

POSTANOWIENIE

Dnia 1 kwietnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Kuczyński (przewodniczący)

SSN Halina Kiryło

SSA Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa O. Polska S.A. w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem zainteresowanej G. Poland Sp. z o.o. w W.
o zmianę umowy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 1 kwietnia 2015 r.,
zażaleń strony powodowej i strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.
z dnia 9 kwietnia 2014 r.,

oddala zażalenia.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 2 lipca 2010 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, po rozpoznaniu wniosku P. Spółki z o.o. w W. (obecnie O. S.A.), wydał decyzję zmieniającą umowę pomiędzy wnioskodawcą i G. Spółka z o.o. o współpracy i zasadach rozliczeń w zakresie dostępu do usług audioteksowych oraz usług sieci inteligentnych z dnia 20 września 2007 r. Nadto pozostałe postanowienia umowy pozostawił bez zmian (pkt II), a zmiana wysokości obowiązującej stawki MTR i FTR nie powoduje konieczności zmiany niniejszej decyzji (pkt III).

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła w dniu 16 lipca 2010 r. P. (obecnie O. S.A.), zaskarżając decyzję w pkt III i w pkt I w części wprowadzającej do umowy

do Części Finansowej umowy z dnia 20 września 2007 r. o współpracy i zasadach rozliczeń w zakresie dostępu do usług audiotekstowych oraz usługi sieci inteligentnych, określone jednostki redakcyjne:

- a) art. 2, Część A „Zakończenie do Usług Audiotekstowych” ust. 1 pkt a i c;
- b) art. 2, Część A „Zakończenie do Usług Audiotekstowych” ust. 2 pkt a i d;
- c) art. 2, Część A „Zakończenie do Usług Audiotekstowych” ust. 3 pkt a i c;
- d) nagłówek ust. 1 w Części B „Zakończenie do Usług Sieci Inteligentnych”

art. 2;

- e) art. 2, Część B „Zakończenie do Usług Sieci Inteligentnych” ust. 1 pkt a;
- f) nagłówek ust. 2 w Części B „Zakończenie do Usług Sieci Inteligentnych”

art. 2;

- g) art. 2, Część B „Zakończenie do Usług Sieci Inteligentnych” ust. 2 pkt a;
- h) nagłówek ust. 3 w Części B „Zakończenie do Usług Sieci Inteligentnych”

art. 2;

- i) art. 2, Część B „Zakończenie do Usług Sieci Inteligentnych” ust. 3 pkt a.

Odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w części przez nadanie jej nowej treści podanej w odwołaniu oraz domagał się uchylenia pkt III decyzji.

Odwołanie od decyzji z dnia 2 lipca 2010 r. złożył również G. Spółka z o.o., zaskarżając decyzję w części dotyczącej pkt I ust. 4 w zakresie Części Finansowej artykułu 2 „Opłaty” Część B. Zakończenie do Usług Sieci Inteligentnej ust. 2.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 1 października 2010 r., uznał odwołanie G. Spółka z o.o. za słuszne i zmienił w części decyzję z dnia 2 lipca 2010 r. w sprawie zmian Umowy w zakresie ustalania nowych zasad rozliczania oraz stawek rozliczeniowych.

Od decyzji z dnia 1 października 2010 r. odwołanie wniosła P. (obecnie O. S.A.).

Sąd Okręgowy połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy o numerach [...]. Następnie Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2013 r., zmienił zaskarżoną decyzję nr DHRT - WWM - 6080 - 173/09(34) w pkt I ppkt 3 oraz 4 ust. 1 i 3; uchylił decyzję nr DHRT - WWM - 6080 - 173/09(34) w pkt III i odrzucił odwołanie od tej decyzji w zakresie pkt I ppkt 4 ust. 2 i oddalił odwołanie w pozostałym zakresie. Nadto zmienił

decyzję nr DHRT - WWM - 6080 - 173(40) w pkt II, w ten sposób że nadał inne brzmienie pkt I ppkt 4 ust. 2, uchylił decyzję w pkt III i IV, a w pozostałej części odwołanie oddalił, znosząc wzajemnie koszty procesu pomiędzy stronami.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony i zainteresowany. Wnioskodawca O. S.A. (poprzednio P. Spółka z o.o.) zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części zmieniającej decyzję DRR T - WWM 6080 - 173/09(34) w pkt I ppkt 4 ust. 1 i 3 oraz zaskarżoną decyzję DHRT - WWM 6080 - 173/09(40) w pkt II pkt 1 ppkt 4 ust. 2, zarzucając naruszenie prawa materialnego, to jest art. 28 ust. 1 pkt 2, ust. 1 pkt 5 litera b i ust. 6 w związku z art. 30 ust. 1 oraz art. 21, 22 ust. 1 oraz art. 24 Pt.

