



Sygn. akt III SK 36/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Małgorzata Gersdorf (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółki Akcyjnej w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem zainteresowanej Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej w W.
o określenie warunków udostępniania danych abonentów,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 21 czerwca 2013 r.,
skarg kasacyjnych strony pozwanej i zainteresowanej od wyroku Sądu
Apelacyjnego
z dnia 14 grudnia 2011 r.,

oddala obie skargi kasacyjne.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 sierpnia 2007 r. (decyzja nr 1) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) po rozpatrzeniu wniosku Telekomunikacji Polskiej

S.A. (zainteresowany) określił warunki udostępniania zainteresowanemu niezbędnych danych abonentów Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. (powód, obecnie T-Mobile Polska S.A.) celem świadczenia usługi ogólnopolskiego biura numerów (OBN) i wydawania ogólnopolskiego spisu abonentów (OSA). Następnie decyzją z dnia 6 listopada 2007 r. (decyzja nr 2) Prezes Urzędu zmienił decyzję z dnia 16 sierpnia 2007 r. w ten sposób, że wykreślił § 6 ust. 3 i 4.

Powód zaskarżył obie decyzje odwołaniami, domagając się ich uchylenia w całości.

W odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 16 sierpnia 2007 r. powód zaskarżył przedmiotową decyzję w całości (tom I, karta 60-61) i wniósł o jej uchylenie w całości „z uwagi na fakt, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do wydania rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy w W.”. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez niezastosowanie do zaskarżonej decyzji procedury określonej w art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego, co spowodowało, że powód i inne strony postępowania nie miały możliwości zapoznania się z projektem rozstrzygnięcia; art. 67 w związku z 27-31 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez uznanie, że zaskarżona decyzja nie jest decyzją o dostępie telekomunikacyjnym; art. 28 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez brak rzetelnej analizy kwestii stanowiących przedmiot zaskarżonej decyzji w zakresie charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego; art. 95-99 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez nieuwzględnienie tych przepisów; art. 106 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez dokonanie ustaleń pozostających w sprzeczności z przepisami rozporządzenia wydanego na podstawie art. 106 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego oraz przepisami k.p.a.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2011 r., Sąd Okręgowy oddalił oba odwołania powoda. Uzasadniając wydane rozstrzygnięcie, Sąd Okręgowy w szczególności wskazał, że brak w odwołaniach konkretnych propozycji zmian zaskarżonych decyzji czyni bezprzedmiotowymi wszelkie rozważania co do ich treści.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją w całości. W apelacji domagał się zmiany zaskarżonego wyroku, poprzez uchylenie decyzji nr 1 i decyzji nr 2 w całości, ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku, poprzez zmianę decyzji

nr 1 i nr 2 przez podwyższenie należnej powodowi opłaty za przekazanie danych na potrzeby OBN i wprowadzenie opłaty za przekazanie danych na potrzeby OSA, a dodatkowo w przypadku decyzji nr 2, przez wprowadzenie obowiązku zgody abonentów instytucjonalnych na przekazanie danych.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił w szczególności naruszenie art. 321 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie, że niektóre zarzuty powoda nie mogą być rozpatrywane w wyniku niesformułowania przez niego wniosku o zmianę zaskarżonej decyzji oraz poprzez przyjęcie, że Sąd Okręgowy może zmienić decyzję Prezesa Urzędu wyłącznie w razie sformułowania żądania jej zmiany i wskazania zakresu tej zmiany przez wnoszącego odwołanie. Powód zarzucił także naruszenie art. 67 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 25 dyrektywy 2002/22 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.Urz. UE z 2002 r., L 108, s. 51, dalej jako dyrektywa 2002/22), poprzez zaakceptowanie ustalania poziomu wynagrodzenia za przekazanie danych na potrzeby OSA i OBN na zbyt niskim poziomie.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 14 grudnia 2011 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zmienił decyzję Prezesa Urzędu nr 1 w § 7.11, poprzez nadanie mu w zdaniu pierwszym brzmienia „PTC zobowiązana jest przekazywać bazy danych na potrzeby publikacji Ogólnokrajowego Spisu Abonentów w celu aktualizacji, cyklicznie, co trzy miesiące”; w § 11.1, poprzez nadanie mu brzmienia „Z tytułu udostępniania przez TP baz danych abonentów jawnych PTC na potrzeby usługi OBN i OSA, TP zapłaci na rzecz PTC wynagrodzenia zgodnie z zasadami określonymi w załączniku nr 5 do niniejszej decyzji”, wykreślił § 11 ust. 2, a pkt 1 załącznika nr 5 nadał brzmienie „Opłaty ponoszone na rzecz PTC za każdy przekazany rekord na potrzeby ogólnokrajowego biura numerów oraz OSA. PTC przysługuje opłata w wysokości 0,01 netto, przy czym przekazywanie odbywa się cyklicznie, co trzy miesiące i obejmuje wszystkie rekordy przekazane w celu świadczenia usług OBN i OSA, zawierające informacje o abonentach jawnych PTC. Sposób naliczania opłaty; opłata jednostkowa x liczba rekordów PTC zaimportowanych przez TP w danym okresie rozliczeniowym. Zgodnie z powyższą zasadą rozliczana jest także

