołanymi wyżej przepisami k.p.c. są orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej od orzeczenia sądu drugiej instancji. Skarga kasacyjna nie jest wprawdzie środkiem odwoławczym służącym od orzeczeń nieprawomocnych, ale nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia zmierzającym do uchylecia lub zmiany prawomocnego orzeczenia sądu drugiej instancji, lecz ta jej cecha prawna nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że orzeczenia sądu drugiej instancji takie jak w rozpoznawanej sprawie, nie podlegają zaskarżeniu według przepisów prawa polskiego .w rozumieniu art. 234 akapit 3 TWE Należy przy tym wskazać, że rzecznik generalny Capotorti w opinii w sprawie 107/76 Hoffmann-La Roche (pkt 5) stwierdził, że takie środki zaskarżenia, jak środki (apelacje) wnoszone przez podmioty, które nie były stronami postępowania ( np. osoba trzecia lub prokurator skarżący w interesie publicznym) oraz środki nadzwyczajne, jak wznowienie (ang. *reopening*) nie mieszczą się w zakresie tego pojęcia. Wyłączenie z kategorii orzeczeń sądowych, które nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, tych orzeczeń, które w prawie polskim mogą być zaskarżone skargą o wznowienie postępowania jest usprawiedliwione tym, że zaskarżeniu w drodze tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia podlegają także orzeczenia Sądu Najwyższego, co przy przyjęciu odmiennej koncepcji oznaczałoby, że w polskim systemie prawnym nie ma sądu,

którego orzeczenia nie podlegałyby zaskarżeniu w rozumieniu art. 234 akapit 3 TWE. Ponadto z powołanej opinii rzecznika generalnego Capotorti wynika, że orzeczeniami, które nie podlegają zaskarżeniu, są orzeczenia sądowe (prawomocne) ostateczne w tym znaczeniu, że nie mogą być przedmiotem jakiegokolwiek kontroli zarówno gdy chodzi o fakty, jak i prawo. Niewątpliwie orzeczenia sądu drugiej instancji są wprawdzie prawomocne, lecz mimo to podlegają zaskarżeniu skargą kasacyjną do Sądu Najwyższego, chociaż w węższym zakresie, a mianowicie tylko w zakresie ich zgodności z prawem (materialnym i procesowym). Konkluzji tej nie zmienia zasadniczo to, że dostępność skargi kasacyjnej w polskim systemie prawnym jest ograniczona w odniesieniu do dostępności środków odwoławczych. Należy także podkreślić, że w pkt 31 wyroku w sprawie C-173/03 Traghetti ETS stwierdził między innymi, że „sąd, od którego orzeczeń nie przysługuje środek prawny, stanowi z definicji ostatnią instancję, w której jednostki mogą dochodzić swoich praw wypływających z prawa wspólnotowego”, co w sposób oczywisty wskazuje na to, że taką „ostatnią instancją” jest w rozpoznawanej sprawie Sąd Najwyższy i czego dowodzi przebieg oraz wynik postępowania przed Sądem Najwyższym w niniejszej sprawie.

7. W ocenie Sądu Najwyższego, ustalenie, czy orzeczenie sądu nie podlega zaskarżeniu w rozumieniu art. 234 akapit 3 TWE powinno być dokonywane z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych konkretnej sprawy sądowej. Należy mieć bowiem na uwadze, że w wypadku, gdy skarga kasacyjna jest niedopuszczalna ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia lub niedopuszczalna w sprawach wymienionych w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 398<sup>2</sup> k.p.c.), to sądem, od którego orzeczeń nie służy środek zaskarżenia, będzie sąd drugiej instancji. Konkluzji tej nie zmienia zasadniczo wyrok w sprawie C-99/00 postępowanie karne przeciwko Kenny Roland Lyckeskog z którego wynika, że sąd najwyższy państwa członkowskiego może być obowiązany do przedstawienia pytania prawnego (art. 234 akapit 3 TWE) nie tylko w fazie merytorycznego rozpoznawania skargi kasacyjnej, lecz także na etapie tzw. przesądu czyli przyjmowania skargi kasacyjnej do rozpoznania, gdzie bada się między

innymi dopuszczalność skargi kasacyjnej. Kwestia taka może pojawić się tylko w sprawach wspólnotowych, objętych zakresem prawa wspólnotowego.