W konkluzji skarżąca wносиła o zmianę wyroku Sądu I instancji przez nadanie wskazanego w apelacji brzmienia decyzji DHRT - WWM 6080 - 173/09(34) w pkt. I ppkt 4 ust. 1 i 3 oraz decyzję DHRT - WWM 6080 - 173/09(40) w pkt II punkt I ppkt 4 ust. 2.

Zainteresowana G. sp. z o.o. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części: zmieniającej decyzję DHRT - WWM 6080 - 173/09(34) w pkt I ppkt 3 oraz ppkt 4 ust. 1 i 3 oraz zaskarżoną decyzję DHRT - WWM 6080 - 173/09(40) w pkt II pkt 1 ppkt 4 ust. 2, uchylającą decyzję DHRT - WWM 6080 - 173/09(34) w pkt III oraz uchylającą decyzję DHRT - WWM 6080 -173/09(40) w pkt III i IV. W swym śródku odwoławczym zarzuciła rozstrzygnięciu naruszenie prawa materialnego, tj. art. 31 ust. 2 pkt 3 ppkt a Pt. Wskazała także na naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. i art. 233 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. Nadto, zarzuciła nierozpoznanie istoty sprawy przez pominięcie merytorycznych zarzutów i twierdzeń zainteresowanej względem zarzutów powódki wobec decyzji. W konkluzji skarżąca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach: A, B, E, F i H przez oddalenie odwołania powódki, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zaskarżył wyrok Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punktach: A, B, E, F i H. W apelacji zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

- art. 328 § 2 k.p.c., przez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku, w sposób uniemożliwiający przeprowadzenie kontroli instancyjnej, albowiem uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zawiera wewnętrzne sprzeczności, pomija ustalenia w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia, nie zawiera rzetelnego przytoczenia podstawy prawnej oraz jej wyjaśnienia, w szczególności wyjaśnienia powodów, dla których Sąd Okręgowy uznał, iż Prezes UKE wydając decyzję z dnia 1 października 2010 r. naruszył przepisy art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c.;

- art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. przez zmianę decyzji DHRT - WWM 6080 - 173/09(34) bez rozpoznania w całości odwołania G. Sp. z o.o. i odwołania O. S.A.;

- art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. przez uchylenie decyzji z dnia 1 października 2010 r. DHRT - WWM 6080 - 173/09(40) przed rozpoznaniem odwołania G. Sp. z o.o. od decyzji z dnia 2 lipca 2010 r.;

- art. 355 § 1 k.p.c. przez zaniechanie umorzenia postępowania wywołanego wniesieniem odwołania O. S.A. od decyzji z dnia 2 lipca 2010 r.;

- art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. przez nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy istoty sprawy;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 1 pkt 1 - 8 Pt w związku z art. 30 ust. 1 i 2 Pt oraz w związku z art. 7.9 ust. 1 Pt.

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej punktów: A, B, E, F, H i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2014 r. uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu swego stanowiska Sąd drugiej instancji stwierdził, że apelacje zasługują na uwzględnienie, o ile zmierzają do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na - jego zdaniem - niedopuszczalny zabieg Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, polegający na częściowej zmianie decyzji z dnia 2 lipca 2010 r. na skutek uwzględnienia w całości

