

POSTANOWIENIE

Dnia 13 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jerzy Kwaśniewski

w sprawie z powództwa Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółki Akcyjnej w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem C. Spółki Akcyjnej w likwidacji w W.
o zmianę umowy,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 13 grudnia 2012 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 16 grudnia 2011 r.,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. w W. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 16 grudnia 2011 r. oddalił apelację Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 9 lutego 2011 r.

Zaskarżonym apelacją wyrokiem Sąd pierwszej instancji uchylił decyzję Prezesa Urzędu z dnia 13 lutego 2009 r., którą Prezes Urzędu zmienił postanowienia umowy w sprawie warunków współpracy i zasad rozliczeń zawartej

w dniu 21 października 2004 r. między Polska Telefonią Cyfrową Sp. z o.o. (powód) a C. S.A. w zakresie stawki rozliczeniowej za ruch zakańczany w sieci ruchomej powoda oraz ustalił okres obowiązywania decyzji do dnia 6 sierpnia 2009 r.

Oddalając apelację Prezesa Urzędu Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że zaskarżona decyzja Prezesa Urzędu została wydana w oparciu o decyzję Prezesa Urzędu z dnia 22 października 2008 r. (decyzja MTR 2008), która określała stawki rozliczeniowe za zakańczanie połączeń w ruchomej sieci telefonicznej powoda oraz harmonogram ich zmian. Decyzja z dnia 13 lutego 2009 r. służyła realizacji decyzji MTR 2008. Decyzja MTR 2008 została uchylona wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 10 maja 2010 r., XVII AmT 40/09. Na tej podstawie Sąd Okręgowy uznał, że decyzja służąca realizacji obowiązków wynikających z wcześniejszej decyzji, która została uchylona w sądowym postępowaniu odwoławczym, nie może dalej funkcjonować. Brak bowiem decyzji kształtującej treść obowiązku, który konkretyzuje decyzja późniejsza. Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że zaskarżona decyzja dotyczyła zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W myśl art. 15 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego Prezes Urzędu przed podjęciem takiej decyzji winien przeprowadzić postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie w określonym terminie stanowiska co do projektu rozstrzygnięcia. Prezes Urzędu takiego postępowania nie przeprowadził, powołując się na treść art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. W ocenie Sądu Okręgowego Prezes Urzędu nie wykazał jednak istnienia przesłanek określonych w art. 17 Prawa telekomunikacyjnego, to jest zaistnienia sytuacji wyjątkowej, konieczności pilnego działania w celu ochrony konkurencyjności lub interesów użytkowników. Co prawda Prezes Urzędu podnosił, że przedłużanie się negocjacji i brak zawartego aneksu do umowy pomiędzy powodem a zainteresowanym (skutkujący niewykonaniem decyzji MTR 2008) stanowi przypadek wyjątkowy i powoduje bezpośrednio i poważne zagrożenie dla konkurencyjności, jak i interesów użytkowników, jednakże twierdzenia te nie zostały poparte żadnymi dowodami, zaś zdaniem Sądu należało wykazać, jakie interesy użytkowników mogą być zagrożone, bądź jakie skutki mogą nastąpić wskutek niewydania decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 479 § 1 k.p.c., art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 316 § 1 k.p.c., art. 479¹² § 2 k.p.c., art. 17 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 ust. 6 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. UE z 2002 r., nr 108, s. 33, ze zm., dalej jako dyrektywa 2002/21) oraz art. 28 Prawa telekomunikacyjnego. Prezes Urzędu wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania powoda w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi.

Oddalając apelację Sąd Apelacyjny zważył, że fakt uchylenia decyzji MTR 2008 miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, ponieważ zaskarżona decyzja została wydana w ścisłym związku z uchyloną decyzją MTR 2008. W konsekwencji nie można było pozostawić w obrocie prawnym wydanej w niniejszej sprawie decyzji z dnia 13 lutego 2009 r., zmieniającej umowę między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, która to decyzja wprowadzała stawki MTR z decyzji MTR 2008, które – jak orzekł Sąd w innym postępowaniu – zostały ustalone nieprawidłowo.

Sąd drugiej instancji nie uwzględnił także zarzutu naruszenia art. 15 Prawa telekomunikacyjnego, ponieważ bezsporne jest, że Prezes Urzędu wydając zaskarżoną decyzję nie przeprowadził postępowania konsultacyjnego. W niniejszej sprawie nie miał zaś zastosowania art. 17 Prawa telekomunikacyjnego, ponieważ nie zachodził wyjątkowy przypadek wymagający pilnego działania.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości, zarzucając naruszenie art. 385 § 1 w związku z art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21; art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c.; art. 17 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 ust. 6 dyrektywy 2002/21.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Prezes Urzędu powołał się na występowanie w sprawie trzech zagadnień prawnych (art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c.) oraz wskazał na potrzebę wykładni przepisów budzących poważne

wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie (art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Jako pierwsze zagadnienie prawne wymagające wyjaśnienia Prezes Urzędu wskazał problem, czy przedsiębiorca telekomunikacyjny wnoszący na podstawie art. 206 ust. 2 pkt 5 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 479⁵⁸ § 1 k.p.c. odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu wydanej w sprawie spornej, powołując się na uchybienie organu regulacyjnego polegające na nieprzeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego w rozumieniu art. 15 pkt 1-4 Prawa telekomunikacyjnego w sytuacji objętej brzmieniem art. 17 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 ust. 6 dyrektywy 2002/21, obowiązany jest wykazywać wpływ tego uchybienia na treść rozstrzygnięcia, czy też uchybienie takie powinno w każdym przypadku skutkować uchynieniem decyzji niezależnie od wpływu takiego uchybienia na istotę (meritum) sprawy oraz czy wyrok wydany na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 385 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. wywołuje skutek *ex tunc* podobnie jak stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, czy też wywołuje wyłącznie skutek *ex nunc*?

Jako drugie zagadnienie prawne Prezes Urzędu wskazał problem, czy przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 w związku z art. 6 i 7 ust. 6 dyrektywy 2002/21 w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania decyzji oraz w związku z przepisem art. 15 pkt 1-4 i 17 Prawa telekomunikacyjnego należy rozumieć w ten sposób, że w sytuacji, gdy krajowy organ regulacyjny nie ogłosił procedur konsultacyjnych i nie opublikował wyników postępowania konsultacyjnego, zaś umożliwił odwołującemu się podmiotowi wypowiedzenie się, Sąd rozpoznający odwołanie od takiej decyzji może zaniechać rozpoznania meritum sprawy, poprzestając na stwierdzeniu naruszenia obowiązku procedury konsultacyjnej?

Jako trzecie zagadnienie prawne Prezes Urzędu wskazał problem, czy niezrealizowanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej w rozumieniu art. 24 Prawa telekomunikacyjnego nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych wskazanych w art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, polegające na nie stosowaniu w umowach o dostępie telekomunikacyjnym opłat za zakańczanie połączeń ustalonych w oparciu o ponoszone koszty, może stanowić wyjątkowy wypadek, wymagający pilnego działania i uzasadniający wydanie decyzji

na okres do 6 miesięcy bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego?

Ponadto Prezes Urzędu powołał się na potrzebę wyjaśnienia wątpliwości powstałych na tle art. 316 § 1 k.p.c., to jest czy w sprawach z odwołań od decyzji Prezesa Urzędu sąd za podstawę orzekania powinien uznać stan faktyczny i prawny z chwili orzekania, czy też z chwili wydania skarżonej decyzji.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania, bowiem przedstawione w niej pytania nie ujawniają istotnych zagadnień prawnych sprawy w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c.

Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że o zagadnieniu prawnym w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. można mówić wówczas, gdy ma ono znaczenie dla rozwoju prawa i praktyki sądowej i dotyczy problemu, który nie został jeszcze rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy (postanowienia Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2012 r., III SK 4/12 i cytowane tam orzecznictwo).

Tymczasem pierwsze zagadnienie prawne zostało już rozstrzygnięte w wyrokach Sadu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11 oraz z dnia 18 maja 2012 r., III SK 37/11. Z obu orzeczeń wynika, że nieuzasadnione jest twierdzenie Prezesa Urzędu, zgodnie z którym brak podstaw do uchylenia jego decyzji z tego powodu, że odwołujący się nie wykazał wpływu braku postępowania konsultacyjnego na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Zasadniczo Sądy obu instancji orzekające w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie powinny ograniczać swojej funkcji tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego (w odniesieniu do takich wad postępowania przed organem regulacji, które mogą zostać konwalidowane na etapie postępowania sądowego, np. w zakresie postępowania dowodowego), lecz dokonać oceny prawnej zasadności wniesionego odwołania i dążyć do merytorycznego osądzenia sprawy.

Jednakże, zgodnie z zapatrywaniami wyrażonymi w uzasadnieniu powołanego wyroku, powyższa rola sądów orzekających w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji nie stoi na przeszkodzie uwzględnianiu takich wad zaskarżonej decyzji, jak nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego bez względu na to, czy odwołujący się przedsiębiorca wykazał wpływ tego braku proceduralnego na merytoryczną treść decyzji (zob. również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2012 r., III SK 41/11).

Także drugie z podniesionych przez Prezesa Urzędu zagadnień prawnych zostało już rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 maja 2012 r., III SK 37/11. W orzeczeniu tym uznano, że brak ogłoszenia procedur konsultacyjnych i publikacji wyników postępowania konsultacyjnego stanowi kwalifikowaną wadę decyzji Prezesa Urzędu skutkującą koniecznością jej uchylenia przez Sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu. Zapewnienie adresatowi decyzji możliwości wypowiedzenia się nie zastępuje postępowania konsultacyjnego, którego celem jest uzyskanie przez regulatora rynku stanowiska także innych uczestników rynku.