8. Konsekwentnie należy stwierdzić, że orzekający w rozpoznawanej sprawie w drugiej instancji Sąd Apelacyjny w Warszawie nie jest sądem, którego orzeczenie nie podlegało zaskarżeniu w rozumieniu przepisów prawa polskiego, a zatem nie był obowiązany do przedstawienia pytania prawnego Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości na podstawie art. 234 akapit 3 TWE.
9. Za zasadny należy natomiast uznać zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 w zw. z art. 21-25 Prawa telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie, że ww. przepis dyrektywy w warunkach polskiego porządku prawnego obejmuje tylko odwołania od decyzji ministra właściwego do spraw łączności, a nie odwołania od decyzji regulatora (Prezesa URTiP, obecnie Prezesa UKE). Przepis art. 4 dyrektywy 2002/21 stanowi zaś wprost o „krajowym organie regulacyjnym”.
10. Przepis art. 2 lit g) dyrektywy 2002/21 definiuje „krajowy organ regulacyjny” jako „organ lub organy, którym dane Państwo Członkowskie powierzyło funkcje regulacyjne w ramach niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych”. Zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej państwom członkowskim przysługuje niezależność instytucjonalna w zakresie organizacji i struktury swoich organów regulacyjnych. W zależności od decyzji państwa członkowskiego organ regulacyjny może przybierać różną postać i mieć różny status. Dyrektywa 2002/21 dopuszcza również, by państwo rozdzieliło obowiązki regulacyjne między kilka organów. Z punktu widzenia kwalifikacji danego podmiotu jako organu regulacyjnego w rozumieniu dyrektywy 2002/21 istotne jest jedynie, czy wykonuje on na podstawie prawa krajowego zadania objęte zakresem zastosowania dyrektywy 2002/21 lub innych dyrektyw telekomunikacyjnych, uszczegóławiających postanowienia dyrektywy 2002/21, jako dyrektywy ramowej. W świetle dotychczasowego orzecznictwa ETS za organy regulacyjne należy uznać zarówno wyspecjalizowane, wyodrębnione organizacyjnie agendy (np. szwedzka Telekom-Control-Kommission, opinia



Rzecznika generalnego M. Maduro w sprawie C-426/05 *Tele 2 Telekomunikation*, [www.curia.eu](http://www.curia.eu); niemiecka Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, wyrok w sprawie C-262/06 *Deutsche Telekom AG*, [www.curia.eu](http://www.curia.eu); Institut belge des services postaux et des télécommunications, C-438/04 *Mobistar SA*, [Rec. 2006, s. I-6675](#)), jak i wykonujących zadania regulacyjne ministrów-członków rządu państwa członkowskiego lub podlegające mu komórki organizacyjne kierowanych przez niech ministerstw (np. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni, C-380/05 *Centro Europa 7 Srl*, [www.curia.eu](http://www.curia.eu)). Mając na względzie rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę polskiego, za organ regulacyjny w rozumieniu art. 2 lit. g) dyrektywy 2002/21 należy bez wątpienia uznać – przynajmniej w zakresie dotyczącym niniejszego postępowania - Prezesa URTiP (obecnie Prezesa UKE), gdyż to na nim spoczywał obowiązek przeprowadzenia analizy rynku, wprowadzony do prawa polskiego w celu wykonania art. 16 dyrektywy 2002/21.

11. Zasadny okazał się także podstawowy zarzut skargi kasacyjnej powódki w postaci naruszenia art. 4 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1, 2 i 4 dyrektywy 2002/21 poprzez przyjęcie, że na postanowienie organu regulacyjnego ustalające, że na właściwym rynku nie występuje skuteczna konkurencja nie przysługuje zażalenie lub inny środek zaskarżenia. Zarzut ten sprowadza się do zarzutu ograniczenia operatorowi telekomunikacyjnemu, działającemu na rynku objętym analizą prowadzoną przez organ regulacyjny, dostępu do sądu.
12. Zgodnie z art. 4 ust. 1 zdanie pierwsze dyrektywy ramowej państwa członkowskie zapewnią, by na szczeblu krajowym istniały skuteczne mechanizmy, które umożliwią użytkownikom oraz przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej, których dana decyzja wydana przez organ regulacyjny dotyczy, korzystanie z prawa odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego niezależnego od stron zaangażowanych w spór.

13. Art. 23 i 24 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonego postanowienia, przewidywały następujące trzy etapy cyklu regulacyjnego: 1) stwierdzenie, czy na danym rynku występuje skuteczna konkurencja, 2) stwierdzenie, który z działających na tym rynku operatorów ma znaczącą pozycję rynkową, 3) ustalenie obowiązków nakładanych na podmiot posiadający znaczącą pozycję rynkową. Etap pierwszy rozpoczynał się wszczęciem postępowania, które następnie było zamykane postanowieniem stwierdzającym występowanie lub brak skutecznej konkurencji. Natomiast etap drugi i trzeci połączony był w ramach jednego postępowania, zakończonego wydaniem decyzji. Warunkiem wyznaczenia operatora mającego znaczącą pozycję rynkową i nałożenia obowiązków regulacyjnych było stwierdzenie w drodze postanowienia, że na właściwym rynku nie występuje skuteczna konkurencja.

