

Sygn. akt III SK 16/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik

w sprawie z powództwa V. S.A. z siedzibą w G.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej  
o nałożenie kary pieniężnej,  
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 25 stycznia 2016 r.,  
na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 7 listopada 2014 r.,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z 7 listopada 2014 r., Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 30 września 2013 r., zaskarżony apelacją przedsiębiorstwa V. S.A. z siedzibą w G., nadając mu następującą treść: 1. „uchyla decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 9 grudnia 2010 r., nr OGD-WKT-621-5/10(24) w części, tj. w punkcie pierwszym”; 2. „zasądza od Prezesa UKE na rzecz V. S.A. z siedzibą w G. kwotę 477 zł tytułem zwrotu kosztów procesu”. Ponadto zasądził od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE) na rzecz V. S.A (powód) zwrot kosztów procesu za drugą instancję.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny uznał, że trafne było twierdzenie powoda, iż SOKiK dokonał sprzecznego z materiałem dowodowym ustalenia, że Prezes UKE nie wszczął na podstawie art. 199 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego (dalej jako PT) postępowania kontrolnego w przedmiocie naruszenia obowiązku informacyjnego wobec użytkowników końcowych, podczas gdy z materiału dowodowego sprawy wynika, że przedmiot kontroli Prezesa UKE stanowiło m.in. wykonywanie przez powoda obowiązków zawartych w Rozdziale 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 17 czerwca 2009 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych (Dz.U. 2009 nr 97, poz. 810, dalej jako rozporządzenie MI z 17 czerwca 2009 r.), zaś § 6 pkt 5 powołanego Rozdziału 4 rozporządzenia MI z 17 czerwca 2009 r., w którym zawarty jest obowiązek zamieszczenia w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych z przeniesieniem przydzielonego numeru terminu rozpoczęcia świadczenia usług przez nowego dostawcę, a zatem obowiązek informacyjny, za którego niedopełnienie powód został ukarany karą pieniężną i którego wykonanie było przedmiotem jednej z kontroli. Słuszne zatem było twierdzenie powoda, że SOKiK nie dokonał wszechstronnej analizy materiału dowodowego, gdyż pominięcie faktu tożsamości obowiązku z § 6 pkt 5 rozporządzenia MI z 17 czerwca 2009 r. z obowiązkiem wynikającym z Rozdziału 4 tego rozporządzenia oraz obowiązkiem z art. 56 ust. 3 PT spowodowało, iż SOKiK nie zwrócił uwagi, że badanie obowiązku wynikającego z § 6 pkt 5 rozporządzenia MI z 17 czerwca 2009 r. stanowiło w istocie badanie obowiązku informacyjnego z art. 56 ust. 3 PT.

Sąd Apelacyjny zaznaczył ponadto, iż fakt, że Prezes UKE wszczął i prowadził postępowanie kontrolne w przedmiocie naruszenia obowiązku informacyjnego wobec użytkowników końcowych wynika z treści Protokołu kontroli z 8 czerwca 2010 r., który do dokument został dopuszczony przez Prezesa UKE postanowieniem z 8 października 2010 r. jako dowód w sprawie. Z zapisów tego protokołu wynika wprost, że przedmiot kontroli obejmował m. in. wykonywanie przez powoda obowiązku zamieszczania w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych z przeniesieniem przydzielonego numeru terminu rozpoczęcia świadczenia usług przez nowego dostawcę, a zatem wykonywania obowiązku

informacyjnego, za którego niedopełnienie powód został ukarany karą pieniężną i którego wykonywanie było m. in. przedmiotem kontroli od samego początku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należało ustalić, że kontrola przeprowadzona przez Prezesa UKE obejmowała swym przedmiotem także wypełnienie obowiązku informacyjnego wobec użytkowników końcowych, polegającego na wskazaniu w umowie z abonentami terminu rozpoczęcia świadczenia usługi z dotychczasowym dostawcą, o którym mowa w art. 56 ust. 3 pkt 3 PT oraz § 6 ust. 5 rozporządzenia MI z 17 czerwca 2009 r., zawartego w Rozdziale 4 tego rozporządzenia.