aktualizacja danych”. W pozostałej części Sąd Apelacyjny oddalił odwołanie powoda oraz jego apelację oraz zasądził od powoda na rzecz Prezesa Urzędu i zainteresowanego koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Uzasadniając podjęte rozstrzygnięcie, Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że z treści odwołania od decyzji nr 1 wynika, że powód uznał za zaniżoną ustaloną w decyzji Prezesa Urzędu opłatę za przekazanie danych na potrzeby OBN. Zakwestionował także zasadę nieodpłatnego przekazywania danych na potrzeby OSA. Oba zagadnienia, jako sporne między stronami, wymagały ze strony Sądu Okręgowego oceny i analizy. Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie, że Sąd Okręgowy może zmienić zaskarżoną decyzję wyłącznie w razie sformułowania w odwołaniu żądania zmiany decyzji (podczas gdy powód wnosił tylko o uchylenie decyzji w całości), Sąd Apelacyjny przypomniał, że zakres żądania wyznaczony jest przez zakres odwołania, zaś uchylenie albo zmiana decyzji są formami rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy o żądaniu odwołującego się. Zatem niesformułowanie w odwołaniu wniosku o zmianę decyzji nie wyklucza zmiany decyzji w wyroku, jeżeli Sąd Okręgowy uznał odwołanie za słuszne z powodu takich wadliwości decyzji, które nie kwalifikują się do jej uchylenia.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także założenia Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym rozpoznanie niektórych zarzutów odwołania jest możliwe jedynie w razie przedstawienia w odwołaniu konkretnych propozycji zmian treści zaskarżonej decyzji. Sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu bada bowiem nie tylko legalność decyzji, ale także jej celowość i zasadność, w związku z czym bierze pod uwagę zgłoszone przez strony dowody oraz materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania administracyjnego. W razie ustalenia niezgodności decyzji z prawem lub niezasadności zastosowanego w niej rozwiązania problemów, Sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu ma obowiązek dokonania odpowiedniej zmiany decyzji, a dopiero niemożność naprawy stwierdzonych uchybień powoduje konieczność uchylenia zaskarżonej decyzji.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 370 k.p.c. oraz art. 321 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 383 k.p.c. Naruszenia art. 370 k.p.c.

Prezes Urzędu upatruje w zaniechaniu odrzucenia apelacji powoda, w sytuacji gdy nie spełniała ona wymagań formalnych, jako że wnioski apelacji zostały sformułowane poprzez odesłanie do uzasadnienia apelacji, a ponadto w zakresie punktu 3 wyroku Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny uznał za dopuszczalną apelację skierowaną od niezaskarżalnego postanowienia o odmowie wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji. Naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 383 k.p.c. polega zdaniem Prezesa Urzędu na zmianie wyroku Sądu Okręgowego w sytuacji, gdy powód w odwołaniu nie wnosił o zmianę decyzji, poprzez podwyższenie należnej opłaty i wprowadzenie opłaty za przekazanie danych na potrzeby OSA oraz o zmianę § 7.11, 11.1, 11.2 a także załącznika nr 5 pkt 1, a żądanie to zostało podniesione dopiero w apelacji.

Wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną zaskarżył także zainteresowany. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego oraz prawa materialnego. W zakresie procesowej podstawy skargi kasacyjnej zainteresowany podniósł zarzuty naruszenia art. 386 § 1 k.p.c., poprzez uwzględnienie apelacji powoda, gdy apelacja podlegała oddaleniu w całości jako bezzasadna; art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez niedostateczne wyjaśnienie podstawy faktycznej wyroku, zaniechanie ustalenia faktów, które sąd uznał za udowodnione, niewskazanie na jakich dowodach się oparł i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, braku rzetelnego uzasadnienia podstawy prawnej; art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie zmiany wyroku Sądu Okręgowego i zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu w sytuacji, gdy powód nie zgłosił żądania ustalenia opłaty z tytułu przekazania przez powoda danych abonentów na potrzeby świadczenia usługi OBN w kwocie 0,01 zł na żadnym etapie prowadzonego postępowania sądowego. W zakresie obejmującym przepisy prawa materialnego zainteresowany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie: 1) art. 67 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 2, art. 28 ust. 1 pkt 2, 4, 5 lit. b), art. 31 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 28 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez dokonanie zmiany zasad rozliczeń z tytułu udostępnienia zainteresowanemu danych abonentów powoda na potrzeby świadczenia usługi OSA i ustalenie, że udostępnienie przez powoda na rzecz zainteresowanego danych abonentów powoda ma być dokonane odpłatnie, gdy z treści powołanych

przepisów wynika obowiązek bezpłatnego udostępniania danych zainteresowanemu na potrzeby OSA w zamian za bezpłatne przekazania egzemplarzy OSA; 2) art. 67 ust. 2 w związku z art. 28 ust. 1 pkt 1 i 7 oraz art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nie uwzględnienie, że zaskarżona decyzja powinna uwzględniać interes użytkowników oraz interes publiczny w rozumieniu art. 28 Prawa telekomunikacyjnego oraz że na zainteresowanego zostały uprzednio nałożone przez Prezesa Urzędu określone obowiązki; 3) art. 67 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez nie uwzględnienie postanowień art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 25 dyrektywy 2002/22/WE.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargi kasacyjne Prezesa Urzędu i zainteresowanego nie mają uzasadnionych podstaw.

Zarzut skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu dotyczący naruszenia art. 370 k.p.c. jest oczywiście bezzasadny. Przepis ten adresowany jest do Sądu pierwszej instancji i dotyczy międzyinstancyjnego postępowania apelacyjnego. Sąd Apelacyjny nie mógł natomiast naruszyć tego przepisu, nie odrzucając apelacji powoda w niniejszej sprawie, ponieważ samodzielnie przepis ten nie odnosi się do obowiązków Sądu drugiej instancji.

Niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., poprzez wprowadzenie opłaty za przekazanie danych na potrzeby OSA w wyniku uwzględnienia zgłoszonego w apelacji żądania zmiany wyroku Sądu Okręgowego i zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu. W zakresie dotyczącym art. 321 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok opiera się na dwóch założeniach. Po pierwsze, kompetencja Sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu do zmiany zaskarżonej decyzji nie jest uzależniona od tego, czy w odwołaniu od tej decyzji zostanie zawarty wniosek o zmianę decyzję regulatora. Sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu badają nie tylko legalność decyzji, ale także jej zasadność i celowość. W przypadku samego badania legalności decyzji uwzględnienie odwołania prowadziło do jej uchylenia. Natomiast z uwagi na objęcie kognicją Sądów zasadności i celowości decyzji, Sąd zmienia zaskarżoną

decyzję, jeżeli uzna za zasadne zarzuty odwołania dotyczące niezasadności lub niecelowości zastosowanego w zaskarżonej decyzji rozwiązania sporu między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Po drugie, w odwołaniu od decyzji nr 1 powód kwestionował stawkę za przekazanie zainteresowanemu danych na potrzeby OBN oraz brak opłaty za przekazanie danych na potrzeby OSA.

