



Sygn. akt III SK 35/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Halina Kiryło (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem zainteresowanej A. S. Spółki Akcyjnej w K.
o określenie warunków udostępnienia danych,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 4 marca 2014 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 13 grudnia 2012 r.,

oddala skargę.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) decyzją z dnia 10 stycznia 2008 r. po rozpatrzeniu wniosku A. S. S.A. z/s w W. (zainteresowany) z dnia 15 maja 2007 r. określił warunki udostępniania zainteresowanemu

niezbędnych danych abonentów Telekomunikacji Polskiej S.A. z/s w W. celem świadczenia przez zainteresowanego usługi - biura numerów, w tym stawki opłaty za udostępniania danych.

Powód zaskarżył decyzję odwołaniem. Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 19 stycznia 2009 r., ... 31/08 uchylił decyzję. Przyjął, że nie było podstaw do jej wydania, gdyż zainteresowany i Prezes Urzędu nie wykazali posiadania przez zainteresowanego uprawnień umożliwiających wydanie decyzji dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych. W ocenie Sądu Okręgowego przedsiębiorca telekomunikacyjny, który nie prowadzi spisu abonentów i nie świadczy usługi informacji o numerach telefonicznych, w tym usługi ogólnokrajowego spisu abonentów, czy usługi informacji o numerach obejmujących wszystkich abonentów publicznych sieci telefonicznych na terytorium Rzeczypospolitej nie mógł skutecznie żądać udostępniania danych abonentów niezbędnych do świadczenia usługi biura numerów.

Na skutek wniesionej apelacji Sąd Apelacyjny przedłożył Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne. Sąd Najwyższy w uchwale z 13 maja 2010 r., III SZP 2/10 wskazał, że podmiot mający status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego może żądać udostępniania danych niezbędnych do świadczenia usługi informacji o numerach telefonicznych. Mając na względzie powyższą uchwałę Sądu Najwyższego oraz biorąc pod uwagę, że Sąd Okręgowy nie zajmował się oceną twierdzeń i dowodów, które dotyczyły kwestii uregulowanych zaskarżoną decyzją, a swoje rozstrzygnięcie oparł tylko na zarzucie związanym z naruszeniem art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (dalej jako: PT), Sąd Apelacyjny wyrokiem z 29 września 2010 r., ... 379/09 i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy wyrokiem z 19 kwietnia 2011 r., ... 57/10 oddalił odwołanie powoda.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 13 grudnia 2012 r., ... 1215/11 zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 19 kwietnia 2011 r., ... 57/10 w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 10 stycznia 2008 r.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny wskazał, że u podstaw zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji leżały inne przyczyny, niż podniesione w apelacji. Zgodnie bowiem z art. 316 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz postępowaniu apelacyjnym, biorąc pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, że Sąd Apelacyjny obowiązany był ocenić zasadność i celowość wydania decyzji Prezesa Urzędu na moment zamknięcia rozprawy, a tym samym wziąć pod uwagę fakt, że zainteresowany zakończył działalność operatorską, wypowiedział umowę OBN/OSA oraz został wykreślony z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Wykreślenie nastąpiło z dniem 15 czerwca 2012 r., a więc po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji. Wykreślenie w ocenie Sądu Apelacyjnego przesądza o utracie przez zainteresowanego przymiotu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Brak podstaw dla uznania, że o przymiocie takim decyduje wpis do KRS, a nie wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, czy też wykonywanie przez zainteresowanego działalności telekomunikacyjnej w zakresie nieobjętym wnioskiem. Status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie zależy od faktycznego wykonywania działalności określonej w art. 2 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego, lecz od wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych lub uzyskania uprawnienia do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w trybie art. 10 ust. 9 Prawa telekomunikacyjnego. Zawarta między zainteresowanym a powodem w dniu 6 maja 2010 r. umowa dotycząca udostępniania danych została wypowiedziana 12 kwietnia 2011 r. wraz z potwierdzeniem zakończenia działalności operatorskiej, co oznacza, że obecnie zainteresowany jej nie prowadzi, a tym samym nie przekazuje rekordów powodowi. Obowiązki w zakresie przekazywania danych abonentów powoda zainteresowanemu miała właśnie regulować kwestionowana przez powoda decyzja Prezesa Urzędu z dnia 10 stycznia 2008 r. Brak było zatem podstaw do jej utrzymywania w mocy, skoro z chwilą utraty przez zainteresowanego statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego decyzja ta stała się *de facto* niewykonalna.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 390 k.p.c. przez odstąpienie od wykładni art. 67 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, dokonanej w