14. W rozpoznawanej sprawie jest sporne, czy na postanowienie wydane na podstawie art. 23 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonego postanowienia Prezesa URTiP przysługiwał środek odwoławczy do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sąd Apelacyjny przyjął, że postanowienie w sprawie ustalenia, czy na rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja, nie było „rozstrzygnięciem ostatecznym i nie podlegało kontroli w trybie odwoławczym.” Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wykładnia tego przepisu prowadząca do uznania przedmiotowego postanowienia za decyzję administracyjną podlegającą zaskarżeniu w drodze odwołania, byłaby „niezgodna z literalnym brzmieniem przepisów”, co prowadzi do wniosku, że „na tego rodzaju postanowienie nie służy zażalenie.” Powyższy pogląd Sądu Apelacyjnego jest niejasny, gdy chodzi o kwalifikację prawną środków zaskarżenia (odwoławczych) niniejszego postanowienia, które nazywa jako zażalenie i odwołanie. Sąd Apelacyjny wydaje się nie rozróżniać odwołania jako środka zaskarżenia decyzji administracyjnych w trybie określonym w k.p.a. i zażalenia jako środka zaskarżania postanowień w tym trybie, od - odpowiednio - odwołania

i od zażalenia, o których mowa odpowiednio w art. 479<sup>57</sup> pkt 1 i pkt 2 k.p.c., które w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów mają znaczenie zbliżone do pozwu, na co może wskazywać odwoływanie się przez Sąd do bliżej nieokreślonych „dalszych przepisów” Prawa telekomunikacyjnego, a także niezidentyfikowanych „przepisów k.p.a.” Tymczasem jest oczywiste, że zagadnienie dopuszczalności zażalenia na niniejsze postanowienie lub odwołania od tego postanowienia może być rozpatrywane na podstawie wskazanego wyżej przepisu art. 479<sup>57</sup> pkt 1 i pkt 2 k.p.c., nie zaś na podstawie art. 479<sup>11</sup> § 1 k.p.c., jak błędnie przyjął Sąd pierwszej instancji, ani tym bardziej na podstawie przepisów k.p.a., które nie mogą mieć zastosowania w tej kwestii.

15. Przepis art. 479<sup>57</sup> k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonego postanowienia stanowił, co następuje: „Sąd Okręgowy w W. - sąd ochrony konkurencji i konsumentów jest właściwy w sprawach: 1) odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, zwanego w przepisach niniejszego rozdziału "Prezesem Urzędu", 2) zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa Urzędu w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852, z 2001 r. Nr 122, poz. 1321 i Nr 154, poz. 1800 i 1802, z 2002 r. Nr 25, poz. 253, Nr 74, poz. 676 i Nr 166, poz. 1360 oraz z 2003 r. Nr 50, poz. 424 i Nr 113, poz. 1070), ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. - Prawo pocztowe (Dz.U. Nr 130, poz. 1188) lub przepisów odrębnych.” Z niebudzącego wątpliwości brzmienia tego przepisu wynika jasno, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest właściwy w sprawie zażalenia na niniejsze zaskarżone postanowienie Prezesa URTIP, ponieważ nie budzi wątpliwości, że po pierwsze – postanowienie to zostało wydane przez Prezesa Urzędu w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisu art. 23 Prawa telekomunikacyjnego, a zatem zażalenie było dopuszczalne w myśl art. 479<sup>57</sup> k.p.c., po drugie – przepis art. 206 ust. 2 i 3 Prawa telekomunikacyjnego obowiązujący w dniu wydania zaskarżonego postanowienia Prezesa URTIP, który stanowił, że „2. Od decyzji w sprawach o ustalenie znaczącej pozycji rynkowej, nałożenie

obowiązków regulacyjnych, nałożenia kar oraz od decyzji wydanych w sprawach spornych przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w W. - sądu ochrony konkurencji i konsumentów. 3. Postępowanie w sprawach odwołań, o których mowa w ust. 2, toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych.”, nie mógł być interpretowany jako wykluczający dopuszczalność zażalenia na to postanowienie. Taka błędna interpretacja powyższego przepisu Prawa telekomunikacyjnego, według której zażalenie na zaskarżone postanowienie Prezesa URTiP jest niedopuszczalne prowadzi bowiem wprost do jego sprzeczności z przepisem art. 479<sup>57</sup> pkt 2 k.p.c., według którego zażalenie na takie postanowienie jest dopuszczalne, po trzecie - przepisy postępowania cywilnego określające, tak jak przepis art. 479<sup>57</sup> pkt 2 k.p.c., przesłanki dopuszczalności wniesienia do sądu powszechnego zażalenia na postanowienie organu regulacyjnego, takie jak w niniejszej sprawie, nie mogą być interpretowane w taki sposób, że przepisy te nie mają zastosowania do postanowień, co do których nie ma wątpliwości, że spełniają określone w nich przesłanki.