Uwzględniając specyfikę spraw z zakresu regulacji telekomunikacji, w których odwołanie wnoszone jest od decyzji Prezesa Urzędu zastępującej umowę między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, a także okoliczności niniejszej sprawy Sąd Najwyższy stwierdza, że wyrok Sądu Apelacyjnego nie narusza art. 321 § 1 k.p.c.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy stwierdza, że nie można podzielić stanowiska Prezesa Urzędu, zgodnie z którym żądanie odwołania należy rozumieć jako wniosek o uchylenie albo zmianę decyzję. Konsekwencją takiego założenia Prezesa Urzędu byłoby to, że gdyby przedsiębiorca zaskarżył decyzję i wniósł tylko o jej uchylenie, Sąd uwzględniając odwołanie mógłby ją jedynie uchylić nawet gdyby stwierdzone uchybienia były tego rodzaju, że mogłyby zostać skorygowane w postępowaniu sądowym, bądź dotyczyły tylko części decyzji. Odnosząc powyższe do realiów tej sprawy, Prezes Urzędu uznaje, że skoro Sąd Apelacyjny uznał zasady opłatności za udostępnianie danych abonentów na potrzeby OSA za niewłaściwie ukształtowane przez Prezesa Urzędu, powinien był uchylić decyzję Prezesa Urzędu, przy czym uchylenie to powinno nastąpić w całości, skoro powód domagał się uchylenia w całości. Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny podzielił tylko jeden z zarzutów apelacji i tylko w tym zakresie zmienił decyzję Prezesa Urzędu, dokonując jej merytorycznej kontroli.

Akceptacja stanowiska Prezesa Urzędu prowadziłyby do uczynienia z Sądów orzekających w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacyjnych sądów kasacyjnych. Dokonując merytorycznej oceny odwołania, Sądy te, w przypadku jego uwzględnienia, mogłyby tylko uchylić decyzję Prezesa Urzędu, co z kolei mogłoby prowadzić do wydania kolejnej decyzji przez regulatora rynku, która zaskarżona zostanie odrębnym odwołaniem, które z kolei może zakończyć się uchyleniem nowej decyzji. Ponadto, w przypadku uwzględnienia stanowiska Prezesa Urzędu, Sąd Okręgowy będzie zmuszony uchylać decyzje niezależnie od

tego, jakiego rodzaju zarzuty odwołania zostały uwzględnione. Wreszcie, w sytuacji gdy przedsiębiorca wniesie o zmianę zaskarżonej decyzji, a jedynym uwzględnionym przez Sąd zarzutem będzie nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego albo brak umocowania Prezesa Urzędu do działania, wówczas Sąd Okręgowy – pomimo zasadności zarzutów odwołania w tym zakresie - nie będzie mógł go uwzględnić, gdyż nie każde naruszenie Prawa telekomunikacyjnego uzasadnia zmianę decyzji Prezesa Urzędu.

Dlatego, zgodnie z zapatrywaniami wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2009 r., III SK 28/09, zawarte w odwołaniu żądanie zmiany albo uchylenia decyzji Prezesa Urzędu nie powinno być utożsamiane z żądaniem pozwu w rozumieniu właściwym dla art. 321 § 1 k.p.c. Przedsiębiorca wnoszący odwołanie domaga się udzielenia mu ochrony prawnej poprzez dokonanie oceny zgodności z prawem wydanej decyzji. Udzielenie tej ochrony następuje zaś poprzez weryfikację przez Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, czy wydając zaskarżoną decyzję Prezes Urzędu nie uchybił wymogom wynikającym z prawa materialnego, bądź nie naruszył gwarancji proceduralnych wynikających z przepisów Prawa telekomunikacyjnego. W wyniku przeprowadzonej weryfikacji decyzji Prezesa Urzędu w tym zakresie oraz dokonania odpowiedniej kwalifikacji ewentualnych uchybień, Sądy orzekające w sprawie z odwołania wyciągają stosowne konsekwencje w postaci uchylenie lub modyfikacji decyzji. Uchylenie decyzji będzie zatem skutkiem udzielenia przedsiębiorcy żądanej przez niego ochrony prawnej.