Sąd Apelacyjny w konsekwencji powyższych rozważań za trafny uznał zarzut powoda, że SOKiK wadliwie ustalił, iż zakres postępowania administracyjnego, w ramach którego została na powoda nałożona kara pieniężna nie pokrywa się z zakresem przedmiotowym postępowania kontrolnego z art. 199 PT oraz art. 201 ust. 3 pkt 3 PT. Kara nałożona na powoda w zaskarżonej decyzji została wymierzona na podstawie art. 209 PT, tym samym SOKiK błędnie przyjął, że Prezes UKE był uprawniony do wydania decyzji o nałożeniu kary pieniężnej za naruszenie obowiązku informacyjnego wobec użytkowników końcowych na samoistnej podstawie przepisu art. 209 ust. 1 pkt 4 PT. Słusznie zatem podniosła strona powodowa, że podanie przez Prezesa UKE innych podstaw prawnych, spowodowało przyjęcie przez SOKiK, iż postępowanie kontrolne oraz postępowanie zmierzające do nałożenia na powoda kary pieniężnej z art. 209 PT nie pokrywały się pod względem przedmiotowym.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, iż wbrew stanowisku strony pozwanej, w niniejszej sprawie nie mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której przy okazji kontroli zostały wykryte także inne nieprawidłowości nieobjęte przedmiotem tej kontroli, a które stały się później podstawą do nałożenia kary, lecz z wszczęciem postępowania kontrolnego. Wszczęci zaś przez organ postępowania kontrolnego determinuje sposób jego dalszego postępowania i stoi na przeszkodzie wszczęciu odrębnego postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej za naruszenie tych samych obowiązków, których dotyczyło postępowanie kontrolne. W konsekwencji słuszne okazały się także zarzuty podniesione przez powoda, a dotyczące naruszenia prawa materialnego, tj. art. 201 ust. 3 PT poprzez jego

niezastosowanie, czyli wydanie przez Prezesa UKE decyzji niezawierającej ustawowego elementu koniecznego, tj. nakazu usunięcia stwierdzonych podczas kontroli nieprawidłowości, w konsekwencji wszczęcia postępowania na podstawie art. 199 PT w zw. z art. 201 PT, a który to nakaz usunięcia naruszeń stanowi warunek niezbędny do nałożenia kary pieniężnej na powoda oraz naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 4 PT poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji gdy Prezes UKE wszczął i prowadził postępowanie kontrolne na podstawie art. 201 ust. 3 PT i w konsekwencji naruszenia art. 210 PT poprzez nałożenie kary pieniężnej w sytuacji, gdy nie doszło do czynu opisanego w art. 209 ust. 1 pkt 4 PT.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że zgodnie z utrwaloną już linią orzecniczą Sądu Najwyższego, korzystanie przez Prezesa UKE z uprawnienia do nakładania na przedsiębiorcę kar pieniężnych w wyniku przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej podlega pewnemu ograniczeniu. Przyjęto mianowicie, że jeżeli Prezes UKE przeprowadził postępowanie kontrolne, które wykazało fakt naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów PT, powinien on najpierw podjąć czynności przewidziane dla trybu postępowania w art. 201 PT. Bez wyczerpania trybu postępowania kontrolnego nie aktualizuje się bowiem kompetencja do ukarania przedsiębiorcy przez Prezesa UKE, skoro przepisy PT określają wprost sekwencję czynności podejmowanych przez Prezesa UKE. Wszczęcie postępowania kontrolnego, w toku którego ustalone zostaną nieprawidłowości w działaniu kontrolowanego przedsiębiorstwa powoduje, że kompetencja Prezesa UKE do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w wyniku samoistnego postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej zostaje wyłączona.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wywiódł Prezes Urzędu, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Skarga kasacyjna została oparta na obydwu podstawach, a mianowicie naruszenia przepisów postępowania, tj.: 1) art. 234 TWE (art. 267 TFUE) i art. 328 § 2 k.p.c.; 2) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz naruszenia prawa materialnego, tj.: 1) art. 209 ust. 1 pkt 4 PT w zw. z art. 199-201 PT (zarzut obejmuje naruszenie wszystkich jednostek redakcyjnych powołanych przepisów) w

zw. z art. 10 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. UE. L. z 2002 r., nr 108, s. 21, dalej jako dyrektywa 2002/20) oraz w zw. z motywem 9 i 16 dyrektywy o zezwoleniach; 2) art. 209 ust. 1 pkt 4 PT w zw. art. 210 ust. 1 PT w zw. z art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach i art. 21 a Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. UE L. z 2002 r., L 108, s. 33 ze zm., dalej jako dyrektywa 2002/21).

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania został oparty na przesłankach potrzeby wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub powodujących rozbieżności w orzecznictwie sądów oraz wystąpieniu w sprawie istotnych zagadnień prawnych, a mianowicie: 1) czy art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 267 Traktatu może, być interpretowany w ten sposób, że zezwala na powołanie się przez Sąd drugiej instancji na wykładnię prawa krajowego tj. przepisu art. 209 ust. 1 pkt 4 PT oraz art. 199-201 PT (pozwany ma na uwadze wszystkie jednostki redakcyjne powołanych przepisów) w świetle brzmienia 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach, dokonaną w innej sprawie przez Sąd Najwyższy oraz stwierdzającą, iż wspomniane przepisy nie budzą wątpliwości interpretacyjnych, bez oceny czy przepis ten jest jednolicie interpretowany w innych Państwach Członkowskich i bez analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE), w sytuacji kiedy Sąd drugiej instancji nie przedstawił pytania prejudycjalnego; 2) czy po 25 maja 2011 r. przepis art. 21 a dyrektywy ramowej i art. 8 dyrektywy ramowej w zw. z art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach interpretowany prawidłowo stoi na przeszkodzie przepisom art. 201 ust. 3 PT w zw. z art. 209 ust. 1 pkt 4 PT interpretowanym w ten sposób, że *„przepisy Prawa telekomunikacyjnego określają wprost sekwencję czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu. Wszczęcie postępowania kontrolnego, w toku którego ustalone zostaną nieprawidłowości w działaniu kontrolowanego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (w zakresie przedmiotu kontroli) powoduje, że kompetencja Prezesa Urzędu do ukarania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w wyniku samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej zostaje wyłączona.”*

