

POSTANOWIENIE

Dnia 6 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., obecnie Polska Telefonii Cyfrowa Spółka Akcyjna w W. przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej z udziałem zainteresowanego Cyfrowy Polsat Spółki Akcyjnej w W. o zmianę umowy, na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 6 marca 2013 r., na skutek skarg kasacyjnych strony pozwanej oraz zainteresowanego od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 29 listopada 2011 r.,

- 1. odmawia przyjęcia skarg kasacyjnych do rozpoznania.**
- 2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 29 listopada 2011 r., oddalił apelację Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) oraz apelację Cyfrowego Polsatu S.A. w W. (zainteresowany) od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 grudnia 2010 r., w sprawie z

odwołania Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. w W. (obecnie Polska Telefonii Cyfrowa S.A. w W., powód) od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 12 lutego 2009 r. zmieniającej umowę o połączeniu sieci powoda i zainteresowanego z dnia 8 listopada 2007 r. w zakresie stawek rozliczeniowych z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej powoda, celem dostosowania ich do poziomu określonego w decyzji Prezesa Urzędu z dnia 22 października 2008 r. (decyzja MTR 2008).

Prezes Urzędu i zainteresowany zaskarżyli powyższy wyrok skargami kasacyjnymi w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi Prezes Urzędu zarzucił naruszenie: 1) art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c. poprzez przyjęcie za podstawę orzekania stanu faktycznego i prawnego z chwili orzekania, a nie z chwili wydania skarżonej decyzji; 2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, błędne ustalenia stanu faktycznego i przyjęcie, że uchylenie decyzji MTR 2008 po wydaniu decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie miało skutek *ex tunc*, gdy skutki uchylenia decyzji MTR 2008 nastąpiły *ex nunc*; 3) art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że w toku postępowania sądowego na Prezesie Urzędu spoczywał ciężar dowodu wykazania okoliczności uzasadniających wydanie decyzji w trybie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 17 Prawa telekomunikacyjnego; 4) art. 17 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 ust. 9 dyrektywy 2002/21 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 2002, L 108/33, dalej jako dyrektywa 2002/21) w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania zaskarżonej decyzji poprzez błędną wykładnię i uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż w przypadku wydania zaskarżonej decyzji nie zachodził wyjątkowy przypadek wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników; 5) art. 27 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że przepis ten jest wyrazem dążenia ustawodawcy do maksymalnego zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym swobody negocjacji umów o dostępie telekomunikacyjnym.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, Prezes Urzędu powołał się na występowanie w sprawie trzech zagadnień prawnych. Jako pierwsze zagadnienie prawne Prezes Urzędu wskazał potrzebę wyjaśnienia, 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 postępowania konsultacyjnego. Jako drugie zagadnienie prawne Prezes Urzędu wskazał potrzebę wykładni art. 316 § 1 k.p.c., budzącego poważne wątpliwości lub wywołującego rozbieżności w orzecznictwie sądów polegające na potrzebie 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 zaskarżonej decyzji. Jako trzecie zagadnienie prawne Prezes Urzędu wskazał problem, czy wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji administracyjnej wydanej przez Prezesa Urzędu na skutek prawomocnego wyroku sądu następuje ze skutkiem *ex tunc*, czy też ze skutkiem *ex nunc*.

