

POSTANOWIENIE

Dnia 25 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiryło

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z powództwa Spółdzielni Mieszkaniowej "W." z siedzibą w P.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem zainteresowanej I. S.A. z siedzibą w P.
o wydanie decyzji zmieniającej umowę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 25 stycznia 2016 r.,
zażalenia zainteresowanej na wyrok Sądu Apelacyjnego
z dnia 15 września 2015 r., sygn. akt [...],

- 1. zezwala na złożenie pisma przygotowawczego przez powódkę,**
- 2. oddała zażalenie.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 27 czerwca 2014 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) po rozpatrzeniu wniosku I. S.A. (zainteresowany) o wydanie decyzji zmieniającej umowę z 31 października 2000 r. (umowa I) oraz umowę z 23 października 2006 r. (umowa II), zawarte pomiędzy zainteresowanym a Spółdzielnią Mieszkaniową „W.” (powód) w zakresie terminów obowiązywania w/w umów, przedłużył obowiązywanie obu umów na okres do 30 czerwca 2016 r. Na podstawie w/w umów powód ustanowił na rzecz zainteresowanego użytkowanie

urządzeń i linii telekomunikacyjnych wchodzących w skład sieci stanowiących własność powoda, co w szczególności oznacza wyłączne prawo korzystania z pasma zwrotnego sieci oraz pasma dosłownego do abonenta o szerokości 24 MHz.

Powód zaskarżył decyzję odwołaniem, zarzucając naruszenie art. 108, 110 i 130 k.p.a. w zw. z art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. oraz art. 162 k.p.a. i art. 35 § 3 k.p.a. poprzez wydanie decyzji pomimo jej bezprzedmiotowości w związku z wygaśnięciem umów będących przedmiotem decyzji przed dniem zaistnienia skutku materialno- prawnego decyzji w postaci zmiany umów (przedłużenia ich trwania); art. 139 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie decyzji bez podstawy prawnej w przepisach prawa materialnego, tj. wydanie decyzji z zakresu dostępu do materialnej infrastruktury należącej do powoda w sytuacji, gdy głównym przedmiotem zaskarżonej decyzji było korzystanie z określonego pasma częstotliwości oraz usług powoda, nie mieszczące się w zakresie zastosowania w/w przepisu, a ponadto poprzez wydanie decyzji w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki określone w przepisach Prawa telekomunikacyjnego; art. 30 ust. 1 w zw. z art. 139 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie decyzji z zakresu zagadnienia umownego (przedłużenia czasu trwania umowy), które nie mieściło się w zakresie uprawnień Prezesa Urzędu; art. 30 ust. 1 i art. 27 ust. 3 w zw. z art. 139 ust. 4 Prawo telekomunikacyjne poprzez wydanie decyzji nie obejmującej wszystkich zagadnień spornych pomiędzy stronami oraz w oparciu o wniosek, do którego nie załączono projektu umowy wraz ze stanowiskami stron i z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony doszły do porozumienia; art. 15 pkt 3a i art. 16 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 10 § 1 k.p.a. poprzez wydanie decyzji po dokonaniu daleko idących i istotnych zmian projektu decyzji, do których nie mogła ustosunkować się strona powodowa, a także przygotowanie pierwotnego projektu decyzji w sposób uniemożliwiający merytoryczne ustosunkowanie się do szeregu kluczowych zagadnień stanowiących podstawę projektu decyzji i decyzji finalnej; art. 7, 8, 10, 11 a także art. 40 § 2 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania i dokonywanie ustaleń faktycznych w sposób sprzeczny z zasadą bezstronności, pogłębiania zaufania do władzy publicznej, a także zaniechanie obligatoryjnego przesyłania pism do pełnomocnika powoda.

Powód powołał się także na dokonanie przez Prezesa Urzędu błędnych ustaleń faktycznych oraz zaniechanie dokonania takich ustaleń w zakresie dotyczącym przedmiotu umów łączących powoda i zainteresowanego (w tym częstotliwości i usług), braku wolnych zasobów powoda oraz skutków dalszego przejęcia jej zasobów w postaci ograniczenia działalności własnej, zablokowania dotychczasowego zrównoważonego rozwoju, znacznej szkody w postaci kosztów, które poniesie powód i ostatecznie jego abonenci w przypadku braku możliwości korzystania z zasobów (kanałów transmisyjnych) i konieczności zakupu niezbędnych dla dalszej działalności set-top-box-ów.