16. W konsekwencji należy przyjąć, że w stanie prawnym obowiązującym w dniu wydania zaskarżonego postanowienia Prezesa URTiP na postanowienia wydane na podstawie art. 23 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego przysługiwało – na podstawie art. 479<sup>57</sup> pkt 2 k.p.c. – zażalenie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W związku z tym zbędne jest rozważanie, czy postanowienie to ma cechy decyzji, od której służy odwołanie do tego Sądu na podstawie art. 479<sup>57</sup> pkt 1 k.p.c.
17. Zasadniczym zagadnieniem w rozpoznawanej sprawie jest jednak nie to, czy na zaskarżone postanowienie służy zażalenie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, lecz to, czy powód taki jak w niniejszej sprawie, czyli Polska Telefonia Cyfrowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ma legitymację czynną do wniesienia zażalenia na postanowienie Prezesa URTiP wydane na podstawie art. 23 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, szerzej czy ma prawo do ochrony sądowej w tej sprawie. Sąd Apelacyjny uznał, że „przedmiotowe postanowienie nie dotyczy wprost powoda i nie

narusza żadnych jego praw.” Stanowisko to jest zbieżne z utrwalonym w orzecznictwie sądowo-administracyjnym poglądem, że „postanowienie wydane przez Prezesa URTiP w trybie art. 23 ust. 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne nie nakłada bezpośrednio jakichkolwiek obowiązków, czy też praw na przedsiębiorców prowadzących działalność telekomunikacyjną na rynku objętym analizą organu. Przedmiotowe postanowienie stanowi jedynie rozstrzygnięcie co do stanu konkurencyjności rynku, a więc ma ono charakter abstrakcyjny.” (niepublikowany wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 października 2006 r. VI SA/Wa 1435/2006; podobnie w niepublikowanym wyroku WSA w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2006 r. VI SA/Wa 35/2006). Stanowisko to nie jest trafne.

18. W niniejszej sprawie, inaczej niż w stanie faktycznym i prawnym sprawy C-462/99 Connect Austria nie chodzi o przepis prawa polskiego, który wyłącza właściwość sądu polskiego do rozpoznania zażalenia na postanowienie organu regulacyjnego ani też o to, czy powódka powinna mieć status strony w postępowaniu regulacyjnym, jak miało to miejsce w stanie faktycznym i prawnym sprawy C-426/05 Tele2. Jak wspomniano wyżej, przepisy prawa polskiego nie wykluczają właściwości Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do rozpoznania zażalenia na przedmiotowe postanowienie Prezesa URTiP. Przeciwnie, uważna analiza odnośnych przepisów Prawa telekomunikacyjnego i Kodeksu postępowania cywilnego prowadzi do wniosku, że Sąd ten jest właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie Prezesa UKE wydane na podstawie art. 23 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego.
19. Rozważanie, czy powódka ma legitymację czynną do zaskarżenia postanowienia należy rozpocząć od tego, że przepisy Prawa telekomunikacyjnego i Kodeksu postępowania cywilnego wyraźnie uzależniały prawo do zaskarżenia postanowienia URTiP od wykazania, że skarżący w postępowaniu regulacyjnym miał status strony tego postępowania. Nie było natomiast jasne, czy prawo do zaskarżenia postanowienia miał ten, kto uczestniczył w postępowaniu przed Prezesem Urzędu na prawach strony, a kto według obecnego brzmienia przepisu art.

479<sup>61</sup> § 2 k.p.c. jest zainteresowanym, a także zainteresowanym, który nie brał udziału w tym postępowaniu. W rozpoznawanej sprawie jest niesporne, że wskutek utrwalonego stanowiska sądów polskich, zgodnie z którym „postanowienie wydane przez Prezesa URTiP w trybie art. 23 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego nie nakłada bezpośrednio jakichkolwiek obowiązków, czy też praw na przedsiębiorców prowadzących działalność telekomunikacyjną na rynku objętym analizą organu”, podmioty takie jak powódka nie miały statusu strony tego postępowania ani statusu uczestnika na prawach strony.

20. W związku z tym należy podnieść, że przepis art. 4 dyrektywy ramowej nie określa, kto może być stroną postępowania regulacyjnego, o którym mowa w art. 16 tej dyrektywy lub uczestnikiem na prawach strony w tym postępowaniu. Z przepisu art. 16 ust. 3 zdanie trzecie dyrektywy ramowej wynika jedynie, że strony, których dotyczy uchylenie wymogów, powinny być powiadomione w odpowiednim terminie. Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETS w braku uregulowań wspólnotowych w tej dziedzinie zadaniem wewnętrznego porządku prawnego każdego z państw członkowskich jest wyznaczenie właściwych sądów i określenie zasad postępowania w sprawach mających za przedmiot ochronę uprawnień podmiotów prawa wynikających z bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego (zob. np. wyrok z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-312/93 Peterbroeck, Rec. str. I-4599, pkt 12; wyrok z dnia 24 września 2002 r. w sprawie C-255/00 Grundig Italiana, Rec. str. I-8003, pkt 33 oraz przywołane tam orzecznictwo). W świetle powołanych orzeczeń jest niewątpliwe, że do ustawodawcy krajowego należy określenie, czy przedsiębiorstwu takiemu jak powódka w niniejszej sprawie przysługuje status strony w postępowaniu regulacyjnym lub status uczestnika na prawach strony. Należy jednak mieć na uwadze, że przepisy krajowe regulujące postępowanie w sprawach skarg (powództw) mających na celu zapewnienie ochrony uprawnień podmiotów prawa wynikających z bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego nie mogą być mniej korzystne niż zasady postępowania dotyczące podobnych skarg

