

## POSTANOWIENIE

Dnia 11 kwietnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Halina Kiriło

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanej "S." Spółki Akcyjnej

o określenie warunków umowy,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw

Publicznych w dniu 11 kwietnia 2012 r.,

na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 11 stycznia 2011 r.,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 11 stycznia 2011 r., oddalił apelację Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w W. (Prezes Urzędu) oraz apelację S. S.A. w W. (zainteresowany) od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 marca 2010 r. Zaskarżonym wyrokiem Sąd

Okręgowy uchylił decyzję Prezesa Urzędu z dnia 13 lutego 2009 r., mocą której Prezes Urzędu zmienił umowę o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawartą pomiędzy zainteresowanym a Polską Telefonią Cyfrową Sp. z o.o. w W. (powód).

Uzasadniając podjęte rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że przepis art. 17 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej jako Prawo telekomunikacyjne), regulujący odstępstwa od zasady ustanowionej w art. 15 Prawa telekomunikacyjnego, ma charakter wyjątkowy. Dlatego jego zastosowanie wymaga zawsze rozważenia, czy sytuacja rzeczywiście wymaga pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników. Do zastosowania tego przepisu nie wystarcza stwierdzenie, że przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego znacznie opóźniłoby wprowadzenie niższych stawek „*mobile termination rate*” (dalej jako „MTR”) i osłabiłoby pozycję zainteresowanego na rynku. Potrzeba pilnego działania jest bowiem okolicznością towarzyszącą niemal każdej ingerencji Prezesa Urzędu w funkcjonowanie rynku telekomunikacyjnego na podstawie art. 27 i n. Prawa telekomunikacyjnego. Sąd Apelacyjny zwrócił również uwagę, że w niniejszej sprawie ciężar dowodu w zakresie okoliczności uzasadniających wydanie decyzji w trybie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego spoczywał na Prezesie Urzędu, a nie na powodzie. W sytuacji, gdy Prezes Urzędu decyduje się na wydanie decyzji ingerującej we wzajemne stosunki między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w trybie wyjątkowym, z pominięciem procedury określonej w art. 15 Prawa telekomunikacyjnego, to na nim spoczywa ciężar udowodnienia, że zastosowanie tego trybu jest uzasadnione. Samo zaprzeczenie stanowisku powódki, że wydanie decyzji powinno być poprzedzone postępowaniem konsultacyjnym i powołanie się na moc dowodową decyzji nie było wystarczające do sprostania ciężarowi dowodu. Prezes Urzędu powinien przytoczyć fakty, z których wywiódł skutki prawne negatywne dla powoda i wskazać dowody na ich poparcie. Tymczasem Prezes Urzędu ograniczył się w postępowaniu przed Sądem Okręgowym do powtórzenia zaprezentowanego w uzasadnieniu decyzji wywodu dotyczącego definicji pojęć „konieczności pilnego działania” oraz „bezpośredniego i poważnego zagrożenia konkurencyjności lub

interesów użytkowników”, ale nie wykazał, by w okolicznościach sprawy zachodziły przesłanki zastosowania nadzwyczajnego trybu postępowania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie uzasadnia zastosowania nadzwyczajnej procedury postrzegana samodzielnie okoliczność, że powódka jako podmiot o znaczącej pozycji rynkowej nie wykonywała nałożonych na nią obowiązków regulacyjnych i decyzji, której celem było doprowadzenie do ich wykonania. Powódka w odpowiednim czasie podjęła bowiem z zainteresowanym negocjacje w sprawie zawarcia aneksu do umowy w zakresie nałożonych na nią obowiązków, a następnie wszczęła procedurę wskazaną w art. 27 i n. Prawa telekomunikacyjnego. Dostrzeżone przez Prezesa Urzędu zagrożenie dla konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego mogło zostać usunięte przez wdrożenie tej procedury z poszanowaniem art. 15 Prawa telekomunikacyjnego. Sąd Apelacyjny nie podzielił również oceny Prezesa Urzędu, jakoby w niniejszej sprawie zachodził wypadek wyjątkowy, wymagający pilnego działania. Argumenty przedstawione przez Prezesa Urzędu w tym zakresie (przedłużanie się negocjacji, niewykonywanie decyzji MTR i związane z tym negatywne skutki rynkowe) należą bowiem do typowych przesłanek wdrożenia trybu określonego w art. 27 i n. Prawa telekomunikacyjnego. Twierdzenia Prezesa Urzędu dotyczące bezpośredniego i oczywistego zagrożenia dla użytkowników końcowych pozostały jedynie w sferze deklaracji i założeń, logicznie umotywowanych lecz niepopartych żadnymi dowodami. Jak słusznie dostrzegł Sąd Okręgowy, twierdzenia te zostały zakwestionowane przez powódkę przy użyciu argumentów równie logicznych i fachowych. Dlatego Sąd Apelacyjny przyjął, że nie sposób uznać, by pozwany zdołał wykazać, iż w tej sprawie zachodziła potrzeba natychmiastowego zapobieżenia negatywnym skutkom niezastosowania przez powoda w stosunkach z zainteresowanym stawek wynikających z decyzji MTR.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Wnosząc o przyjęcie jej do rozpoznania Prezes Urzędu powołał się na przesłanki z art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.