Prezes Urzędu i zainteresowany wnieśli o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 2 lutego 2015 r. zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu w ten sposób, że oddalił wniosek zainteresowanego o zmianę umów o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci.

Sąd Okręgowy kierował się następującymi ustaleniami. Pismem z 24 stycznia 2014 r. zainteresowany skierował do Prezesa Urzędu wniosek o zmianę umów o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, łączących go z powodem. Na podstawie tych umów zainteresowany wdrożył w sieci powoda usługi związane z transmisją danych oraz usługi dostępu do sieci Internet i telefonii głosowej na sieci HFC będącej własnością powoda. Umowy umożliwiały zainteresowanemu świadczenie usług dzięki odpłatnemu udostępnieniu przez powoda określonego w nich pasma częstotliwości - w zakresie pasma dosyłowego do abonenta oraz pasma zwrotnego. Udostępnienie pasma było możliwe dzięki zainstalowaniu na sieci powoda urządzeń będących własnością zainteresowanego oraz technicznemu podziałowi sieci na osobne obszary. Umowy wiązały strony do 30 czerwca 2014 r. W porozumieniu z 30 czerwca 2010 r. powód i zainteresowany wyrazili wolę zawarcia umowy o udostępnienie nieruchomości, którymi dysponuje powód jako zarządca, w celu wybudowania przez zainteresowanego własnej sieci telekomunikacyjnej. Pismem z 12 października 2011 r. zainteresowany wystąpił do powoda o zawarcie umowy o udostępnienie nieruchomości na osiedlu Z. w P. celem rozpoczęcia budowy własnej sieci telekomunikacyjnej. Powód nie wyraził na to zgody. We wniosku z 19 grudnia 2013 r. zainteresowany zwrócił się do powoda o przedłużenie okresu obowiązywania umów do 30 czerwca 2016 r. na podstawie

porozumienia stron. W odpowiedzi powód pismem z 10 stycznia 2013 r. wskazał, że termin związania umowami określony na 30 czerwca 2014 r. jest terminem ostatecznym. Powołała się przy tym na konieczność rozwoju i utrzymania wysokiego poziomu usług świadczonych przez W. Telewizję Kablową, która uniemożliwia przedłużenie umów.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 15 września 2015 r., uchylił wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 2 lutego 2015 r., do ponownego rozpoznania. Uwzględniając apelacje obu stron Sąd drugiej instancji podzielił ich zarzuty wskazujące na braki uzasadnienia zaskarżonego wyroku uniemożliwiającego przeprowadzenie w sposób właściwy kontroli merytorycznej orzeczenia Sądu pierwszej instancji. W uzasadnieniu tego wyroku zawarto jedynie szczątkowe ustalenia faktyczne co do faktów oczywistych i niespornych między stronami (zawarcia umów, braku porozumienia między powodem a zainteresowanym). W pozostałej części ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji ograniczają się do zacytowania treści pism wniesionych przez zainteresowanego oraz powoda, a także zgłoszonych przez nich twierdzeń. Nawet w zakresie tych ustaleń Sąd Okręgowy nie nawiązał w żaden sposób do dowodów znajdujących się w aktach sprawy. Nie wskazał dowodów, na których oparł swoje ustalenia oraz dowód, które były do tego nieprzydatne. Nie podał w oparciu o jakie ustalenia faktyczne uznał za niezasadne zastosowanie w niniejszej sprawie art. 139 Prawa telekomunikacyjnego, który został wskazany przez Prezesa Urzędu jako podstawa obowiązku powoda udostępnienia zainteresowanemu infrastruktury telekomunikacyjnej na osiedlach powoda. Sąd w ogóle nie zajął się kwestiami spornymi między stronami, nie wyjaśnił ich, nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń, ani nie uzasadnił, z jakich powodów dalsze wspólne korzystania z kanałów transmisyjnych przez powoda i zainteresowanego nie jest technicznie możliwe. Sąd Okręgowy nie wydał także żadnych postanowień w przedmiocie wniosków dowodowych powoda. Sąd Okręgowy nie rozważył co jest przedmiotem dostępu.

Na tej podstawie Sąd drugiej instancji uznał, że SOKiK nie rozpoznał istoty sprawy z uwagi na brak jakichkolwiek ustaleń i rozważań w kwestiach spornych między stronami postępowania, w szczególności zaś przedmiotu umów zawartych

przez powoda z zainteresowanym oraz charakteru zasobów udostępnionych przez powoda zainteresowanemu.

Zainteresowany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego zażaleniem. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 386 § 1 k.p.c. poprzez uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, gdy istniały podstawy do zmiany wyroku SOKiK i oddalenia odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu.