Zainteresowany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie: 1) art. 28 ust. 1 pkt 2 i 5 w związku z art. 40 Prawa telekomunikacyjnego i art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 poprzez przyjęcie, że istnieją podstawy do uchylenia decyzji, w sytuacji gdy powód posiada znaczącą pozycję rynkową na rynku świadczenia usług zakańczania połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej oraz ciąży na nim obowiązek regulacyjny z art. 40 Prawa telekomunikacyjnego oraz poprzez brak merytorycznej analizy wysokości opłat ustalonych przez Prezesa Urzędu w decyzji tymczasowej; 2) art. 17 w związku z art. 15 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że na tle stanu faktycznego sprawy nie było przesłanek do pominięcia postępowania konsultacyjnego; 3) art. 17 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 6 dyrektywy 2002/21 w związku z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP w związku z art. 288 TFUE poprzez błędną wykładnię, polegającą na zastosowaniu art. 17 Prawa telekomunikacyjnego, podczas gdy przepis ten jako sprzeczny z prawem wspólnotowym nie powinien zostać zastosowany.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania zainteresowany powołał się na występowanie w sprawie trzech istotnych zagadnień prawnych. Jako pierwsze zagadnienie prawne zainteresowany wskazał na problem, czy wyrok uchylający decyzję regulacyjną (to jest decyzję MTR 2008) ma skutek *ex tunc*, czy *ex nunc*. Jako drugie zagadnienie prawne zainteresowany przedstawił kwestię, czy sąd powszechny może uchylić decyzję Prezesa Urzędu rozstrzygającą spór między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie wysokości opłat za dostęp do sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej, na którego został nałożony obowiązek uwzględniania wszystkich uzasadnionych wniosków o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego oraz obowiązek stosowania opłat w oparciu o ponoszone koszty, w sytuacji gdy decyzja Prezesa Urzędu stanowi źródło stosunku cywilnoprawnego w relacjach między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i istniały podstawy prawne do jej wydania. Jako trzeci problem wymagający wypowiedzi Sądu Najwyższego zainteresowany wskazał zagadnienie, czy sąd powszechny może powoływać się na przepis prawa krajowego, który sposób nieprawidłowy transponuje przepisy prawa wspólnotowego, tj. art. 17 Prawa telekomunikacyjnego i jest sprzeczny z właściwymi przepisami prawa wspólnotowego.

Powód w odpowiedzi na skargi kasacyjne Prezesa Urzędu i zainteresowanego wniósł o wydanie postanowienie o odmowie przyjęcia ich do rozpoznania i o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skargi kasacyjne Prezesa Urzędu i zainteresowanego nie kwalifikowały się do przyjęcia celem ich merytorycznego rozpoznania.

Wnioski o przyjęcie do rozpoznania obu skarg kasacyjnych opierają się na tej przesłance tak zwanego przedsądu, o której mowa w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. W świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego zagadnienie prawne powinno być, w szczególności, powiązane z przepisami powołanymi w podstawie kasacyjnej, ale także uwzględniać podstawy samego orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012 r., III SK 2/12). Ponadto, powołując się na

potrzebę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy istotnego zagadnienia prawnego pełnomocnik skarżącego ma obowiązek przedstawienia odpowiedniego wyводу, zbliżonego do tego, jaki jest przyjęty przy przedstawieniu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 k.p.c. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2012 r., III SK 17/12 i cytowane tam orzecznictwo). Konieczność przedstawienia stosownego uzasadnienia występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego wynika z publicznoprawnego charakteru postępowania kasacyjnego. Ochrona interesu publicznego w tym postępowaniu powoduje, że zadanie wnoszącego skargę kasacyjną nie wyczerpuje się na wymyśleniu problemu prawnego bazującego na przepisach znajdujących zastosowanie w sprawie i wskazanych w podstawie skargi kasacyjnej. Aby przekonać Sąd Najwyższy o potrzebie rozpoznania skargi kasacyjnej i rozwiązania sformułowanego w niej zagadnienia prawnego (z założenia inaczej niż uczynił to Sąd drugiej instancji) konieczne jest przedstawienie odpowiedniego wyводу, wykazującego nie tylko preferowany przez skarżącego sposób rozstrzygnięcia zagadnienia, ale także wadliwość rozwiązania postawionego problemu przy wykorzystaniu zapatrywań wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji oraz zgodności rozstrzygnięcia zbieżnego z postulowanym przez skarżącego z interesem publicznym.

Pierwsze z powołanych przez Prezesa Urzędu zagadnień prawnych zostało wadliwie sformułowane, ponieważ nie zawiera w swej treści żadnego przepisu prawa, na tle którego mógłby się ujawnić problem prawny. Dodatkowo zważyć należy, że zagadnienie to nie dotyczy abstrakcyjnego problemu prawnego, lecz subsumpcji przepisów w określonych okolicznościach faktycznych (postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2012 r., III SK 24/12). 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 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, LEX

nr 1211167, 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”).