uchwale SN III SZP 2/10 oraz dokonanie jej w sposób sprzeczny z prounijną wykładnią przepisu art. 25 ust. 2 dyrektywy 2002/22 w konsekwencji uznania, że wykreślenie zainteresowanego z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych po wydaniu zaskarżonej decyzji przesądza o jej trwałej niewykonalności; 2) art. 386 § 6 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. poprzez niezasadne odstępianie od oceny prawnej i wskazań co do dalszego postępowania, zawartych w pierwszym wyroku Sądu Apelacyjnego; 3) art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 382 i art. 479(64) § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w brzmieniu przed 2 maja 2012 r. w związku z art. 20 ust. 1 i 2 dyrektywy 2002/21 przez przyjęcie, że powodem uchylenia decyzji może być fakt wykreślenia zainteresowanego z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych blisko 5 lat po wydaniu zaskarżonej decyzji, gdy sąd wstrzymał jej wykonanie; 4) art. 386 § 1 i 4 k.p.c. w związku z art. 382 i art. 479(64) § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przez zmianę zaskarżonego wyroku i wadliwe uchylenie zaskarżonej decyzji z uwagi na jej bezprzedmiotowość, spowodowaną wykreśleniem zainteresowanego z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych - w sytuacji, gdy organ nie mógł wziąć tej okoliczności pod uwagę; 5) art. 2 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 10 ust. 1 i 9 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 73 usdg poprzez błędną wykładnię i uznanie, że wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych jest warunkiem *sine qua non* uznania podmiotu za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, gdy z powyższego przepisu wynika, że przedsiębiorcą telekomunikacyjnym jest podmiot, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych; 6) art. 25 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej w związku z art. 67 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 20 ust. 1 i 2 dyrektywy przez błędną wykładnię sprzeczną z prawem wspólnotowym polegającą *de facto* na uznaniu, że przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu powyższego przepisu jest jedynie przedsiębiorca telekomunikacyjny wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych w chwili wydawania wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie ma uzasadnionych podstaw.

Postępowanie apelacyjne jest kontynuacją postępowania merytorycznego; Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), a nie apelację. Oznacza to obowiązek sądu drugiej instancji zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego, niezależnie od stanowiska stron prezentowanego w toku postępowania oraz zarzutów apelacyjnych, z uwzględnieniem stanu rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). Przez stan rzeczy należy rozumieć stan faktyczny sprawy oraz aktualny (obowiązujący w dacie orzekania) stan prawny (wyroki Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2011 r., I CSK 517/10, LEX nr 960502, z 16 marca 2011 r., I UK 331/10, LEX nr 811826, z 28 kwietnia 2010 r., I UK 339/09, LEX nr 607444; II PK 69/09). Uwzględnia się zatem zmiany okoliczności faktycznych, na które zainteresowana strona zwróciła uwagę sądu, przedstawiając na zasadach określonych w kodeksie postępowania cywilnego stosowne dowody dla ich stwierdzenia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest już jednak pogląd, zgodnie z którym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (również poprzedzonych postępowaniem administracyjnym) zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) w tego rodzaju sprawach wyznaczony jest w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego, zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych, a w drugim rzędzie przedmiotem postępowania sądowego, determinowanego zakresem odwołania od tej decyzji. W sprawach tego rodzaju stosowanie art. 316 § 1 k.p.c. w całej rozciągłości, zgodnie z zaprezentowanym powyżej ogólnym standardem, wypaczałoby charakter takiego postępowania i prowadziłoby do jaskrawego pominięcia odrębności tego postępowania przez całkowite pozbawienie znaczenia postępowania administracyjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2012 r., II UK 235/11). Z tego względu przyjmuje się, że przepis art. 316 § 1 k.p.c. stosowany jest z uwzględnieniem specyfiki spraw tego rodzaju (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2011 r., sygnatura akt III UK 106/10, LEX nr 852570; wyrok SN z 5 sierpnia 2008 r., I UK 20/08). Oznacza to, że sąd rozpoznający odwołanie od decyzji organu rentowego bada prawidłowość i zgodność z prawem tej decyzji mając przede wszystkim na

względnie stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie jej wydania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2012 r., I UK 174/12). Stan rzeczy, o którym jest mowa w przepisie art. 316 § 1 k.p.c. należy odnosić do przedmiotu sporu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2008 r., I UK 20/08).

