

## POSTANOWIENIE

Dnia 12 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z powództwa Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej  
z udziałem zainteresowanej D. R. Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.  
o zmianę umowy,  
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 12 kwietnia 2013 r.,  
na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 31 stycznia 2012 r.,

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

### UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 31 stycznia 2012 r., oddalił apelację Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 6 maja 2011 r., w sprawie z odwołania Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. z/s w W. (powód) od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 13 lutego 2009 r.

Decyzją tą Prezes Urzędu zmienił umowę o połączeniu sieci z dnia 14 grudnia 2006 r. między powodem a D. R. S.A. (zainteresowany) w zakresie stawki z

tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej powoda, zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu z dnia 22 października 2008 r. (decyzja MTR 2008). Decyzji z dnia 13 lutego 2009 r. nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 6 maja 2011 r. uchylił zaskarżoną decyzję oraz zasądził od Prezesa Urzędu na rzecz powoda zwrot kosztów procesu. Sąd Okręgowy zważył, że zaskarżoną decyzją Prezes Urzędu zmienił postanowienia łączącej powoda i zainteresowanego umowy w zakresie stawki za zakańczania połączenia w sieci powoda, zgodnie z postanowieniami decyzji MTR 2008. Podstawą do wydania zaskarżonej decyzji, kształtującej treść umowy regulującej indywidualne zasady współpracy między powodem a zainteresowanym była decyzja MTR 2008. Zaskarżona decyzja została wydana oparciu o decyzję MTR 2008 oraz jest bezpośrednio z tą decyzją powiązana. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, że funkcjonowanie w obrocie prawnym nieprawomocnej decyzji MTR 2008, pomimo jej zaskarżenia przez powoda odwołaniem, legitymowało Prezesa Urzędu do wydawania decyzji indywidualnie kształtujących stawkę za zakańczanie połączeń w sieci powoda z innymi operatorami. Jednakże prawomocne uchylenie decyzji MTR 2008 (decyzja ta została uchylona wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 10 maja 2008 r., a apelacja Prezesa Urzędu od tego wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 10 listopada 2010 r.) skutkuje prawomocnym usunięciem tej decyzji ze sfery obowiązującego prawa ze skutkiem wstecznym *ex tunc*. Mając na względzie, że zaskarżona decyzja z dnia 13 lutego 2009 r. została wydana w oparciu o decyzję MTR 2008 w celu dostosowania treści umowy łączącej powoda i zainteresowanego w zakresie stawki za zakańczania połączeń w sieci powoda do treści decyzji MTR 2008, Sąd Okręgowy przyjął, że wyeliminowanie decyzji MTR 2008 nie pozostaje bez wpływu na decyzję z dnia 13 lutego 2009 r. Skoro decyzja MTR 2008 została uchylona ze względu na stwierdzone w niej uchybienia, odpadała jedna przesłanek określonych w art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego stanowiących podstaw do wydania decyzji z dnia 13 lutego 2009 r.

Sąd Okręgowy uznał ponadto, że w czasie obowiązywania decyzji MTR 2008, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, nie istniał stan

zagrożenia konkurencyjności lub interesów użytkowników. Nie zachodziły zatem przesłanki do wydania zaskarżonej decyzji na podstawie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Bez przeprowadzenia stosownej analizy ponoszonych przez powoda kosztów świadczenia usługi zakańczania połączenia w jego sieci oraz postępowania konsultacyjnego nie można w tej sytuacji przyjąć *a priori* stawki za zakańczanie połączenia w sieci powoda, określonej w uchylonej ze skutkiem *ex tunc* decyzji MTR 2008. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, by Prezes Urzędu przeprowadził analizę kosztów świadczenia usługi zakańczania połączenia w sieci powoda w ramach realizacji umowy łączącej powoda z zainteresowanym. Brak ustaleń w tym zakresie prowadzi zaś do wniosku, że przyjęta w decyzji z dnia 13 lutego 2009 r. stawka za zakańczanie połączenia w sieci powoda nie została oparta na ponoszonych przez powoda kosztach, więc nie można wykluczyć, że została ustalona z naruszeniem obowiązku wynikającego z art. 40 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sadu Okręgowego apelacją w całości.

Oddalając apelację, Sąd Apelacyjny wskazał, że podziela stanowisko Sadu Okręgowego, zgodnie z którym zaskarżona decyzja zapadła z obrazą przepisów art. 15 pkt 3 oraz art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Poza sporem pozostaje bowiem fakt nieprzeprowadzenia postępowania konsultacyjnego przed wydaniem zaskarżonej decyzji z dnia 13 lutego 2009 r., co uchybia wymogom wynikającym z art. 15 Prawa telekomunikacyjnego. Prezes Urzędu wydając zaskarżoną decyzję w trybie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego uznał, że spełnione są przesłanki określone w przepisie. W ocenie Sadu Apelacyjnego 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, w szczególności gdy powód zaprzecza konieczności podjęcia działań nadzwyczajnych i daje temu wyraz w stosownym zarzucie odwołania. Obowiązkowi temu Prezes Urzędu nie sprostał. Samo zaprzeczenie stanowisku powódki, że wydanie decyzji powinno być poprzedzone postępowaniem konsultacyjnym z art. 15 Prawa telekomunikacyjnego nie było wystarczające. Sąd Apelacyjny wyjaśnił