Powód w piśmie procesowym wniósł o uwzględnienie zażalenia zainteresowanego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Zażalenie zainteresowanego jest bezzasadne, ponieważ nie można podzielić stanowiska, zgodnie z którym w niniejszej sprawie jej istota została rozpoznana przez Sąd pierwszej instancji oraz możliwa była sanacja uchybień wytkniętych w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego przez przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego.

Postępowanie wywołane zażaleniem na wyrok kasatoryjny Sądu drugiej instancji ma charakter incydentalny, a przy tym ukierunkowane zostało na kwestie procesowe, a nie materialnoprawne. Sąd Najwyższy dokonuje w ramach zażalenia złożonego na podstawie art. 394¹ § 1¹ k.p.c. sprawdzenia prawidłowości stanowiska Sądu drugiej instancji w ściśle określonym zakresie, a podłożem merytorycznym toczącego się między stronami sporu zajmuje się tylko w kontekście ewentualnego naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z 23 maja 2014 r., III CZ 13/14).

Postępowanie przed Sądem drugiej instancji powinno zakończyć się wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie (postanowienie Sądu Najwyższego z 10 września 2015 r., II CZ 51/15). Dlatego podstawa uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji, będąca wyjątkiem od zasady merytorycznego rozstrzygnięcia, nie może być rozszerzająco interpretowana, ponieważ prowadziłyby to do sprzeczności z istotą postępowania apelacyjnego

(postanowienia Sądu Najwyższego z 10 września 2015 r., II CZ 51/15; z 9 września 2015 r., IV CZ 32/15).

W niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji uznał, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy z uwagi na brak jakichkolwiek ustaleń co do okoliczności istotnych dla rozpoznania odwołania. Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie ustalił, że: 1) zainteresowany skierował do Prezesa Urzędu wnioski o zmianę umów o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci; 2) na podstawie umów zawartych z powodem zainteresowany świadczył w sieci powoda usługi związane z transmisją danych; 3) umowy wiązały obie strony do 30 czerwca 2014 r.; 4) zainteresowany korzystał z pasma częstotliwości powoda dzięki zainstalowaniu na sieci powoda urządzeń będących własnością zainteresowanego oraz technicznego połączenia sieci; 5) zainteresowany domagał się od powoda przedłużenia umów do 30 czerwca 2016 r., czemu powód odmówił, ponieważ zamierzał rozwijać swoją telewizję kablową. W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji ustalił pobieżnie stanowiska powoda i zainteresowanego co do możliwości przedłużenia umowy. Opierając się na tych ustaleniach SOKiK uwzględnił odwołanie powoda, uznając za zasadny zarzut naruszenia art. 30 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, ponieważ każda zmiana umowy o dostępie telekomunikacyjnym powodująca jej przedłużenie wbrew woli jednej ze stron musi wynikać z obowiązku ciążącego na stronie odmawiającej. Prezes Urzędu powinien zatem ustalić, czy na powodzie ciążył obowiązek zapewnienia zainteresowanemu dostępu, a następnie uwzględnić kryteria art. 28 Prawa telekomunikacyjnego. Zdaniem SOKiK brak podstaw do opiera się wyłącznie na istnieniu wcześniejszej umowy między stronami. Następnie SOKiK uznał, że Prezes Urzędu nie wykazał, by obowiązek zawarcia umowy ciążył na powodzie. Powód, jako właściciel infrastruktury tworzącej sieć, może według własnego uznania z niej korzystać. Zdaniem SOKiK art. 139 Prawa telekomunikacyjnego odnosi się do udostępniania zasobów niewykorzystywanych. Za bezsporne SOKiK uznał, że nie ma warunków technicznych do równoczesnego korzystania z sieci przez powoda i zainteresowanego w planowanym zakresie. W ocenie Sądu Prezes Urzędu nie wykazał także potrzeby przedłużenia umowy w celu ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług.