Z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przepis art. 316 § 1 k.p.c. powinien być stosowany w sprawach z zakresu regulacji z uwzględnieniem specyfiki tych spraw, determinowanej przez prawidłowe określenie przedmiotu sporu między przedsiębiorcą a organem regulacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10). W kwestii zastosowania art. 316 k.p.c. w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji Sąd Najwyższy wypowiedział się po raz pierwszy w wyroku z 17 marca 2010 r., III SK 40/09 w odniesieniu do sytuacji, w której po wydaniu przez Prezesa UOKiK decyzji uznającej określone zachowanie za praktykę ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie stosowania tej praktyki, w toku sądowego postępowania odwoławczego Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję nakazującą odwołującemu się przedsiębiorcy zachowywać w sposób, który Prezes UOKiK uznał za niedozwolony. Zastosowanie art. 316 k.p.c. w tej sprawie prowadziłoby do zmiany decyzji Prezesa UOKiK z decyzji stwierdzającej naruszenie i nakazującej jego zaniechanie ze skutkiem na przyszłość - na decyzję stwierdzającą naruszenie i stwierdzającą zaniechanie tego naruszenia (ze skutkiem od dnia związania przedsiębiorcy decyzją Prezesa UKE). Z zapatrywań prawnych wyrażonych w uzasadnieniu tego orzeczenia nie wynika jednak, by w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK przepis art. 316 k.p.c. należało stosować w taki sposób, że sądy poszczególnych instancji uwzględniałyby na nowo rynki właściwe i pozycję rynkową przedsiębiorcy (przedsiębiorców), który w ocenie Prezesa Urzędu dopuścił się naruszenie reguł konkurencji.

Zainicjowany wniesieniem odwołania spór między przedsiębiorcą a regulatorem dotyczy legalności i celowości (zasadności) wydanej przez Prezesa Urzędu decyzji. W przypadku decyzji takich jak wydana w niniejszej sprawie przedmiotem sporu jest formalna i materialna poprawność ukształtowania przez Prezesa Urzędu obowiązków przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Zadaniem Sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu jest

udzielenie ochrony prawnej przedsiębiorcy wnoszącemu odwołanie przez weryfikację decyzji Prezesa Urzędu w zakresie wskazanym w odwołaniu (por. wyroki Sądu Najwyższego z 23 czerwca 2013 r., III SK 36/12 oraz z dnia 18 maja 2012 r., III SK 37/11). Podstawę decyzji stanowią zaś określone ustalenia faktyczne oraz stan prawny. Istota postępowania sądowego z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu powoduje, że ustalenia faktyczne leżące u podstaw wydania zaskarżonej decyzji mogą być uzupełniane w toku postępowania sądowego w zależności od inicjatywy dowodowej stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10). Co do zasady - cezurę dla ustalenia stanu faktycznego sprawy stanowi data wydania decyzji, przy czym chodzi o sytuację na rynku poddanym regulacji oraz o zidentyfikowane przez Prezesa Urzędu problemy w jego działaniu wymagającej interwencji. Analogicznie przedstawia się kwestia stanu prawnego, według którego oceniana jest legalność i celowość decyzji, chyba że z przepisów przejściowych wynikają odmiennie unormowania w tym zakresie. Dlatego w wyroku Sądu Najwyższego z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10 wspomniano o konieczności ostrożnego stosowania art. 316 § 1 k.p.c., w sytuacji, gdy spór między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a Prezesem Urzędu, zainicjowany wniesieniem odwołania, dotyczy ukształtowanych decyzją Prezesa Urzędu obowiązków, które nakładane są w konkretnej sytuacji rynkowej i określonym stanie prawnym. W przeciwieństwie bowiem do zwykłych spraw cywilnych, w których to dopiero wyrok sądu rozstrzygnie o prawach i obowiązkach stron postępowania, w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu stosunki prawne między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi zostały już ukształtowane w decyzji regulacyjnej.