o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i nie mogą powodować w praktyce, że korzystanie z uprawnień wynikających ze wspólnotowego porządku prawnego stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności) (zob. wyrok w sprawie *Peterbroeck*, pkt 12; wyrok w sprawie *Grundig Italiana*, pkt 33). Sąd powinien był zatem rozważyć, czy przepisy Kodeksu postępowania cywilnego i przepisy Prawa telekomunikacyjnego dotyczące legitymacji czynnej do zaskarżania postanowień Prezesa URTiP do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów czynią zadość wymaganiom zasady skuteczności, uwzględniając przy tym miejsce tych przepisów w całym postępowaniu, tryb tego postępowania i jego szczególne cechy przed różnymi sądami krajowymi. Z tej perspektywy należy uwzględnić, gdy jest to właściwe, zasady, które stanowią podstawę krajowego systemu sądowiczego, takie jak zasada ochrony prawa do obrony, zasada pewności prawa oraz zasada prawidłowego przebiegu postępowania (zob. wyrok w sprawie *Peterbroeck*, pkt 14; wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawach połączonych od C-222/05 do C-225/05 *van der Weerd i in.*, Zb.Orz. str. I-4233, pkt 33). Sąd powinien w szczególności mieć pewność, że przepisy proceduralne dotyczące zaskarżania postanowień Prezesa URTiP, zawarte w Kodeksie postępowania cywilnego i Prawie telekomunikacyjnym, nie wpływają niekorzystnie na skuteczność ochrony prawnej wskazanych użytkowników i przedsiębiorstw, którą gwarantuje art. 4 dyrektywy ramowej.

21. Inaczej niż twierdzi skarżąca, przepis art. 4 dyrektywy nie jest przepisem bezpośrednio skutecznym. Wprawdzie brzmienie tego przepisu jest jednoznaczne, jasne i precyzyjne, zaś przepis ten nie został należycie implementowany do polskiego porządku prawnego, co trafnie podkreśla skarżący w skardze kasacyjnej, jednakże nie jest to przepis bezwarunkowy w tym sensie, że określenie organów właściwych, o których mowa w tym przepisie należy do kompetencji i uznania organów prawodawczych państwa członkowskiego, które mogą przyznać ten status zarówno sądowi, jak to uczynił ustawodawca polski, jak i innemu organowi, który musi wszakże spełniać przewidziane w tym przepisie kryteria. Innymi słowy, przepis ten

wymaga wykonania przez przepisy państwa członkowskiego. Oznacza to, że powódka nie mogła powołać się na przepis art. 4 dyrektywy ramowej przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów domagając się rozpoznania jej zażalenia na postanowienie Prezesa URTiP; inaczej, nie mogła wywodzić bezpośrednio z tego przepisu prawa do zaskarżenia rzeczzonego postanowienia.

22. Należy także podnieść, że począwszy z dniem 1 maja 2004 r. „stosując prawo wewnętrzne, sądy krajowe zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem dostosować się do art. 249 akapit trzeci WE (zob. w szczególności wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01 Pfeiffer i in., Rec. str. I-8835, pkt 113 i cytowane tam orzecznictwo). Obowiązek zgodnej wykładni dotyczy wszystkich krajowych przepisów prawnych, zarówno wcześniejszych, jak i późniejszych w stosunku do rozpatrywanej dyrektywy (zob. w szczególności wyroki z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing, Rec. str. I-4135, pkt 8, i w ww. sprawie Pfeiffer i in., pkt 115). Spoczywający na sądzie krajowym obowiązek odniesienia się do treści dyrektywy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa krajowego jest ograniczony przez ogólne zasady prawa, w szczególności zasadę pewności prawa i braku retroaktywności prawa, i nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem* (zob. podobnie wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 *Pupino*, Rec. p. I-5285, pkt 44 i 47). Zasada zgodnej wykładni wymaga jednakże, by sądy krajowe czyniły wszystko co leży w zakresie ich kompetencji, uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną skuteczność rozpatrywanej dyrektywy i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami (zob. ww. wyrok w sprawie *Pfeiffer* i in., pkt 115, 116, 118 i 119). Z orzecznictwa ETS wynika, że przewidziany w art. 10 akapit drugi TWE, art. 249 akapit trzeci TWE i w samej dyrektywie obowiązek podjęcia przez państwo



członkowskie wszelkich środków koniecznych dla osiągnięcia rezultatu wskazanego w tej dyrektywie, wiąże wszystkie władze krajowe, włącznie z władzą sądowniczą w zakresie jej właściwości (zob. w szczególności ww. wyroki w sprawie *Inter-Environnement Wallonie*, pkt 40, i *Pfeiffer i in.*, pkt 110 oraz cytowane tam orzecznictwo).