Pozornie zatem Sąd pierwszej instancji rozpoznał sprawę, skoro orzekł o żądaniu powoda udzielając mu ochrony prawnej w drodze stosownej zmiany decyzji Prezesa Urzędu. Jednakże, do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi również w sytuacji, w której Sąd pierwszej instancji dokonał oceny prawnej roszczenia bez oparcia jej o właściwie ustaloną podstawę faktyczną i w sprawie zachodzi potrzeba poczynienia po raz pierwszy niezbędnych ustaleń faktycznych (postanowienie z 7 października 2015 r., I CZ 68/15). Zasada pełnej apelacji nie może prowadzić do tak szerokiego przeprowadzenia postępowania w zakresie istoty rozpoznawanej sprawy, że wyrokowanie przez Sąd odwoławczy stałoby się w efekcie jednoinstancyjne (postanowienia Sądu Najwyższego z 27 maja 2015 r., II CZ 19/15; z 20 maja 2015 r., I CZ 43/15). Skorzystanie w takim wypadku z możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego przez Sąd drugiej instancji godziłoby w zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, zagwarantowaną w art. 176 Konstytucji (postanowienie z 7 października 2015 r., I CZ 68/15 i powołane tam orzecznictwo).

Na rozprawie w dniu 2 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy ograniczył postępowanie dowodowe jedynie do dopuszczenia dowodu złożonego przez powoda na okoliczność ponoszonych strat. W uzasadnieniu wyroku ograniczył się zaś do przytoczenia przywołanych wyżej faktów bezspornych między stronami, ustalonych na podstawie „posiadanych dokumentów”. W takim wypadku należy ocenić, że Sąd nie przeprowadził postępowania dowodowego w całości w rozumieniu art. 386 § 4 *in fine* k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., I CZ 38/15). Nie ulega zaś wątpliwości, że Sąd odwoławczy nabywa uprawnienia kasatoryjne, gdy w sprawie w ogóle nie przeprowadzono postępowania dowodowego (postanowienie Sądu Najwyższego z 21 października 2014 r., III PZ 9/14). Ponadto, orzekanie na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. może być zasadne, gdy Sąd pierwszej instancji bez badania sprawy w warstwie faktycznej, niejako na podstawie samych (przeciwnych) stanowisk i zarzutów stron decyduje się na oddaleniu odwołania albo je uwzględnia (postanowienie Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2014 r., II PZ 26/14).

Zdaniem Sądu Najwyższego, w rozpoznawanej sprawie zaistniał ten szczególnie uzasadniony wypadek, wskazujący na konieczność uchylecia wyroku

Sądu pierwszej instancji, ponieważ Sąd Apelacyjny trafnie uznał, że rozpoznanie istoty sprawy nie wymaga tylko uzupełnienia materiału dowodowego, lecz przeprowadzenia go w całości. O tym, czy postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w całości decyduje spojrzenie Sądu drugiej instancji na prawidłowość stanowiska Sądu pierwszej instancji w tym przedmiocie. Wiążące w tym wypadku nie jest przekonanie Sądu pierwszej instancji o przydatności przeprowadzonych dowodów (postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2015 r., III PZ 8/15). Sąd odwoławczy, w ramach apelacji pełnej dokonuje samodzielnie wykładni prawa, samodzielnie też je stosuje. Oznacza to, że to jego pogląd odnośnie do wykładni i stosowania przepisów prawa (oraz ich znaczenia dla zgłoszonego żądania) wytycza granice niezbędnego materiału dowodowego. Jeśli zatem między Sądem pierwszej i drugiej instancji dochodzi do różnicy w postrzeganiu „istoty sprawy”, to wprawdzie nie świadczy to o jej nierozpoznaniu, nie jest jednak wykluczone, że spojrzenia te wyznaczają odmienne zbiory dowodów przydatnych dla rozstrzygnięcia. Podkreślić przy tym należy, że znaczenie ma tylko to, czy dowody te są przydatne dla wyjaśnienia istoty sprawy ocenianej z punktu widzenia sądu drugiej instancji. W razie odpowiedzi negatywnej dopuszczalne jest uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (postanowienia Sądu Najwyższego z 13 listopada 2014 r., III SZ 1/14; z 15 września 2015 r., III PZ 8/15).

Ustalenia, na których opiera się wyrok Sądu Okręgowego nie mają żadnego powiązania ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, ani z przedmiotem sporu wyznaczonym przez treść decyzji Prezesa Urzędu oraz odwołanie powoda. Sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy jedynie formalnie, orzekając zgodnie z żądaniem odwołania poprzez stosowną zmianę decyzji Prezesa Urzędu. Rozstrzygnięcie to nie zostało jednak oparte na ustaleniach faktycznych dokonanych zgodnie z regułami postępowania cywilnego, lecz wyłącznie na samych ustaleniach decyzji Prezesa Urzędu i to dotyczących okoliczności stanowiących jedynie tło dla kwestii spornych między stronami.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy uznał zażalenie za nieuzasadnione i oddalił je na podstawie art. 394¹ § 3 k.p.c. w związku z art. 398¹⁴ k.p.c.

kc