Odwołanie jest środkiem zaskarżenia decyzji, która wydawana jest w określonym stanie faktycznym i dokonuje prawnej kwalifikacji tego stanu faktycznego. Wnosząc odwołanie, przedsiębiorca telekomunikacyjny w takiej sprawie jak niniejsza kwestionuje treść obowiązków nałożonych na niego przez Prezesa Urzędu, a zatem domaga się ukształtowania tych obowiązków w inny sposób, niż uczynił to Prezes Urzędu, z uwzględnieniem okoliczności ustalonych przez Prezesa Urzędu, bądź dodatkowych okoliczności i dowodów, a także wskazanej przez Prezesa Urzędu podstawy prawnej lub domaga się weryfikacji przez sąd, czy Prezes Urzędu dochował proceduralnych gwarancji przewidzianych w przepisach Prawa telekomunikacyjnego dla przedsiębiorców

telekomunikacyjnych uczestniczących w postępowaniu w sprawie obowiązków z art. 67 Prawa telekomunikacyjnego.

Wnosząc odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, powód domagał się udzielenia ochrony prawnej w najszerszym możliwym zakresie, to jest poprzez zniesienie zaskarżonej decyzji z powodu uchybień w zakresie postępowania dowodowego na etapie postępowania administracyjnego. Gdyby Sądy orzekające w niniejszej sprawie uznały, że wyknięte w odwołaniu niedostatki w zakresie poczynienia przez Prezesa Urzędu odpowiednich ustaleń i analiz w odniesieniu do nałożonych na powoda obowiązków dotyczących OBN i OSA nie podlegają konwalidacji na etapie postępowania sądowego, wówczas powinny uchylić zaskarżoną decyzję. Sąd Okręgowy nie podzielił jednak podniesionych przez powoda zarzutów i odwołanie oddalił. W apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji powód podtrzymał z kolei wnioski o uchylenie decyzji, a jednocześnie sformułował alternatywny wniosek o zmianę tej decyzji poprzez odmienne ukształtowanie obowiązków w zakresie odpłatności za udostępniania zainteresowanemu danych na potrzeby OBN i OSA. Wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji w ten sposób, powód zawęził więc żądanie odwołania, które w pierwotnym brzmieniu obejmowało całą decyzję i takie jej wady, których konwalidacja na etapie postępowania odwoławczego była zdaniem powoda niemożliwa. Skoro pierwotnie powód podważał legalność całej decyzji, a następnie – podtrzymując to pierwotne żądanie – alternatywnie wnosił o zbadanie celowości rozstrzygnięcia decyzji tylko w zakresie dotyczącym samej odpłatności za udostępnianie danych zainteresowanemu, to Sąd Apelacyjny mógł uznać to żądanie za zasadne i w tym zakresie apelację uwzględnić. Przepis art. 321 § 1 k.p.c. nie stoi bowiem na przeszkodzie uwzględnieniu takiego zawężonego żądania.

Z analogicznych powodów co przedstawione powyżej, Sąd Najwyższy nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. sformułowanego w skardze kasacyjnej zainteresowanego. Zarzut ten powód uzasadnia ustaleniem przez Sąd Apelacyjny opłaty z tytułu przekazania danych abonentów na potrzeby świadczenia OSA, w sytuacji gdy powód nie zgłosił takiego żądania na żadnym etapie prowadzonego postępowania sądowego. Zarzutu tego nie można podzielić,

ponieważ w apelacji powód wnosił o wprowadzenie opłaty za udostępnianie danych na potrzeby OSA, zaś Sąd Apelacyjny uznał za właściwą – w okolicznościach faktycznych sprawy – opłatę w wysokości 0,01 zł za jeden rekord. Powód zgłosił zatem żądanie wprowadzenia odpłatności, a zgodnie z zasadami postępowania cywilnego rozstrzygnięcie o wysokości tej odpłatności należało do Sądu.

Sąd Najwyższy nie podziela także pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej zainteresowanego.

Zarzut naruszenia art. 386 § 1 k.p.c., poprzez uwzględnienie apelacji powoda, gdy apelacja podlegała oddaleniu w całości jako bezzasadna, jest oczywiście chybiony. Przepis ten nie może zostać naruszony przez Sąd drugiej instancji, gdy po przeprowadzeniu postępowania apelacyjnego uzna, że apelacja jednej ze stron jest zasadna i odpowiednio modyfikuje wyrok Sądu pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2011 r., II PK 202/10, LEX nr 817516 i orzecznictwo w nim powołane). O naruszeniu tego przepisu można by mówić jedynie wówczas, gdyby Sąd drugiej instancji uwzględnił apelację strony, choć z uzasadnienia wyroku tego Sądu wynikałoby, że ją oddalił.