23. W ocenie Sądu Najwyższego, prawo (procesowe) powódki do zaskarżenia postanowienia Prezesa URTiP wydanego na podstawie art. 23 Prawa telekomunikacyjnego nie wynikało bezpośrednio z przepisu art. 4 dyrektywy ramowej, lecz z odnośnych przepisów proceduralnych zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego i Prawa telekomunikacyjnego interpretowanych zgodnie ze wskazanym przepisem dyrektywy ramowej. Sąd pominął w swoich rozważaniach, że przepisy prawa polskiego dotyczące legitymacji czynnej do zaskarżania postanowień Prezesa URTiP powinny być interpretowane w sposób zmierzający do ustalenia, czy zaskarżone postanowienie „dotyczy” powódki w rozumieniu przepisu art. 4 dyrektywy ramowej. Jeżeli bowiem zaskarżone postanowienie Prezesa Urzędu spełnia to wspólnotowe kryterium i dotyczy powódki, to niewątpliwie niejasne w tej mierze przepisy prawa polskiego powinny być interpretowane zgodnie z tym przepisem, a to oznacza między innymi, że w wyniku takiej wykładni zmierzającej do zapewnienia powódce efektywnej ochrony sądowej, Sąd powinien uznać za dopuszczalne zażalenie powódki na to postanowienie.
24. W ocenie Sądu Najwyższego przesłanka powyższa została spełniona. Po pierwsze – nie ma wątpliwości, że kryterium: „dotyczy” jest kryterium wspólnotowym, a zatem nie może definiowane przez pryzmat przyjętej w polskiej doktrynie postępowania administracyjnego i orzecznictwie sądowym koncepcji decyzji administracyjnej, czego refleksem jest nietrafne stanowisko polskich sądów, że „postanowienie wydane przez Prezesa URTiP w trybie art. 23 ust. 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne nie nakłada bezpośrednio jakichkolwiek obowiązków, czy też praw na przedsiębiorców prowadzących działalność telekomunikacyjną na rynku objętym analizą organu” lub że „przedmiotowe postanowienie nie dotyczy wprost powoda i nie narusza żadnych jego praw.”, po drugie – przepis art. 4 dyrektywy nie wymaga, aby

decyzja organu regulacyjnego dotyczyła przedsiębiorstwa takiego jak powódka w specjalny sposób, np. bezpośrednio i indywidualnie, jak wymaga się tego dla zaskarżenia decyzji do ETS na podstawie art. 230 ust. 4 TWE. Należy mieć także na uwadze, że z zestawienia przepisów art. 23 i 24 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu z daty wydania postanowienia Prezesa URTiP należy przyjąć, iż ma ono charakter prejudykatu. Po jego wydaniu zostaje podjęta decyzja o wyznaczeniu operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową i nałożeniu na niego określonych obowiązków. Zaskarżenie tej decyzji powoduje, że sąd może uchylić obowiązki nałożone przez regulatora lub wskazanie podmiotu jako operatora dominującego, ale nie może wydać rozstrzygnięcia, że na danym rynku konkurencja była skuteczna, gdyż kwestia ta została przesądzona w postanowieniu Prezesa URTiP. Nie jest zatem badana na etapie postępowania w sprawie wyznaczenia i nałożenia obowiązków. Tymczasem procedura analizy rynku została określona w art. 16 dyrektywy 2002/21. Dyrektywa nie rozbija jej na poszczególne etapy. Wskazuje jedynie, jakiego rodzaju okoliczności powinny być brane pod uwagę oraz jakie są przesłanki nałożenia obowiązków przez regulatora. Z art. 16 ust. 2-4 dyrektywy 2002/21 wynika wprost, iż podstawą do nałożenia obowiązków regulacyjnych jest stwierdzenie przez regulatora, na podstawie analizy rynku, że na danym rynku nie występuje efektywna konkurencja. Jeżeli na rynku konkurencja jest efektywna, organ „nie będzie nakładać” szczególnych obowiązków. Przepis art. 16 ust. 2-4 dyrektywy 2002/21 sformułowany jest w taki sposób, że ustalenie, czy konkurencja na danym rynku jest efektywna oraz wskazanie przedsiębiorstwa posiadającego znaczącą pozycję rynkową na tym rynku i nałożenie obowiązków stanowi ciąg kolejnych przesłanek, jakie regulator musi wziąć pod uwagę (ustalenie braku konkurencji – wskazanie przedsiębiorcy – nałożenie obowiązków / zmiana obowiązków). Nie budzi zatem wątpliwości, że zaskarżone postanowienie, mimo iż nie nakłada na powódkę żadnych obowiązków, to jednak dotyczy jej w rozumieniu art. 4 dyrektywy ramowej. W konsekwencji przepisy prawa polskiego powinny być przez Sąd interpretowane w taki sposób, aby zapewnić powódce „korzystanie z prawa odwołania się”, o