Zdaniem Prezesa Urzędu w sprawie istnieje potrzeba rozstrzygnięcia trzech następujących zagadnień prawnych: 1) czy przedsiębiorca telekomunikacyjny wnoszący odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu i powołując się na uchybienia

organu regulacyjnego polegające na nieprzeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego w rozumieniu art. 15 pkt 1-4 Prawa telekomunikacyjnego obowiązany jest wykazywać wpływ tego uchybienia na treść rozstrzygnięcia, czy też uchybienie takie powinno w każdym przypadku skutkować uchyleniem decyzji niezależnie od wpływu takiego uchybienia na istotę (meritum) sprawy?; 2) czy przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE z 2002 r., L 108/33, dalej jako dyrektywa 2002/21) w związku z art. 6 dyrektywy 2002/21 oraz art. 15 Prawa telekomunikacyjnego należy rozumieć w ten sposób, iż 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 procedur konsultacyjnej?; 3) czy niezrealizowanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych w postaci niestosowania w umowach o dostępie telekomunikacyjnym opłat za zakańczanie połączeń ustalonych w oparciu o ponoszone koszty stanowi wyjątkowy wypadek wymagający pilnego działania i uzasadniający wydanie decyzji na okres 6 miesięcy bez przeprowadzenia uprzednio postępowania konsultacyjnego?

W zakresie potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów Prezes Urzędu powołał się na potrzebę wyjaśnienia, 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 stosownie do art. 316 § 1 k.p.c.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa Urzędu wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia jej do rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

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

Pierwsze z zagadnień prawnych zawartych w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu zostało już wyjaśnione przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy podkreślił, że 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 kwalifikowanych wad zaskarżonej decyzji. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego za takie wady uznano przypadki wydania decyzji z naruszeniem przepisów określających tryb działania Prezesa Urzędu (wyroki Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011 nr 21-22, poz. 288; z 21 października 2010 r., III SK 7/10, LEX nr 686801; z 7 lipca 2010 r., III SK 52/10, LEX nr 1001322; z 5 września 2011 r., III SK 5/11, LEX nr 1011331); 2) w warunkach określonych w art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. (wyrok Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2011 r., III SK 34/10, LEX nr 852567) oraz z naruszeniem prawa przedsiębiorcy do obrony (wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 144). Stwierdzenie takiej wady zaskarżonej decyzji skutkuje zaś jej uchyleniem, co Sąd Najwyższy w pełni akceptuje w swym dotychczasowym orzecznictwie.

Konkretyzując powyższe zapatrywania w odniesieniu do zagadnienia prawnego sformułowanego przez Prezesa Urzędu należy stwierdzić, że istota sporu w niniejszej sprawie polega nie tyle na tym, jak powinny zostać ukształtowane obowiązki powoda, jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową i działającego na rynku poddanym regulacji, lecz na tym czy spełnione zostały warunki do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji kształtującej obowiązki powoda w trybie przewidzianym w art. 17 Prawa

telekomunikacyjnego (por. odpowiednio w odniesieniu do spraw z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2008 r., III SK 39/07). Przy takim rozumieniu istoty sporu w niniejszej sprawie między Prezesem Urzędu a powodem, pierwsze z zagadnień prawnych sformułowanych w skardze kasacyjnej jest chybione. Meritum niniejszej sprawy i zaskarżonego wyroku dotyczy bowiem istnienia podstaw dla wydania przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie unormowanym przez art. 17 Prawa telekomunikacyjnego.

Sąd Najwyższy nie znajduje również powodów dla wypowiedzenia się w przedmiocie drugiego ze sformułowanych przez Prezesa Urzędu zagadnień prawnych. Jak wyjaśniono już w wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11, 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 ze sformułowanych w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu zagadnień prawnych („czy niezrealizowanie przez przedsiębiorcę

telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej nałożonych na niego obowiązków regulacyjny w postaci niestosowania w umowach o dostępie telekomunikacyjnym opłat za zakańczanie połączeń ustalonych w oparciu o ponoszone koszty stanowi wyjątkowy wypadek wymagający pilnego działania i uzasadniający wydanie decyzji na okres 6 miesięcy bez przeprowadzenia uprzednio postępowania konsultacyjnego?)” dotknięte jest wadami konstrukcyjnymi, które w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego rzutują na możliwość wydania postanowienia o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania. Jak wyjaśniono już w postanowieniu Sądu Najwyższego z 18 października 2011 r., III SK 25/11, zagadnienie prawne w rozumieniu art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. musi odpowiadać określonym wymaganiom. W niniejszej sprawie relewantne są dwa wymogi. Po pierwsze, zagadnienie powinno zostać sformułowane z przytoczeniem przepisów prawa, na tle których powstało. Tymczasem oceniane zagadnienie prawne nie zawiera odwołania do żadnego przepisu prawa. Po drugie, zagadnienie prawne powinno być przedstawione w sposób ogólny i abstrakcyjny tak, by umożliwić Sądowi Najwyższemu udzielenie uniwersalnej odpowiedzi, nie sprowadzającej się do samej subsumcji 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.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie zachodzi również potrzeba wykładni art. 316 § 1 k.p.c., gdyż w kwestii stosowania tego przepisu w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji Sąd Najwyższy wypowiadał się już wielokrotnie (zob. postanowieni z 18 października 2011 r., III SK 25/11 i powołane tam orzecznictwo).

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy orzekł o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto stosownie do art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 4 pkt 2 w związku z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).