Powyższe nie oznacza, że zastosowanie art. 316 § 1 k.p.c. jest w ogóle wyłączone w sprawach z zakresu regulacji komunikacji elektronicznej. Przykładowo w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz judykaturze Sądu Najwyższego uznano za dopuszczalne zastosowanie art. 316 § 1 k.p.c., gdy w toku postępowania sądowego z odwołania od decyzji późniejszej doszło do uchylecia decyzji wcześniejszej decyzji Prezesa Urzędu, na podstawie której kształtowane są obowiązki przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w decyzji późniejszej. Dotyczy to sytuacji, gdy do uchylecia decyzji wcześniejszej doszło z powodów rzutujących na dopuszczalność lub prawidłowość ukształtowania obowiązków regulacyjnych w

decyzji wcześniejszej, na której z kolei bazują decyzje późniejsze (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 sierpnia 2013 r., III SK 64/12).

W ocenie Sądu Najwyższego, rozpoznającego niniejszą skargę kasacyjną, stosowanie art. 316 k.p.c. w sprawach określonych w ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne konieczne jest wówczas, gdy zmiana stanu faktycznego i prawnego po wydaniu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej jest tak istotna, że bez jej uwzględnienia nie byłoby możliwe wydanie właściwego wyroku.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 września 2011 r., III SK 55/10, LEX nr 1106752 wyraził pogląd, że wobec wykreślenia zainteresowanego z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych na etapie postępowania odwoławczego jedynym właściwym środkiem zapewnienia ochrony prawnej podmiotowi wnoszącemu odwołanie od decyzji organu regulacyjnego jest uchylenie decyzji Prezesa UKE. Zaskarżony przez Prezesa Urzędu wyrok Sądu Apelacyjnego opiera się na rozumowaniu zgodnym z poglądami wyrażonymi w tym wyroku. Sąd Najwyższy oddalając skargę kasacyjną Prezesa Urzędu w zbliżonej sprawie wyjaśnił, m.in., że zmiany stanu faktycznego na etapie postępowania sądowego nie mogły mieć wpływu na samą dopuszczalność i celowość prowadzenia przez Prezesa Urzędu postępowania administracyjnego. Natomiast ustalenie, że w toku postępowania sądowego zainteresowany utracił przymiot przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, warunkujący możliwość wydania decyzji określającej warunki udostępniania powódce danych abonentów zainteresowanego, rzutuje w przedstawiony wyżej sposób na treść rozstrzygnięcia sądu w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu co do przedmiotu obejmującego żądanie udzielenia powodowi ochrony prawnej.

Odstępstwo od powyższego poglądu można byłoby rozważyć (w odniesieniu do skutków zmiany statusu podmiotu będącego adresatem decyzji organu regulacyjnego), gdyby decyzja Prezesa Urzędu określająca warunki udostępniania danych, wskutek nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności, wywołała skutki prawne w sferze majątkowej obu przedsiębiorców, zaś przedsiębiorca wnoszący odwołanie domagałby się udzielenia mu ochrony prawnej w zakresie wysokości

opłaty za udostępnienie danych. Z ustaleń Sądu Apelacyjnego nie wynika jednak, aby taka sytuacja w niniejszej sprawie wystąpiła.

W konsekwencji Sąd Najwyższy nie dopatrył się naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 382 i art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w brzmieniu przed 2 maja 2012 r. w związku z art. 20 ust. 1 i 2 dyrektywy 2002/21. Z tych samych względów za bezpodstawny należy uznać zarzut naruszenia art. 386 § 1 i 4 k.p.c. w związku z art. 382 i art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.