którym mowa w tym przepisie, w oparciu o skuteczny krajowy mechanizm odwoławczy (wyrok w sprawie C-438/04 *Mobistar*). Tymczasem Sąd przyjął niezgodną z dyrektywą ramową interpretację odnośnych przepisów k.p.c. i Prawa telekomunikacyjnego, czym naruszył wskazane przepisy, pozbawiając równocześnie powódkę gwarantowanego prawem wspólnotowym prawa do skutecznej ochrony sądowej w jego najgłębszym aspekcie, a mianowicie prawa dostępu do sądu (wyrok w sprawie C-424/99 *Komisja przeciwko Austrii*), czyli do rozpatrzenia jej sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, co gwarantuje powódce także art. 6 i 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (wyrok w sprawie 222/84 *Johnston*, pkt 18; wyrok w sprawie C-97/91 *Borelli*, pkt 14; wyrok w sprawie C-1/99 *Kofisa Italia*, pkt 46; wyrok w sprawie C-226/99 *Siples*, pkt 17). Wobec tego, że sprawa ma charakter wspólnotowy Sąd Najwyższy nie rozważał zarzutu naruszenia art. 45 Konstytucji RP.

25. Za zasadny należy również uznać – w stanie faktycznym i prawnym niniejszej sprawy - zarzut naruszenia art. 479<sup>58</sup> § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że skutkiem braku doręczenia zaskarżonego postanowienie nie biegnie termin do wniesienia środka zaskarżenia. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni akceptuje zasadę, zgodnie z którą do momentu doręczenia postanowienia nie biegnie termin do wniesienia środka zaskarżenia, skutkiem czego nie można wnieść środka zaskarżenia przed doręczeniem odpisu orzeczenia.. Zasada ta może jednak doznawać ograniczeń w sprawach o charakterze wspólnotowym, to jest objętych zakresem normowania prawa wspólnotowego, jak niniejsza sprawa. Co prawda państwa członkowskie korzystają z autonomii proceduralnej rozumianej jako kompetencja do unormowania szeroko rozumianych postępowań sądowych służących zapewnieniu ochrony prawom wynikającym z prawa wspólnotowego, skutkiem czego „w braku stosownych uregulowań wspólnotowych, właściwymi przepisami postępowania, służącymi ochronie wynikających z prawa wspólnotowego praw jednostek, są (...) wewnętrzne przepisy tych państw” (C-168/05 *Mostaza Claro* Rec. 2006 s. I-10421, pkt 24; C-78/98 *Preston i in.*, Rec. 2000 s. I-3201, pkt 31; C-392/04 i C-422/04 i-

21 *Germany i Arcor*, Zb. Orz. 2006, s. I-8559, pkt 57; C-222/05 do C-225/05 *van der Weerd*, Zb. Orz. 2007, s. I-4233, pkt 28), jednakże autonomia ta doznaje ograniczeń wynikających z zasady ekwiwalentności oraz zasady efektywności, które wprowadzają minimalne warunki, jakie muszą spełniać unormowania krajowe. W szczególności przepisy prawa krajowego nie mogą czynić dochodzenia uprawnień opartych na prawie wspólnotowym nadmiernie trudnym lub praktycznie niemożliwym (C-392/04 i C-422/04 i-21 *Germany i Arcor*, Zb. Orz. 2006, s. I-8559, pkt 57; C-78/98 *Preston i.in.*, Rec. 2000, s. I-3201, pkt 31; C-201/02 *Wells*, Rec. 2004, s. I-723, pkt 67). Zdaniem Sądu Najwyższego interpretacja art. 479<sup>58</sup> § 1 k.p.c. przyjęta przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie – i jej szczególnym kontekście – czyniła dochodzenia prawa do sądu w zakresie wynikającym z art. 4 dyrektywy 2002/21 praktycznie niemożliwym i z tego powodu okazała się wadliwa.

26. Zasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 249 akapit 3 TWE poprzez przyjęcie, że dyrektywa 2002/21 jest bezwzględnie obowiązująca tylko w części. Dyrektywy jako akty prawa pochodnego wiążą bowiem państwa członkowskie, do których są adresowane, w całości „w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty”, pozostawiając im jedynie – ograniczoną w orzecznictwie ETS - swobodę wyboru formy i środków osiągnięcia tego celu. Od daty wejścia w życie dyrektywa wiąże wszystkie organy państwa członkowskiego, w szczególności sądy i organy administracji państwowej, zaś od daty upływu terminu na jej implementację jednostki mogą wywodzić z dyrektywy określone uprawnienia i dochodzić ich realizacji od państwa członkowskiego. Skutki jakie wywołuje dyrektywa – w zakresie jej mocy wiążącej – są więc niezależne od tego, czy została implementowana w całości, czy w części.