odwołania tylko jednej ze stron. Dalej zauważył, że rozwiązanie opisane w art. 479⁵⁹ k.p.c. zbliżone jest do regulacji zamieszczonej w treści art. 132 k.p.a. Jednak treść art. 479⁵⁹ k.p.c. została zinterpretowana przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 lipca 2009 r., III SZP 1/09, w której wskazano, że uznanie odwołania w całości za słuszne przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pozwala na zmianę lub uchylenie swojej decyzji tylko w całej zaskarżonej części. Oznacza to, że powołany wyżej przepis nie ma zastosowania, gdy pozwany uzna odwołanie za słuszne w części. Przy ocenie, czy odwołanie zostało uznane za słuszne należy brać pod uwagę treść żądania zawartego w odwołaniu. Sąd Apelacyjny zauważył, że stosownie do treści art. 479⁶⁰ k.p.c. odwołanie powinno zawierać wniosek o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub części. Tym samym wniosek strony o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości nie upoważnia pozwanego do uznania odwołania za słuszne tylko częściowo i uchylenia (lub zmiany) tej decyzji w takim zakresie. Za tak sformułowanym stanowiskiem przemawia instytucja samokontroli uregulowana w art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. oraz stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 14 lutego 2007 r., III SK 19/06. W rezultacie powołany wyżej przepis nie zobowiązuje pozwanego do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy, lecz jedynie do ponownego jej rozpoznania w granicach wyznaczonych zakresem zaskarżenia i wnioskami odwołania. Nie ma przy tym wątpliwości, że strona ma prawo do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez niezawisły sąd, a kompetencja samokontroli nie służy ochronie obiektywnego porządku prawnego, lecz wyłącznie interesom odwołującej się strony. Jeżeli uwzględnienie odwołania w takim zakresie, w jakim domaga się strona, nie jest możliwe, to pozwany powinien przekazać odwołanie wraz z aktami sprawy do właściwego sądu, tak by cel odwołania został w pełni osiągnięty.

Sąd Apelacyjny uznał, że skoro odwołanie od decyzji z dnia 2 lipca 2010 r. wniosły obie strony, to zakres zaskarżenia decyzji powinien być poddany samokontroli. Tymczasem pozwany dokonał zmiany decyzji tylko częściowo, a ten zabieg jest niedopuszczalny na gruncie art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy powielił błąd pozwanego, doprowadzając do niedopuszczalnego funkcjonowania w obrocie dwóch decyzji regulujących tę samą umowę w ramach tego samego postępowania. Sąd I instancji zmienił częściowo obie decyzje. Na skutek odwołania O. S.A.

zmieniono decyzję z dnia 2 lipca 2010 r. nr DHRT-WWM-6068-173/09(34) w części dotyczącej stawek FTR, zaś częściowo odwołanie powódki od tej decyzji zostało odrzucone, tj. w zakresie objętym decyzją z dnia 1 października 2010 r. (pkt I ppkt 4, ust. 2). Nie zasługuje na uwzględnienie pogląd Sądu Okręgowego, że powódka mogła kwestionować rozstrzygnięcie w ramach odwołania od decyzji z dnia 1 października 2010 r. nr DHRT-WWM-6068-173/09(40), skoro uprzednio wniosła już odwołanie od decyzji z dnia 2 lipca 2010 r., a ono nie zostało uwzględnione w ramach samokontroli przez pozwanego. W takim wypadku odwołanie powinno podlegać rozpoznaniu przez sąd powszechny, po uprzednim wyeliminowaniu z obrotu decyzji z dnia 1 października 2010 r. Tymczasem Sąd I instancji zmienił częściowo decyzję z dnia 1 października 2010 r. w ten sposób, by dostosować jej brzmienie do zmienionej treści decyzji z dnia 2 lipca 2010 r. W ten sposób Sąd Okręgowy potwierdził wykreowanie przez siebie dwóch decyzji zmieniających umowę między stronami, a jednocześnie niekonsekwentnie odrzucił odwołanie powódki od decyzji z dnia 2 lipca 2010 r. w tej części, w jakiej odwołanie mogło być wniesione od decyzji z dnia 1 października 2010 r.

Opisany wyżej sposób procedowania obliguje Sąd Apelacyjny do uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Fakt niezaskarżenia wyroku w pkt C, D i G nie zmienia sytuacji, że materia objęta tymi punktami stanowi integralną całość, bez której nie jest możliwe ponowne rozpoznanie sprawy. Obie decyzje pozwanego dotyczyły jednej umowy. Dlatego przy ponownym rozpoznaniu sprawy obie muszą podlegać ocenie w określonej kolejności.