Odnosząc się do drugiego z powołanych przez Prezesa Urzędu zagadnień prawnych Sąd Najwyższy przypomina, że w świetle utrwalonego orzecznictwa dotyczącego art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., twierdzenie o występowaniu istotnego zagadnienia prawnego jest uzasadnione tylko wtedy, kiedy przedstawiony problem prawny nie został jeszcze rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy lub kiedy istnieją rozbieżne poglądy w tym zakresie, wynikające z odmiennej wykładni przepisów konstruujących to zagadnienie (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2012 r., III SK 6/12; z dnia 26 listopada 2012 r., III SK 22/12 oraz z dnia 13 grudnia 2012 r., III SK 24/12 i cytowane tam orzecznictwo). Zagadnienie prawne sformułowane przez Prezesa Urzędu nie jest zagadnieniem nowym, nie rozstrzygniętym w dotychczasowej judykaturze Sądu Najwyższego (zob. w szczególności wyrok SN z dnia 20 września 2011 r., III SK 55/10, LEX nr 1106752; 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 14 grudnia 2012 r., III SK 27/12).

Dodatkowo należy zważyć, że konstruując drugie zagadnienie prawne Prezes Urzędu powołał się w jego treści nie na przesłanki wynikające z art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., lecz z art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. Tymczasem przepis art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. stanowi autonomiczną względem art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. przesłankę przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Powołując się na tę przesłankę, o której mowa w art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c., skarżący ma obowiązek określenia przepisów wymagających owej wykładni oraz wskazania poważnych wątpliwości związanych ze stosowaniem tych przepisów wraz z podaniem doktrynalnego lub orzeczniczego

źródła tych wątpliwości lub rozbieżności w orzecznictwie sądów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2012 r., III SK 17/12 i cytowane tam orzecznictwo). Wątpliwości te (lub rozbieżności) należy opisać wskazując dodatkowo argumenty, które prowadzą do rozbieżnych ocen prawnych. Dodatkowo należy przedstawić własną, odpowiednio uzasadnioną, propozycję interpretacji powołanych przepisów. Uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu do rozpoznania nie zawiera zaś wyводу spełniającego powyższe wymogi.

Trzeci z podniesionych przez Prezesa Urzędu problemów prawnych nie spełnia utrwalonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego wymogów konstrukcyjnych zagadnienia prawnego w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., ponieważ nie zawiera w swej treści przepisu prawa powołanego jednocześnie w podstawie skargi kasacyjnej.

Skarga kasacyjna zainteresowanego także nie kwalifikuje się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania, ponieważ dwa pierwsze zagadnienia prawne dotknięte są wadą konstrukcyjną polegającą na pominięciu w ich treści przepisów prawa, na tle których zagadnienia te powstają. Natomiast jako trzecie zagadnienie prawne w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. zainteresowany wskazał problem dopuszczalności stosowania przez sąd powszechny przepisów prawa krajowego sprzecznych z prawem unijnym, wskazując w dalszej kolejności jako taki przepis prawa polskiego art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zagadnienie niestosowania przepisów prawa krajowego z powodu ich sprzeczności z prawem unijnym zostało już rozstrzygnięte w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki z dnia 10 lutego 2006 r., III CSK 112/05, OSNC 2007/5, poz. 73; z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 182/07, OSNP 2009/3-4, poz. 49; z dnia 4 sierpnia 2009 r., I PK 64/09, OSNP 2011/5-6/79; z dnia 19 października 2012 r., III SK 3/12, niepublikowany), zatem podniesiony przez zainteresowanego problem prawny nie zawiera elementu nowości warunkującego występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. Po drugie, zagadnienie to jest także dotknięte wadą konstrukcyjną polegającą na niepowołaniu w jego treści przepisu prawa, z którym należałoby łączyć obowiązek odmowy zastosowania przepisów ustawy z powodu sprzeczności