Z kolei zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. jest nieuzasadniony, gdyż uzasadnienie zaskarżonego wyroku w pełni poddaje się kontroli kasacyjnej, prezentując tok rozumowania Sądu drugiej instancji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 67 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 2, art. 28 ust. 1 pkt 2, 4, 5 lit. b), art. 31 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 28 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez dokonanie zmiany zasad rozliczeń z tytułu udostępnienia zainteresowanemu danych abonentów powoda na potrzeby świadczenia usługi OSA, należy stwierdzić, że z powołanych przez zainteresowanego przepisów Prawa telekomunikacyjnego nie wynika obowiązek nieodpłatnego udostępniania przez powoda danych na potrzeby OSA.

Sąd Najwyższy podziela pogląd wyrażony przez powoda, że w przypadku, gdy dane abonentów wykorzystywane na potrzeby świadczenia usług OBN i OSA są częścią jednej bazy danych i powód przekazuje zainteresowanemu na użytek OSA te same dane, które są przekazywane na potrzeby OBN, wówczas aktualizuje się zagadnienie przyznania powodowi wynagrodzenia za czynności, które nie generują po jego stronie dodatkowych kosztów w stosunku do przekazania danych

na potrzeby OBN. Jak wynika to z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., III SK 35/10, przewidziane w art. 28 Prawa telekomunikacyjnego kryteria „nie mogą uzasadniać nałożenia obowiązku nieodpłatnego udostępniania danych na potrzeby OSA, jeżeli ich wygenerowanie wiąże się z poniesieniem dodatkowych kosztów, których nie pokrywa opłata ustalona z tytułu udostępnienia bazy danych na potrzeby OBN”. Jednakże uznanie, że Sąd Apelacyjny naruszył w opisany powyżej sposób powołane przez zainteresowanego przepisy Prawa telekomunikacyjnego jest możliwe jedynie wówczas, gdyby z poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych wynikało, że faktycznie dane przekazywane na potrzeby OBN oraz dane przekazywane na potrzeby OSA są tymi samymi danymi, które powód generuje i opracowuje już na potrzeby świadczenia przez zainteresowanego usługi OBN. Zainteresowany nie wskazał jednak, aby takowe ustalenie miało w niniejszej sprawie miejsce, nie powołał odpowiednich dowodów na tę okoliczność w aktach postępowania, co oznacza że zawarte w uzasadnieniu tego zarzutu skargi kasacyjnej twierdzenia zainteresowanego co do określonego sposobu funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego w zakresie przekazywania danych abonentów na potrzeby OBN i OSA nie znajdują oparcia w poczynionych przez Sądy obu instancji ustaleniach.

Powyższy zarzut i jego uzasadnienie pokrywa się z zauważalną w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji, energetyki oraz ochrony konkurencji - rozpowszechnioną i negatywnie ocenianą - praktyką przerzucania się przez strony postępowania przed Sądem Okręgowym, Sądem Apelacyjnym i Sądem Najwyższym ogólnikowymi argumentami odnoszącymi się do zastosowania przez Sądy przepisów prawa materialnego, które nie zostają powiązane z poczynionymi w poszczególnych sprawach ustaleniami co do sposobu działania rynku oraz reperkusji podjętych działań regulacyjnych. Tymczasem stosowanie przepisów prawa materialnego przez sądy w tego rodzaju sprawach jak niniejsza jest w dużej mierze uzależnione od uprzedniego ustalenia przez organ regulacji na etapie postępowania administracyjnego, bądź wykazania przez strony w toku postępowania odwoławczego, zasad działania mechanizmów gospodarczych, których dotyczy kwestionowana decyzja.