Sąd Najwyższy nie znajduje podstaw dla uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. Sąd Apelacyjny nie odstąpił bowiem od sformułowanych we wcześniejszym orzeczeniu wskazań co do dalszego postępowania w sprawie, tylko oparł się na nowej okoliczności stanu sprawy. Z analogicznego powodu brak podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 390 k.p.c., skoro w zaskarżonym wyroku Sądu Apelacyjnego nie odstąpił od wykładni art. 67 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, dokonanej przez Sąd Najwyższy w uchwale III SZP 2/10. Ponadto, przepis art. 390 k.p.c. nie mógł zostać naruszony przez dokonanie wykładni art. 67 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w sposób sprzeczny z prounijną wykładnią przepisu art. 25 ust. 2 dyrektywy 2002/22.

Nieuprawniony okazał się także zarzut naruszenia art. 25 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej w związku z art. 67 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 20 ust. 1 i 2 dyrektywy powszechnej. Wbrew wywodom skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu powołane przez niego wyroki TSUE nie podważają w żaden sposób wykładni art. 67 Prawa telekomunikacyjnego, dokonanej przez Sąd Najwyższy w uchwale III SZP 2/10.

Wyrok TSUE z 17 lutego 2011 r. w sprawie C-16/10 *The Number (UK) Ltd* dotyczył przewidzianego w prawie krajowym obowiązku udostępniania innym podmiotom świadczącym usługi biura numerów oraz spisu abonentów pełnozakresowej bazy danych abonentów, sporządzanej przez przedsiębiorcę wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej na podstawie danych pochodzących od wszystkich operatorów usług telefonii stacjonarnej. Z wyroku wynika, że państwa członkowskie są uprawnione do nakładania stosownych obowiązków na jedno lub wiele przedsiębiorstw tylko w zakresie, jaki wynika z art. 6

ust. 2 dyrektywy o zezwoleniach w związku z art. 3 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej. Jednocześnie z art. 25 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej wynika – autonomiczny względem obowiązku nałożonego na przedsiębiorstwo świadczące usługę powszechną - obowiązek wprowadzenia do prawa krajowego przepisów zobowiązujących wszystkie przedsiębiorstwa, które przypisują numery telefoniczne do spełniania wniosków o udostępnianie danych o własnych abonentach dla celów świadczenia usług biura numerów i spisu abonentów. Z kolei w wyroku TSUE z 5 maja 2011 r. w sprawie C-543/09 *Deutsche Telekom AG* przyjęto, że art. 25 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej nakazuje udostępnić tylko dane o własnych abonentach przedsiębiorcom prowadzącym działalność polegającą na świadczeniu publicznie dostępnych usług biura numerów i spisu abonentów. Państwa członkowskie mogą jednak przyjąć dalej idące przepisy w celu ułatwienia wejścia na rynek nowych operatorów (pkt 42).

W uchwale III SZP 2/10 przyjęto analogiczne zapatrywania wskazując, że na mocy art. 25 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej państwa członkowskie mają obowiązek wprowadzenia do krajowych systemów prawnych unormowań, które zapewnią możliwość świadczenia usługi biura numerów lub wydawania spisów abonentów nie tylko przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, ale wszystkim innym przedsiębiorcom. Przyjęto także, że z uwagi na status zainteresowanego jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie było przeszkód, by dokonać prounijnej wykładni art. 67 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Mając jednak na względzie, że prawodawca krajowy w powołanym przepisie przewidział możliwość udostępniania danych tylko „innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym”, a działalność telekomunikacyjna jest regulowana, do rozstrzygnięcia pozostaje, czy przepis ten można wyłożyć prounijnie w ten sposób, że dane o abonentach mogą zostać udostępnione także przedsiębiorcom niebędącym przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w rozumieniu art. 2 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego.

W ocenie Sądu Najwyższego dokonanie takiego zabiegu nie jest możliwe, o ile prowadziłyby do przyznania statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego podmiotowi nieprowadzącemu działalności telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego, z uwagi na powszechnie znane ograniczenia zakresu obowiązku prounijnej wykładni prawa krajowego. Pojęcie usług

towarzyszących, na które powołuje się Prezes Urzędu jest na tyle nieostre, że możliwa jest taka jego interpretacja, zgodnie z którą gromadzenie danych na potrzeby biura numerów można uznać za stanowiące udogodnienie towarzyszące w rozumieniu art. 2 pkt 44 Prawa telekomunikacyjnego. Tego rodzaju prounijna wykładnia art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego nie rzutuje jednak w żaden sposób na ocenę zaskarżonego wyroku.