Ponadto Prezes UKE wniósł o skierowanie do TSUE pytania prejudycjalnego o następującej treści: *Czy przepis art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy o zezwoleniach (samodzielnie) oraz w związku z art. 21 a dyrektywy ramowej (po upływie terminu na jego implementację) należy interpretować w ten sposób, że krajowy organ regulacyjny jest uprawniony do nałożenia na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kary finansowej (pieniężnej) z tytułu nierzetelnego wypełniania obowiązków informacyjnych wobec użytkowników końcowych także wówczas, gdy zobowiązał przedsiębiorcę do usunięcia naruszenia w określonym terminie (wydał zalecenia pokontrolne), jednak nie wydał decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości.*

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa UKE powód wniósł o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania, a w razie przyjęcia jej do rozpoznania o oddalenie skargi i zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz powoda kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna nie kwalifikuje się celem jej merytorycznego rozpoznania.

Przedstawione przez Prezesa Urzędu problemy prawne nie ujawniają wątpliwości, których nie dałoby się rozstrzygnąć w oparciu o dotychczasowe rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Odnosząc się do pierwszego problemu prawnego, Sąd Najwyższy stwierdza, że art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 267 TFUE nie wykluczają możliwości powołania się przez Sąd drugiej instancji na wykładnię prawa krajowego i unijnego dokonaną przez Sąd Najwyższy w innej sprawie. Z art. 267 TFUE wynika, że sąd krajowy jest uprawniony, a sąd ostatniej instancji w danej sprawie zobowiązany, skierować do TSUE pytania prejudycjalnego w sytuacji, gdy przy rozstrzygnięciu sprawy napotka problem prawny wymagający wykładni prawa unijnego, którego rozstrzygnięcie jest jednocześnie konieczne do wydania przez ten sąd orzeczenia. O potrzebie wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym decyduje sąd rozpoznający sprawę. Dla stwierdzenia, czy sąd krajowy zadośćuczynił temu obowiązkowi nie ma potrzeby dokonywania przez Sąd drugiej instancji orzekający

w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu oceny, jak dany przepis prawa unijnego jest interpretowany w innych państwach członkowskich. Jeżeli zatem Prezes Urzędu, jako strona postępowania pragnie powołać się na określoną wykładnię przepisu prawa, może i powinien przedstawić stosowną prawnoporównawczą argumentację, która nie będąc wiążącą dla Sądu Apelacyjnego w Warszawie co do wykładni prawa unijnego, mogłaby przekonać ten Sąd, podobnie jak Sąd Najwyższy, iż występuje potrzeba skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE w przedmiocie wykładni art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/20 (postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lutego 2014 r., III SK 39/13).

Z kolei zagadnienie relacji pomiędzy postępowaniem kontrolnym a samoistnym postępowaniem w sprawie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego było już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, a dotychczasowe orzecznictwo w tym zakresie zostało podtrzymane i podsumowane w wyroku Sądu Najwyższego z 8 października 2014 r., III SK 85/13. Zaskarżony przez Prezesa Urzędu wyrok Sądu drugiej instancji jest zgodny z tą linią orzecniczą.

Natomiast problem dopuszczalności prounijnej wykładni przepisów Prawa telekomunikacyjnego dotyczących postępowania kontrolnego i odpowiedniego ich zastosowania w sprawach takich jak niniejsza po upływie terminu implementacji znowelizowanej dyrektywy 2002/20 należy rozważyć dopiero w odniesieniu do decyzji Prezesa UKE wydanych po upływie tego terminu.

Zważywszy na fakt, iż zagadnienia prawne przedstawione w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu dotyczą problemów prawnych, które mogą zostać rozstrzygnięty w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, w sposób analogiczny ze stanowiskiem przyjętym przez Sąd drugiej instancji w zaskarżonym wyroku, ochrona interesu publicznego nie przemawia za koniecznością przyjęcia skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu do merytorycznego rozpoznania.

Mając na względzie powyższe, wobec niewykazania istnienia przesłanki przedsądu z art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

eb