

POSTANOWIENIE

Dnia 3 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z powództwa Po. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanego P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zmianę umowy,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 3 października 2013 r.,

na skutek skarg kasacyjnych strony pozwanej i zainteresowanego od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 11 października 2012 r.,

odmawia przyjęcia obu skarg kasacyjnych do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 11 października 2012 r., oddalił apelację Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) oraz apelację P. Sp. z o.o. z/s w W. (zainteresowany) od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 stycznia 2011 r.

Prezes Urzędu zaskarżył powyższy wyrok skarga kasacyjną w całości. Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Prezes Urzędu powołał się na przesłankę z art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., wskazując trzy następujące zagadnienia

prawne. Po pierwsze, 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 do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 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 sprawy? Po drugie, czy przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 w związku z art. 6 i art. 7 ust. 6 dyrektywy 2002/21 w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania zaskarżonej decyzji oraz w związku z przepisem art. 15 pkt 1-4 i art. 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. Po trzecie, czy niezrealizowanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej, w rozumieniu u art. 24 Prawa telekomunikacyjnego, nałożonych na niego obowiązków regulacyjny wskazanych w art. 40 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w postaci niestosowania w umowach o dostępie telekomunikacyjnym opłat za zakańczanie połączeń ustalonych w oparciu o ponoszone koszty stanowi, albo może stanowić, wyjątkowy wypadek, wymagający pilnego działania i uzasadniający wydanie decyzji na okres do 6 miesięcy bez przeprowadzenia uprzednio postępowania konsultacyjnego?

Zainteresowany również zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, zainteresowany powołał się na przesłankę z art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., wskazując dwa zagadnienia: 1) czy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, rozpatrując odwołanie od decyzji administracyjnej, która została wydana na podstawie innej decyzji administracyjnej, uchylonej prawomocnym wyrokiem, po wydaniu tej

zaskarżonej decyzji (i zakończeniu jej wykonywania), może zaskarżoną decyzję uchylić w całości na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c., bez konieczności merytorycznego rozpoznania sprawy, w tym dokonania weryfikacji zasadności i celowości wydania zaskarżonej decyzji, chociaż, dla porównania - w myśl art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. stwierdzenie nieważności decyzji, w oparciu o którą została wydanej decyzja w innej sprawie, stanowi jedynie podstawę wznowienia postępowania, ale nie uzasadnienie stwierdzenia nieważności tej drugiej decyzji. Wyjaśnienia również wymaga okoliczność, czy w opisanych wyżej warunkach Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może uchylić zaskarżoną decyzję z mocą *ex nunc*, czy też z mocą wsteczną (*ex tunc*)? 2) czy brak realizacji przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych w zakresie pobierania opłat za zakańczanie połączeń ustalonych w oparciu o ponoszone koszty – w relacjach z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, na których ciąży tego rodzaju obowiązek – stanowi wyjątkowy wypadek, wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników, który z kolei uzasadnia wydanie decyzji bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego?

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

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

Pierwsze zagadnienie prawne zostało już rozstrzygnięte w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11 oraz wyrok z dnia 18 maja 2012 r., III SK 37/11). W rozstrzygnięciach tych przyjęto, że nieprzeprowadzenie lub wadliwe przeprowadzenie przez Prezesa Urzędu postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego stanowi takie uchybienie wymogów proceduralnych ciążących na Prezesie Urzędu, które skutkuje uchynieniem decyzji zaskarżonej odwołaniem, bez konieczności wykazywania przez skarżącego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, że uchybienie to miało wpływ na treść kwestionowanej decyzji Prezesa Urzędu.

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 bowiem, że zapewnienie adresatowi decyzji możliwości wypowiedzenia się nie zastępuje postępowania konsultacyjnego, którego celem jest uzyskanie przez regulatora rynku stanowiska także innych uczestników rynku. W kwestii znaczenia art. 4 dyrektywy 2002/21 Sąd Najwyższy wypowiedział się zaś wyroku z dnia 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11.