Zaskarżony wyrok opiera się na założeniu, zgodnie z którym wykreślenie zainteresowanego z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych powoduje utratę statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, a w konsekwencji powoduje utratę uprawnień do wystąpienia z wnioskiem o udostępnienie danych. Natomiast Prezes Urzędu argumentuje, uzasadniając zarzut naruszenia art. 2 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 10 ust. 1 i 9 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 73 usdg, że wykreślenie zainteresowanego z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie przesądza o tym, że na danym podmiocie nie ciąży obowiązki wynikające z Prawa telekomunikacyjnego. Prezes Urzędu podnosi, że czym innym jest deklaratoryjny wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (RPT), a czym innym jest faktyczne wykonywanie działalności telekomunikacyjnej. W ocenie Prezesa Urzędu, aby sąd mógł uznać zainteresowanego za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego powinien zbadać, czy wykonuje on działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych.

Za pomocą powyższej argumentacji Prezes Urzędu neguje jakiegokolwiek znaczenie RPT oraz regulowanego charakteru działalności telekomunikacyjnej uznając, że przysługuje mu kompetencja do korzystania z uprawnień przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym wobec wszystkich przedsiębiorców prowadzących w rzeczywistości działalność telekomunikacyjną. Argumentacja ta jest sprzeczna z poglądami wyrażonymi w wyroku Sądu Najwyższego z 20 września 2011 r., III SK 55/10. Nie znajduje także oparcia w piśmiennictwie, które wskazuje, że przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego są tylko przedsiębiorcy, którzy zostali wpisani do RPT, ewentualnie którzy legalnie prowadzą działalność telekomunikacyjną bez takiego

wpisu na podstawie art. 10 ust. 9 Prawa telekomunikacyjnego (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjna, komentarz, Warszawa 2013, s. ...).

Działalność objęta zakresem normowania Prawa telekomunikacyjnego ma charakter działalności regulowanej (art. 10 Prawa telekomunikacyjnego). Działalność gospodarcza regulowana to taki rodzaj działalności gospodarczej, której wykonywanie w sposób zgodny z prawem wymaga spełnienia przez przedsiębiorcę szczególnych, określonych w ustawie warunków oraz dokonanie zgłoszenia odpowiedniemu organowi celem dokonania wpisu do odpowiedniego rejestru przedsiębiorców prowadzących działalność regulowaną. Wpis do rejestru niewątpliwie służy temu, by działalność gospodarcza o statusie działalności regulowanej była prowadzona przez przedsiębiorców w sposób zgodny z przyjętymi przez prawodawcę szczególnymi wymogami (M. Strzelbicki, *Wpis do rejestru działalności regulowanej*, RPEiS 4/2005, s. 82).

Wpis do rejestru – tak jak i wykreślenie - traktowany jest w piśmiennictwie jako czynnością materialno-techniczną (M. Strzelbicki, *Wpis...*, s. 74). Organ prowadzący rejestr nie bada, czy wnioskodawca spełnia owe szczególne warunki, lecz jedynie czy nie istnieją przesłanki odmowy wpisu do rejestru (M. Strzelbicki, *Wpis...*, s. 75). Nie mniej wykonywanie przez przedsiębiorcę działalności regulowanej bez wpisu do rejestru takiej działalności jest nielegalne (K. Kohutek, *Zasady podejmowania działalności regulowanej*, PPH z 2005 r., nr 6, s. 36). Konsekwencja prowadzenia działalności gospodarczej regulowanej bez stosownego wpisu do rejestru są różnorakie. Z art. 72 ust. 2 usdg wynika, że przedsiębiorca, który taką działalność prowadził nie może zostać wpisany do rejestru przez okres 3 lat. Szczególną regulację przewiduje art. 209 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym karze pieniężnej podlega każdy przedsiębiorca, który wykonuje działalność telekomunikacyjną w zakresie nieobjętym wnioskiem o wpis do rejestru. Z powyższego wyprowadza się reglamentacyjny charakter wpisu do rejestru działalności regulowanej (M. Strzelbicki, *Wpis...*, s. 76). Wpis nie daje co prawda uprawnienia do pojęcia działalności określonego rodzaju. Nie mniej w trakcie działalności skutki wpisu do rejestru nie różnią się niczym od skutków zezwolenia lub koncesji (M. Strzelbicki,

Wpis..., s. 83). Przedsiębiorca wpisany do rejestru podlega kontroli odpowiedniego organu.