Sąd Apelacyjny podzielił także zarzuty apelacji, dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. i nierozpoznania istoty sprawy. Sąd I instancji, poza zarzutami dotyczącymi stawki FTR nie odniósł się szczegółowo do wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniach, uznając bezzasadnie część twierdzeń za przyznane milcząco, a w części ograniczył się do podzielenia argumentów jednej ze stron. Wskazać także należy, że uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego zawiera istotne błędy, jak przytoczenie treści decyzji w niewielkiej części przy pominięciu jej dalszych punktów, czy nazywanie usługi audiotekstowej - usługą audiotekstową.

Uwzględniając podniesione argumenty, Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy i na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów - do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 kwietnia 2014 r., zażaleniem zaskarżył pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz powód O. S.A.

Pozwany zaskarżył orzeczenie w części, w jakiej Sąd drugiej instancji uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazał Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zarzucając jednocześnie naruszenie:

a) art. 386 § 3 k.p.c. w związku z art. 363 § 1 i 3 k.p.c. przez uchylenie wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - z dnia 10 kwietnia 2013 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania mimo, iż powyższy wyrok był prawomocny, tj. w zakresie jego pkt C, D, G;

b) art. 378 § 1 i 2 k.p.c. przez rozstrzygnięcie sprawy poza granicami zaskarżenia;

c) art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 i 2 k.p.c. przez uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w części niezaskarżonej i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania;

d) art. 328 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 386 § 4 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku nie poddającego się kontroli instancyjnej oraz uniemożliwiającego prześledzenie toku rozumowania Sądu drugiej instancji.

Mając powyższe na uwadze wniósł o jego uchylenie w zaskarżonej części.

Powód, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, zarzucił naruszenie:

- przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 378 § 1 k.p.c. przez uchylenie wyroku Sądu I instancji w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w całości, mimo faktu, że orzeczenie to nie zostało zaskarżone w całości, a jedynie w części, co doprowadziło Sąd drugiej instancji do orzekania ponad granice apelacji;

- naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 384 k.p.c. poprzez uchylenie wyroku Sądu I instancji w całości, a

zatem w części niezaskarżonej przez żadną ze stron i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w całości, mimo że niedopuszczalne było w niniejszej sprawie uchylenie wyroku na niekorzyść powoda.

Mając na uwadze powyższe zarzuty powód domagał się uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania zażaleniowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje :

Zażalenia nie zasługują na uwzględnienie. W pierwszej kolejności konieczne jest przypomnienie charakteru przedmiotowego postępowania, które zostało uruchomione w oparciu o art. 394¹ § 1¹ k.p.c. Jak wiadomo przepis ten obowiązuje od dnia 3 maja 2012 r. i został wprowadzony w życie na mocy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz.1381). W myśl kontestowanego przepisu w razie uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przysługuje zażalenie do Sądu Najwyższego. Wprowadzenie tego środka odwoławczego do Kodeksu postępowania cywilnego ma służyć kontroli poprawności kasatoryjnych orzeczeń sądów drugiej instancji. Tym samym pozostaje w związku funkcjonalnym z istotą postępowania odwoławczego, które opiera się na regule *ex novo*, czyli na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Celem tak ukształtowanego postępowania jest wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, o ile materiał dowodowy zezwala na prawidłowe zastosowanie prawa materialnego. To z kolei wizualizuje obowiązek sądu drugiej instancji w zakresie dokonania własnych ustaleń faktycznych, a następnie wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Postępowanie apelacyjne stanowi kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji i nie może ograniczać się wyłącznie do kontroli zaskarżonego orzeczenia. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, a w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu

siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008r r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55). Zatem tylko wyjątkowo sąd drugiej instancji może uchylić się od obowiązku wydania w sprawie orzeczenia kończącego postępowanie, co do jej meritum. Upoważnienie do wydania orzeczenia kasatoryjnego ulokowane jest w art. 386 k.p.c. Do okoliczności uzasadniających wydanie takiego orzeczenia należy zaliczyć nieważność postępowania (§ 2), obowiązek odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania (§ 3), nierozpoznanie istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (§ 4). W tym ostatnim wypadku, po zmianie przepisu z dniem 1 stycznia 2000 r., nawet potrzeba znacznego uzupełnienia postępowania dowodowego nie może stanowić podstawy do uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji. Nadto art. 386 § 4 k.p.c. ma charakter normy szczegółowej, a to z kolei zgodnie z dyrektywą *exceptiones non sunt excendendae* nie upoważnia do rozszerzającej wykładni jego treści. Następstwem przyjęcia tego rodzaju opcji interpretacyjnej jest konstatacja o enumeratywnym wskazaniu przypadków, w których może dojść do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Konglomerat opisanych wyżej uwarunkowań wyznacza kognicję Sądu Najwyższego przy rozpoznawaniu zażalenia z art. 394¹ § 1¹ k.p.c. W judykaturze Sądu Najwyższego jednoznacznie wyjaśniono, że w analizowanym zakresie kontrolą objęta jest wyłącznie prawidłowość wyboru między kasatoryjnym a reformatoryjnym sposobem rozstrzygnięcia sprawy przez sąd rozpoznający apelację. Zażalenie na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji ma służyć skontrolowaniu, czy zostało prawidłowo oparte na jednej z wyżej wymienionych przesłanek, tj. czy powołana przez sąd przyczyna uchylenia odpowiada podstawie ustawowej. Przedmiotem badania Sądu Najwyższego jest istnienie formalnych, procesowych podstaw wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego, a nie reformatoryjnego (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 7 listopada 2012 r., IV CZ 147/12, Lex nr 1281380; 28 listopada 2012 r., III CZ 77/12, OSNC 2013 nr 4, poz. 54).

Nie ulega zatem wątpliwości, że postępowanie wywołane zażaleniem na wyrok kasatoryjny sądu drugiej instancji ma charakter incydentalny i jest

ukierunkowane na zagadnienia procesowe, a nie materialnoprawne. Poza zakresem kontroli pozostaje prawidłowość stanowiska prawnego sądu odwoławczego co do *meritum*. Antytetyczne spojrzenie na ten środek odwoławczy prowadzioby do konkurencji między nim a skargą kasacyjną. Tymczasem zażalenie nie stanowi alternatywnego instrumentarium prawnego do materialnoprawnej oceny poprawności rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji, o czym zapominają strony wnoszące zażalenia, formułując zarzuty co do istoty sprawy. Na tym etapie rozpoznania sprawy wymyka się spod kontroli Sądu Najwyższego kwestia oceny art. 378 § 1 k.p.c., czyli zagadnienie dotyczące rozpoznania sprawy poza granicami apelacji, czy też naruszenia przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy w kontekście naruszenia art. 384 k.p.c. Również uchybienia w sporządzeniu uzasadnienia orzeczenia (art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) nie mogą stanowić podstawy uwzględnienia zażalenia, jeżeli pozwalają na stwierdzenie - a tak jest w sprawie - dlaczego zaskarżone orzeczenie podlega uchyleniu. W końcu naruszenie art. 363 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 386 § 3 k.p.c. nie wchodzi w zakres rozpoznania zażalenia, gdyż w swej istocie zmierza do negowania merytorycznej poprawności orzeczenia Sądu Apelacyjnego, a to jest *a limine* niedopuszczalne. Agregując powyższe, jeżeli źródło naruszenia prawa nie jest zakotwiczone w podstawach wyznaczających kasatoryjne uprawnienie sądu drugiej instancji do uchylenia orzeczenia, to nie można pod pozorem kontestowania tej przesłanki zmierzać do wykazania wadliwości orzeczenia pod kątem merytorycznym, gdyż tego rodzaju zarzuty są immanentnym elementem skargi kasacyjnej, a nie zażalenia w myśl art. 394¹ § 1 k.p.c.