Ponadto, jak wyjaśniono już w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11 oraz postanowieniu z dnia 11 kwietnia 2012 r., III SK 41/11, przepis art. 4 dyrektywy 2002/21 „Prawo odwołania się” adresowany do Państw Członkowskich, a pośrednio do podmiotów orzekających w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji objętych zakresem przedmiotowym dyrektywy 2002/21, dotyczy kognicji organów odwoławczych, w tym sądów. Istota tego przepisu sprowadza się do zapewnienia adresatom decyzji krajowych organów regulacyjnych oraz podmiotom mającym interes prawny w odpowiednim ukształtowaniu obowiązków przedsiębiorstw poddanych regulacji, prawa do wniesienia odwołania od decyzji wydanej przez krajowy organ regulacyjny do organu (sądu), który może merytorycznie rozstrzygnąć spór. Przepis ten nie wyklucza objęcia zakresem kontroli przez organ odwoławczy proceduralnych aspektów postępowania krajowego organu regulacyjnego zakończonego wydaniem skarżonej decyzji. Przepis art. 4 dyrektywy 2002/21 nakłada na państwa członkowskie obowiązek takiego ukształtowania procedur odwoławczych, by kognicja organu odwoławczego nie ograniczała się do samej kontroli formalnej

rozstrzygnięć krajowego organu regulacyjnego. W konsekwencji, z art. 4 dyrektywy 2002/21 byłaby sprzeczna odmowa merytorycznej weryfikacji prawidłowości decyzji krajowego organu regulacyjnego, gdyby z takim żądaniem wystąpił przedsiębiorca telekomunikacyjny lub użytkownik i poprzestanie przez organ odwoławczy na sprawdzeniu samej poprawności przebiegu postępowania zakończonego wydaniem decyzji.

Trzecie z powołanych przez Prezesa Urzędu zagadnień prawnych nie dotyczy zasadniczo abstrakcyjnego problemu prawnego, lecz raczej kwestii subsumpcji przepisów w określonych okolicznościach faktycznych. Tymczasem zagadnienie prawne powinno być przedstawione w sposób ogólny i abstrakcyjny tak, by umożliwić Sądowi Najwyższemu udzielenie uniwersalnej odpowiedzi, nie sprowadzającej się do samej subsumpcji i rozstrzygnięcia konkretnego sporu. Natomiast oceniane zagadnienie prawne zostało sformułowane w taki sposób, że odnosi się stricte do okoliczności konkretnego sporu i występującego w nim problemu.

Niezależnie od powyższego Sąd Najwyższy stwierdza, że powołane w trzecim zagadnieniu przepisy prawa nie składają się na podstawę skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu. Z mocy art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, biorąc z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania, ale również tylko w granicach zaskarżenia. Zakres dopuszczalnej kognicji Sądu Najwyższego, rozpoznającego skargę kasacyjną, wyznacza więc strona skarżąca, która z mocy art. 398⁴ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. powinna zawrzeć w tej skardze wskazanie określające zakres zaskarżenia, a nadto przytoczyć podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie. Granice tych podstaw wyznaczają zarzuty naruszenia wskazanych przepisów prawa, które to zarzuty muszą być przedmiotem oceny Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 227/09). Dlatego przy ewentualnym rozpoznawaniu skargi kasacyjnej niemożliwe byłoby rozstrzygnięcie wątpliwości formułowanych przez Prezesa Urzędu na tle art. 24 i 40 Prawa telekomunikacyjnego, nie objętych zakresem podstaw skargi.

Niezależnie od tej wadliwości Sąd Najwyższy stwierdza, że przedstawiony problem został już wyjaśniony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2012 r.,

III SK 37/11, w którym przyjęto, że nie można podzielić stanowiska przedstawionego w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu, zgodnie z którym każdy przypadek niewykonania decyzji Prezesa Urzędu przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową uzasadnia zawsze zastosowanie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Potrzeba pilnego działania, o której mowa w tym przepisie powinna być rozpatrywana przez pryzmat wymienionego w art. 17 Prawa telekomunikacyjnego zagrożenia dla samej konkurencji lub dla interesów nabywców usług telekomunikacyjnych. W przepisie tym chodzi tylko o takie zagrożenia dla chronionych nim wartości czy interesów, które mają kwalifikowany charakter („bezpośrednie i poważne zagrożenie”).

Nie zachodzi również potrzeba wykładni art. 316 k.p.c., jako że przepis ten nie wywołuje ani wątpliwości interpretacyjnych, ani rozbieżności w orzecznictwie, zaś zapatrywania wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku są zbieżne z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego (zob. w szczególności wyrok SN z dnia 20 września 2011 r., III SK 55/10; postanowienie Sądu Najwyższego z 18 października 2011 r., III SK 25/11; postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2012 r., III SK 41/11).

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy orzekł o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego ma swoją podstawę w art. 98 § 3 k.p.c. oraz § 13 ust. 4 pkt 2 w związku z § 18 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).