również, że nie uzasadnia zastosowania art. 17 Prawa telekomunikacyjnego okoliczność, że powód jako podmiot o znaczącej pozycji rynkowej nie wykonywał nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych i decyzji, ponieważ w odpowiednim czasie podjął z zainteresowanym negocjacje o zawarcie aneksu do umowy, a następnie wszczął procedurę z art. 27 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego. Dostrzeżone przez Prezesa Urzędu zagrożenia dla konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym mogło być usunięte przez wdrożenie tej procedury, przy uwzględnieniu art. 15 Prawa telekomunikacyjnego. Nie sposób także podzielić oceny Prezesa, że w sprawie niniejszej zachodzi wypadek wyjątkowy, wymagający pilnego działania. Twierdzenie Prezesa Urzędu, że niezastosowanie trybu działania z art. 17 Prawa telekomunikacyjnego spowoduje bezpośrednie i oczywiste zagrożenie dla użytkowników końcowych, którzy na skutek opieszałości powoda nie będą mieli możliwości skorzystania z nowych, atrakcyjnych stawek za połączenia do sieci mobilnych i pogłębiania zjawiska zastępowania telefonii stacjonarnej telefonią komórkową, pozostały jedynie w sferze deklaracji i założeń logicznie umotywowanych, lecz niepopartych żadnymi dowodami. Prezes Urzędu nie wykazał w konsekwencji, że zachodziły w tej sprawie przesłanki zastosowania art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Powoduje to, że zaskarżona w niniejszej sprawie decyzja dotknięta jest poważną wadą, skoro nie istniała podstawa faktyczna do jej wydania w trybie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. W tych okolicznościach wyrok Sądu Okręgowego należało uznać za trafny.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Wnosząc o przyjęcie jej do rozpoznania powołał się na występowanie w sprawie czterech istotnych zagadnień prawnych: 1) czy wszczęcie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego negocjacji z innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w celu zawarcia aneksu do umowy o połączeniu sieci tych przedsiębiorców, dostosowującego umowę do decyzji Prezesa Urzędu nakładającej obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej do poziomu określonego w decyzji Prezesa Urzędu, a następnie – wobec nieosiągnięcia przez strony porozumienia – zwrócenie się do Prezesa Urzędu na podstawie art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy w

powyższym zakresie, wyłącza możliwość wydania przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego decyzji nawet w wyjątkowych przypadkach wymagających pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników?; 2) czy niezrealizowanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej nałożonych na niego obowiązków 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 nieprzekraczający 6 miesięcy bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego?; 3) czy przedsiębiorca telekomunikacyjny wnoszący odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu 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 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 meritum sprawy?; 4) czy 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?

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa Urzędu wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi do rozpoznania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

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. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.

Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że o zagadnieniu prawnym w rozumieniu art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. można mówić jedynie wówczas, gdy ma ono znaczenie dla rozwoju prawa i praktyki sądowej i dotyczy problemu, który nie został jeszcze rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2012 r., III SK 4/12 i powołane tam orzecznictwo).

Odnosząc się do potrzeby rozstrzygnięcia pierwszego z zagadnień prawnych zawartych w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu należy natomiast stwierdzić, że w kwestii wykładni art. 17 Prawa telekomunikacyjnego Sąd Najwyższy wypowiedział się już w wyroku z dnia 18 maja 2012 r., III SK 37/11. Ponadto, przedstawiony do rozstrzygnięcia problem prawny powstały - zdaniem Prezesa Urzędu - w niniejszej sprawie na tle art. 17 Prawa telekomunikacyjnego oderwany jest od zapatrywań wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny nie twierdzi bowiem, że wszczęcie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego negocjacji z innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w celu zawarcia aneksu do umowy o połączeniu sieci tych przedsiębiorców i dostosowania tej umowy do decyzji Prezesa Urzędu nakładającej obowiązek stosowania określonej stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej oraz nie osiągnięcie przez obu przedsiębiorców stosownego porozumienia wyłącza możliwość wydania przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego, nawet wówczas, gdy spełnione są przesłanki zastosowania tego przepisu. Zaskarżony przez Prezesa Urzędu wyrok opiera się bowiem na założeniu, zgodnie z którym poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie uzasadniały zastosowania art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Wreszcie, Sąd Najwyższy stwierdza, że przedstawiony do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu problem prawny nie jest problemem interpretacyjnym, lecz dotyczy subsumpcji określonego stanu faktycznego (wszczęcie negocjacji przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych i brak porozumienia co do zmiany umowy o połączeniu sieci)

do normy wynikającej z art. 17 Prawa telekomunikacyjnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2012 r., III SK 24/12).

Drugie ze sformułowanych w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu zagadnień prawnych dotknięte jest istotnymi wadami konstrukcyjnymi, rzutującymi na możliwość wydania postanowienia o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania. Jak wyjaśniono już w postanowieniu Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2012 r., III SK 41/11, zagadnienie prawne w rozumieniu art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. powinno zostać sformułowane z przytoczeniem przepisów prawa, na tle których powstało. Tymczasem oceniane zagadnienie prawne nie zawiera odwołania do żadnego przepisu prawa.

Z kolei dwa ostatnie zagadnienia prawne podniesione w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu zostały już wyjaśnione przez Sąd Najwyższy (por. wyrok z dnia 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11). Oba wyartykułowane w nich problemy prawne pozbawione są w konsekwencji cechy nowości, kluczowej dla spełnienia przesłanki istotnego zagadnienia prawnego sprawy.

Kierując się przedstawionymi motywami, Sąd Najwyższy uznał, iż skarżący nie wykazał potrzeby rozpoznania jego skargi kasacyjnej. Dlatego, na podstawie art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c., a przedmiocie kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i § 12 ust. 4 w związku z § 14 ust. 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 orzekł jak w sentencji.