Dlatego w ocenie Sądu Najwyższego uprawnione jest założenie, na którym opiera się zaskarżony wyrok co do skutków wykreślenia zainteresowanego z RPT w niniejszej sprawie. Z kolei zasady dokonywania wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych w połączeniu z odpowiednią wykładnią pojęcia udogodnień towarzyszących nie stanowią dla Sądu Najwyższego przeszkody dla rozwoju konkurencyjnego rynku usługi biura numerów oraz spisów abonentów. Czyni to bezprzedmiotowym zarzuty naruszenia art. 25 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej w związku z art. 67 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 20 ust. 1 i 2 dyrektywy powszechnej oraz naruszenia art. 2 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 10 ust. 1 i 9 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 73 usdg.

Reasumując - uchylenie spornej decyzji, co nastąpiło w zaskarżonym niniejszą skargą wyroku, zniósło ustalone w decyzji relewantne prawa i obowiązki stron, kwestionowane przez powódkę w postępowaniu odwoławczym. Wykreślenie zainteresowanego z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych spowodowało skutek prawny w postaci utraty przez przedsiębiorcę statusu takiego przedsiębiorcy. Wprawdzie ta okoliczność nie czyni postępowania administracyjnego – *ex lege* - bezprzedmiotowym, to jednak powoduje, że przedsiębiorca będący adresatem decyzji Prezesa UKE traci zdolność bycia podmiotem praw i obowiązków przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym, a uszczegółowionych decyzją organu regulacyjnego, zastępującą umowę zawieraną między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

W niniejszej sprawie postępowanie administracyjne zakończyło się wydaniem przez Prezesa UKE decyzji, która nie została zmieniona przez organ po wykreśleniu zainteresowanego z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, co miałoby wpływ na treść orzeczenia sądu. Ustalenie, że w toku postępowania sądowego zainteresowany utracił przymiot przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, warunkujący możliwość wydania decyzji określającej warunki udostępniania danych abonentów, implikuje treść rozstrzygnięcia sądu w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UKE co do aspektu żądania udzielenia powodowi ochrony prawnej.

Jednakże ani Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ani Sąd Apelacyjny nie były uprawnione do umorzenia postępowania sądowego z uwagi na jego bezprzedmiotowość, albowiem w dalszym ciągu istniała zaskarżona odwołaniem powódki decyzja Prezesa UKE. Jednocześnie należy wskazać, że w razie uznania przez Sądy wadliwości ustalenia przez Prezesa UKE praw i obowiązków powódki, zmiana spornej decyzji byłaby niecelowa, ponieważ Sądy dokonałyby w istocie modyfikacji praw i obowiązków podmiotu, który przestał podlegać regulacyjnej kompetencji Prezesa UKE. Z kolei oddalenie odwołania miałooby ten skutek, że w obrocie pozostałaby decyzja Prezesa UKE określająca warunki współpracy między powódką a podmiotem, który wskutek wykreślenia z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie mógł być adresatem decyzji Prezesa UKE. W tej sytuacji jedynym możliwym rozstrzygnięciem z katalogu zawartego w art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c., jakie Sąd Apelacyjny mógł podjąć, było uchylenie decyzji Prezesa UKE. Rozstrzygnięcie tej treści jest neutralne z punktu widzenia działalności regulacyjnej Prezesa UKE, gdyż z ustaleń faktycznych niniejszej sprawy nie wynika, aby do momentu wykreślenia z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych zainteresowany dysponował danymi abonentów.

Ponieważ niniejsza skarga kasacyjna dotyczyła problemów, które były już wcześniej przedmiotem judykatury Sądu Najwyższego, natomiast nie wystąpiły przesłanki zmiany wyrażonych wcześniej poglądów Sądu Najwyższego – nie zachodziła potrzeba rozpoznania skargi kasacyjnej na rozprawie.

Z powołanych wyżej względów Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.