27. Wadliwa jest również argumentacja Sądu drugiej instancji w zakresie w jakim uznał on, iż „okoliczność, czy wydanie przez Prezesa URTiP po przeprowadzeniu postępowania w sposób przewidziany ustawą Prawo telekomunikacyjne (przed zmianami z dnia 29 grudnia 2005 r.) przedmiotowego postanowienia pozostaje w zgodzie z dyrektywą unijną nie jest istotna dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej, decydujące znaczenie ma

bowiem kwestia dopuszczalności zaskarżenia tego postanowienia”. Niniejsza sprawa ma bowiem charakter sprawy wspólnotowej, gdyż jej przedmiot pozostaje w związku z prawem wspólnotowym (C-459/99 *MRAX*, Rec. 2002, s. I-6591, pkt 39; C-206/91 *Koua Poirrez*, Rec. 1992, s. I-6685, pkt 10-12, C-60/00 *Carpenter*, Rec. 2002, s. I-6279, pkt 28; C-152/94 *Van Buynder*, Rec.1995, s. I-3981, C-60/91 *postępowanie karne p. Baptista Morais*, Rec. 1992, s. I-2085; C-294/89 *Komisja p. Francji*, Rec. 1991, s. I-3591; C-61/89 *Bouchoucha*, Rec. 1990, s. I-3551; 204/87 *Guy Bekaert*, Rec. 1988, s. 2029; C-225/95 *Anestis Kapasakalis in.*, Rec. 1998, s. I-4239, pkt 22; C-64/96 i C-65/96 *Uecker i Jacquet*, Rec. 1997, s. I-3171, pkt 16; C-134/95 *USSL No 47 di Biella p. INAIL*, Rec. 1997, s. I-195, pkt 19; C-332/90 *Steen p. Deutsche Bundespost*, Rec. 1992, s. I-341, pkt 9.). Związek ten polega na tym, iż postanowienie Prezesa URTiP, od którego wniesiono odwołanie inicjujące postępowanie w niniejszej sprawie, zostało podjęte na podstawie przepisów prawa krajowego implementujących dyrektywę 2002/21. Sprawa rozpoznawana przez sąd krajowy ma charakter wspólnotowy, jeżeli sąd krajowy stosuje przepisy prawa krajowego, które zawierają w sobie pojęcie, wprowadzone do krajowego systemu prawnego na mocy przepisów implementujących dyrektywę lub które pozostają w związku z interpretacją pojęcia wywodzącego się z prawa wspólnotowego (C-60/03 *Wolff & Müller GmbH & Co. KG p. Josému Filipe’owi Pereirze Félixowi*, Rec. 2004, s. I-9553, pkt 22). Sąd krajowy formalnie stosując prawo krajowe, *de facto* choć w sposób pośredni, stosuje prawo wspólnotowe. W toku rozpoznawania takiej sprawy, mogą pojawić się różnego rodzaju kwestie prawa wspólnotowego dotyczące: 1) rodzaju harmonizacji wprowadzony na mocy implementowanej dyrektywy; 2) zgodności aktu prawa pochodnego z prawem pierwotnym; 3) zgodności aktu prawa krajowego z aktem prawa pochodnego; 4) interpretacji pojęć i instytucji użytych w dyrektywie i recypowanych do prawa krajowego; 5) bezpośredniego skutku dyrektywy w postępowaniu przed sądem krajowym i określenia jego zakresu; 6) sądowej kontroli rozstrzygnięć organów administracji. Brak zastosowania prawa wspólnotowego w takiej sprawie lub

nieprawidłowe zastosowanie jest tożsame z naruszeniem prawa wspólnotowego, skutkuje wadliwością orzeczenia sądu krajowego i może prowadzić do wyciągnięcia negatywnych dla państwa członkowskiego skutków w postaci postępowania w sprawie naruszenia Traktatu lub odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu szkód wyrządzonych jednostce wadliwym orzeczeniem. Dlatego nie można podzielić zapatrywania prawnego Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym zgodność postanowienia Prezesa URTiP wydanego na podstawie art. 23 i 24 Prawa telekomunikacyjnego z dyrektywą 2002/21 jest nieistotna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, tym bardziej, iż art. 4 dyrektywy 2002/21 zapewnia podmiotom, których dotyczą rozstrzygnięcia podejmowane przez krajowy organ regulacyjny, prawo do sądu.

28. Biorąc powyższe pod rozwagę brak było także uzasadnionych podstaw do przedstawienia przez Sąd Najwyższy pytań prawnych ETS na podstawie art. 234 TWE, o co wносиła skarżąca.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.