z prawem unijnym. Nawet, jeżeli przyjmie się, że trzecie zagadnienie prawne wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej zainteresowanego do rozpoznania dotyczy, z uwagi na powołanie w jego treści art. 17 Prawa telekomunikacyjnego, kwestii zgodności tego przepisu z prawem unijnym, Sąd Najwyższy stwierdza, że aczkolwiek potrzeba zapewnienia zgodności orzecznictwa sądów krajowych z prawem unijnym w drodze dokonywanej przez Sąd Najwyższy kontroli zgodności wykładni i zastosowania przepisów prawa krajowego (lub unijnego) przez Sąd drugiej instancji uprawdopodobnia występowanie interesu publicznego w przyjęciu takiej skargi do rozpoznania (postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2012 r., III SK 23/12), nie zwalnia to wnoszącego skargę od uczynienia zadość wymogom wynikającym z funkcji instytucji przedsądu. Wnoszący skargę jest zobligowany przedstawić tok rozumowania, z którego wynika jego przekonanie o wspomnianej kolizji. Samo przytoczenie treści przepisów jest do tego niewystarczające. Ponadto, jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2012 r., III SK 3/12, w przypadku stwierdzenia sprzeczności między przepisem prawa krajowego a przepisem dyrektywy najpierw należy podjąć próbę prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego. Wnoszący skargę kasacyjną jest zatem zobowiązany do przedstawienia wyводу, z którego wynika, że możliwa jest inna wykładnia zastosowanego przez Sąd drugiej instancji przepisu prawa krajowego oraz, że wykładnia taka będzie zgodna z dyrektywą. Ewentualnie należy przedstawić argumentację, z której będzie wynikać, że w sprawie powinien znaleźć zastosowanie inny, zgodny z dyrektywą albo dający się prounijnie zinterpretować, przepis prawa krajowego. Dodatkowo należy mieć na uwadze, że w przypadku niemożności dokonania prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego sąd krajowy może odmówić jego zastosowania z powodu sprzeczności z dyrektywą tylko wtedy, gdy przepis dyrektywy jest bezpośrednio skuteczny (wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-55, 57 i 58/11 *Vodafone Espana i in.*, www.curia.eu, pkt. 37). W rezultacie skarżący powinien we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania przedstawić przekonującą argumentację, że przepis dyrektywy, z którym – według skarżącego – niezgodny jest przepis zastosowany przez Sąd drugiej instancji, można uznać za przepis bezpośrednio skuteczny w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

Samo stwierdzenie sprzeczności przepisu prawa krajowego z przepisem dyrektywy unijnej nie wystarcza bowiem do tego, aby odmówić zastosowania takiego przepisu prawa krajowego. Nie wpływa zatem na ewentualną ocenę merytoryczną wyroku Sądu drugiej instancji i nie służy rozstrzygnięciu rzeczywistego problemu prawnego.

Uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej zainteresowanego w oczywisty sposób nie spełnia powyższych wymogów. Zainteresowany ograniczył się do lakonicznego sformułowania występujących jego zdaniem wątpliwości, jakie wynikają z zestawienia art. 17 Prawa telekomunikacyjnego z art. 6 dyrektywy 2002/21. Nie wykazał w konsekwencji występowania publicznoprawnej potrzeby rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy orzekający jako sąd kasacyjny.

Uznając, iż w obu skargach kasacyjnych nie wykazano, że zachodzi potrzeba ich rozpoznania przez Sąd Najwyższy, z mocy art. 398⁹ § 2 k.p.c. należało orzec jak w sentencji.

Odpowiedź na skargę kasacyjną pełnomocnik Cyfrowego Polsatu S.A. w W. złożył po terminie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 2012 r., w sprawie II PK 139/11, LEX nr 1167468, zajął stanowisko, że nie stanowi odpowiedzi na skargę tak nazwane pismo procesowe, wniesione po upływie ustawowego terminu do dokonania tej czynności. W konsekwencji, nie wywołuje ono skutków w zakresie zawartego w nim wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, obejmujących sporządzenie i wniesienie odpowiedzi na skargę kasacyjną (art. 167 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c.).

O pozostałych kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto stosownie do art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 398²¹ 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.).