Ad casum, Sąd Apelacyjny wydając orzeczenie kasatoryjne oparł się na przesłance związanej z nierozpoznaniem istoty sprawy. W pisemnych motywach orzeczenia wyjaśnił, że Sąd pierwszej instancji, poza zarzutami dotyczącymi stawki FTR, nie odniósł się szczegółowo do wszystkich podniesionych zarzutów, ograniczając się do podzielenia argumentacji tylko jednej ze stron, a pomijając milczeniem zarzuty pozostałych uczestników postępowania. *Prima facie* materia zaskarżonych decyzji jest szeroka, albowiem wymagała ujęcia spornych zagadnień w kilkunastu obszarach tematycznych. Potwierdza to zakres argumentacji

podniesionej w złożonych odwołaniach. Dodatkowo Sąd Apelacyjny dostrzegł uchybienia w używaniu terminologii dotyczącej analizowanych usług. W ten sposób dał wyraz swemu przekonaniu, że w sprawie do doszło do rozpoznania jej istoty, co w powiązaniu z naruszeniem brzmienia art. 479⁵⁹ k.p.c. wizualizuje istotę nierozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny w swych uwagach idzie jeszcze dalej i ocenia także sposób procedowania, który doprowadził do wydania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji z dnia 1 października 2010 r., wskazując na dalsze - jego zdaniem - uchybienia procesowe.

Godzi się zauważyć, że pojęcie nierozpoznania istoty sprawy jest szeroko analizowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jego zakresem obejmuje się wadliwe rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, które nie odnoszą się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 22; 15 lipca 1998 r., II CKN 838/97, Lex nr 50750; 9 listopada 2012 r., Lex nr 1231340, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 21 października 2005 r., III CK 161/05, Lex nr 178635; 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009 nr 1-2, poz. 2). Nie stanowi natomiast nierozpoznania istoty sprawy niewzięcie pod rozagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpatrzenia sprawy lub nierozważenie wszystkich okoliczności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 330/10, Lex nr 885041).

Powracając do głównego nurtu rozważań trzeba podkreślić, że przedmiotem badania jest wyłącznie zagadnienie nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji, jako podstawy uzasadniającej uchylenie orzeczenia Sądu Okręgowego. Nie można też pominąć argumentacji zamieszczonej w apelacjach od wyroku Sądu pierwszej instancji. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz G. Spółka z o.o. wskazywali na nierozpoznanie istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c.). Sąd drugiej instancji podzielił to stanowisko. Dodatkowo można podkreślić, że art. 386 § 4 k.p.c. nie wprowadza obowiązku uchylenia zaskarżonego orzeczenia, a jedynie przewiduje taką możliwość (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 9 lipca 2009 r., II

PK 311/08, Lex nr 533041; 5 lutego 2002 r., I PKN 845/00, OSNP 2004 nr 3, poz. 46; 13 listopada 2002 r., I CKN 1149/00, Lex nr 75293). Tego rodzaju dyrektywa powinna uwzględniać specyfikę danej sprawy, która toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego - Dział IV d - Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty. Odrębność przedmiotowej regulacji korelować powinna z uprawnieniem kasatoryjnym sądu drugiej instancji.

W zażaleniu O. S.A., art. 386 § 4 k.p.c., nie został dostrzeżony, jako istotny element środka odwoławczego, powołane zaś przepisy prawa procesowego - jak już wcześniej wskazano - nie mogą niweczyć rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego. Natomiast art. 386 § 4 k.p.c. przytacza w zażaleniu Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, choć jego naruszenia nie upatruje w samym uchyleniu wyroku Sądu Okręgowego (zgodnie z wnioskiem apelacyjnym), lecz w zakresie tego uchylenia, co nierozdzielnie jest związane z zamiarem wywołania skutków w sferze materialnoprawnej oceny wyroku. Tak skonstruowane ramy zażalenia nie negują wadliwości kasatoryjnego orzeczenia Sądu drugiej instancji. Nadto w zażaleniu, nie akcentuje się możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego, tak by w rezultacie doszło do wydania rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym. Wręcz przeciwnie, nacisk w omawianym środku odwoławczym został skoncentrowany na uwypukleniu wadliwego zakresu uchylenia wyroku Sądu Okręgowego. Ingerencja w zakres takiego rozstrzygnięcia nie jest możliwa z pominięciem badania zasadności uchylenia pod kątem merytorycznym, co w sprawie jest niedozwolone. Zasady tej nie przełamuje skala podnoszonych - w ocenie skarżących - uchybień.

Z omówionych względów Sąd Najwyższy oddalił zażalenia na podstawie art. 394¹ § 1¹ i § 3 k.p.c. w związku z art. 398¹⁴ k.p.c.