Z kolei odpowiedź na trzecie zagadnienie przedstawione we wniosku o przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu jest oczywista – niezrealizowanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej w rozumieniu u art. 24 Prawa telekomunikacyjnego nałożonych na niego obowiązków regulacyjny wskazanych w art. 40 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w postaci niestosowania 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 przeprowadzenia uprzednio postępowania konsultacyjnego, jeżeli spełnione zostaną przesłanki określone w art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Nie jest to więc istotne zagadnienie prawne. Ponadto, problem prawny objęty zakresem trzeciego zagadnienia prawnego był już rozstrzygany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 maja 2012 r., III SK 37/11. Odnosząc natomiast treść zagadnienia prawnego do zapatrywań prawnych wyrażonych przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku należy stwierdzić, że podniesiony przez Prezesa Urzędu problem prawny oderwany jest od wyrażonych w tym orzeczeniu poglądów Sądu drugiej instancji. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego opiera się bowiem na założeniu, zgodnie z którym poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie uzasadniały zastosowania art. 17 Prawa telekomunikacyjnego.

Z kolei skarga kasacyjna zainteresowanego nie zasługiwała na przyjęcie jej do merytorycznego rozpoznania z następujących powodów.

Pierwsze zagadnienie prawne skargi nie jest istotnym zagadnieniem prawnym sprawy. Po pierwsze, Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym kontroluje sposób wykładni i stosowania przepisów prawa materialnego i

procesowego przez Sąd drugiej instancji, a nie Sąd pierwszej instancji, jakim w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu jest Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Po drugie, wyrok Sądu pierwszej instancji, a także w zasadniczej mierze Sądu drugiej instancji, opiera się na założeniu, zgodnie z którym Prezes Urzędu nie wykazał, by w okolicznościach niniejszej sprawy spełnione zostały przesłanki zastosowania art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. W rezultacie, rozstrzygnięcie problemu prawnego dotyczącego orzekania przez Sąd Okręgowy w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu wydanej na podstawie innej decyzji regulatora, która następnie została uchylona w postępowaniu sądowym, nie ma znaczenia dla ewentualnego merytorycznego rozpoznania zarzutów skargi zainteresowanego.

Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji dotyczącego wymogów, jakim powinno odpowiadać istotne zagadnienie prawne w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. wynika, że podstawowym wymaganiem jest sformułowanie problemu prawnego w oparciu o konkretny przepis (przepisy) prawa, na tle stosowania których dane zagadnienie może powstać (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., III SK 25/11; z dnia 11 kwietnia 2012 r., III SK 41/11; z dnia 6 marca 2013 r., III SK 32/12; z dnia 20 marca 2013 r., III SK 35/12; z dnia 12 kwietnia 2013 r., III SK 47/12; z dnia 12 kwietnia 2013 r., III SK 49/12). Drugie z podniesionych przez zainteresowanego zagadnień prawnych nie zawiera w swej treści żadnego przepisu prawa. Argumentów za istnieniem wskazanej przesłanki przesądu należałoby zatem poszukiwać w innych elementach konstrukcyjnych skargi kasacyjnej, co nie jest zadaniem Sądu Najwyższego na etapie badania zasadności wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Na etapie przedsądu Sąd Najwyższy ocenia bowiem jedynie wnioski o przyjęcie skargi do rozpoznania i jego uzasadnienie. Podstawy skargi kasacyjnej i ich uzasadnienie oceniane są natomiast dopiero po przyjęciu skargi do rozpoznania, w trakcie jej merytorycznego rozpoznawania. Oba te elementy muszą być więc przez skarżącego wyodrębnione, oddzielnie przedstawione i uzasadnione, nawet gdy argumenty leżące u podstaw skargi kasacyjnej oraz wniosku o przyjęcie jej do rozpoznania są podobne.

Mając powyższe na uwadze, z mocy art. 398⁹ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.