Z analogicznych powodów niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 67 ust. 2 w związku z art. 28 ust. 1 pkt 1 i 7 oraz art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez nieuwzględnienie, że zaskarżona decyzja powinna uwzględniać interes użytkowników oraz interes publiczny w rozumieniu art. 28 Prawa telekomunikacyjnego oraz że na zainteresowanego zostały uprzednio nałożone przez Prezesa Urzędu określone obowiązki. Brak podstaw dla kwalifikacji wprowadzenia odpłatności za udostępnienie danych na potrzeby OSA w wysokości ustalonej przez Sąd Apelacyjny jako naruszenia interesu użytkowników oraz interesu publicznego. Nieuprawniona jest także argumentacja dotycząca nieuwzględnienia uprzednio nałożonych na zainteresowanego obowiązków na podstawie decyzji z dnia 14 lipca 2006 r. Przede wszystkim kontrola tej decyzji nie jest przedmiotem niniejszego postępowania, zaś ze skargi kasacyjnej zainteresowanego nie wynika, aby treść tej decyzji współkształtowała stan faktyczny niniejszej sprawy. Zainteresowany poprzestaje na ogólnikowym odwołaniu się do wydanej wcześniej decyzji Prezesa Urzędu, adresowanej do niego. Nie wskazuje, jakie konkretnie obowiązki wynikają z tej decyzji, jak obowiązki określone w decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie odnoszą się do obowiązków wynikających z decyzji z dnia 14 lipca 2006 r. w zakresie zmian wprowadzonych przez Sąd Apelacyjny. Ogranicza się jedynie do gołosłownej – w kontekście ustaleń faktycznych i materiału dowodowego niniejszej sprawy – tezy, że zaskarżona w niniejszej sprawie decyzja zobowiązuje go do bezpłatnego przekazywania egzemplarzy OSA, podczas gdy na mocy decyzji z dnia 14 lipca 2006 r. każdy użytkownik publicznej sieci telefonicznej uprawniony jest do otrzymania OSA po kosztach.

Wyrok Sądu Apelacyjnego nie narusza także art. 67 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 25 ust. 2 dyrektywy 2002/22. Naruszenia tych przepisów zainteresowany upatruje w naruszeniu wynikającego z art. 3 ust. 1 oraz 2 dyrektywy 2002/22 wymogu, zgodnie z którym państwa członkowskie mają zapewnić dostępność usług powszechnych po przystępnej cenie z uwzględnieniem interesu publicznego. Natomiast zgodnie z art. 25 ust. 2 dyrektywy 2002/22 „państwa Członkowskie zapewniają, aby wszystkie przedsiębiorstwa, które przypisują numery telefoniczne abonentom, spełniały

wszystkie, w granicach rozsądku, wymagania udostępnienia dla celów świadczenia publicznie dostępnych usług biura numerów i spisów abonentów ważnych informacji w uzgodnionym formacie i na uczciwych, obiektywnych, zorientowanych na koszty i niedyskryminacyjnych warunkach”. Powołane przepisy dyrektywy 2002/22 stanowią o świadczeniu usług powszechnych po przystępnej cenie oraz o udostępnianiu danych na potrzeby spisu abonentów na warunkach „zorientowanych na koszty”. Aczkolwiek w przypadku nieodpłatnego przekazywania przez powoda danych o abonentach na potrzeby świadczenia przez zainteresowanego usług OSA niewątpliwie u zainteresowanego nie powstałyby koszty z tytułu konieczności zapłaty wynagrodzenia za samo udostępnienie danych przez powoda, okoliczność ta nie przesądza w żaden sposób, że dojdzie do naruszenia obowiązków wynikających z powołanych przepisów dyrektywy 2002/22. Przepisy te mówią bowiem o świadczeniu usług powszechnych „po przystępnej cenie”, co jest formułą na tyle pojemną, że ustalona przez Sąd Apelacyjny odpłatność nie uzasadnia – sama w sobie – przyjęcia założenia, zgodnie z którym, w wyniku jej wprowadzenia, zainteresowany będzie świadczył usługę OSA po cenie, która nie będzie przystępna.

Sąd Najwyższy stwierdzając, że skargi kasacyjne Prezesa Urzędu i zainteresowanego nie mają uzasadnionych podstaw, orzekł o ich oddaleniu stosownie do art. 398¹⁴ k.p.c.