

Wyrok z dnia 20 września 2005 r.

III SZP 2/05

1. Jurysdykcyjna funkcja Sądu Okręgowego-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może sprowadzać się tylko do oceny legalności decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sąd ten powinien dążyć do ustalenia okoliczności faktycznych sprawy, a następnie dokonać ich prawnej oceny w zakresie zasadności odwołania.

2. Przedmiotem zagadnienia prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu (art. 390 § 1 k.p.c.) może być wyłącznie kwestia budząca poważne wątpliwości prawne, której rozstrzygnięcie jest niezbędne do rozpoznania apelacji. Samoistnej przesłanki wystąpienia z pytaniem prawnym nie stanowi natomiast waga problemu ani rozbieżności w orzecznictwie lub piśmiennictwie.

Przewodniczący SSN Katarzyna Gonera (sprawozdawca), Sędziowie SN:
Jerzy Kwaśniewski, Zbigniew Myszka.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 września 2005 r. sprawy z odwołania „P.” SA w W. przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty o ustalenie znaczącej pozycji rynkowej, na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 maja 2004 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu-Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

U z a s a d n i e

Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wyrokiem z 10 maja 2004 r. [...] w sprawie z odwołania powoda „P.” SA w W. przeciwko pozwanemu Prezesowi Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty o ustalenie znaczącej pozycji rynkowej uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Tele-

komunikacji i Poczty z 31 grudnia 2002 r. Decyzją tą Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty ustalił, że powód „P.” SA w W. jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia usług telefonicznych, świadczonych w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

Od decyzji tej odwołanie wniósł powód, wnosząc o jej uchylenie. Skarżący zarzucił naruszenie: (1) art. 106 § 5 k.p.a. w związku z art. 57 ust. 1 i ust. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne, (2) art. 10 k.p.a., art. 7 k.p.a., art. 77 § 1 i § 4 k.p.a., art. 80 k.p.a. i art. 107 § 3 k.p.a., (3) art. 7 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 3 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie szczegółowych kryteriów ustalania udziału operatora w rynku usługi telekomunikacyjnej oraz sposobu określenia tego udziału.

Uwzględniając odwołanie i uchylając zaskarżoną decyzję Sąd Okręgowy wskazał, że stosownie do treści art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm., w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, czyli 31 grudnia 2002 r.), w zakresie określonym w ust. 4, Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Prezes URTiP), w porozumieniu z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezesem UOKiK), ustala w drodze decyzji, że na obszarze wskazanym w decyzji operator publiczny: (1) zajmuje pozycję dominującą, w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, na rynku świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej na tym obszarze, (2) jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej, jeżeli udział operatora w rynku świadczenia danej usługi na tym obszarze jest równy lub większy od 25%, z zastrzeżeniem ust. 3. Z kolei według art. 57 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, w zakresie określonym w ust. 4, Prezes URTiP, w porozumieniu z Prezesem UOKiK, może ustalić, w drodze decyzji, że na obszarze wskazanym w decyzji operator publiczny o udziale w rynku świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej niższym od 25% jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej, biorąc łącznie pod uwagę: (1) zdolność operatora do wpływania na funkcjonowanie rynku, (2) przychody operatora w odniesieniu do rozmiaru rynku, (3) możliwości dostępu operatora do użytkowników końcowych, (4) doświadczenie operatora w świadczeniu usług telekomunikacyjnych na rynku. Zgodnie z art. 57 ust. 3 Prezes URTiP, w porozumieniu z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, może ustalić, w drodze decyzji, że na

obszarze wskazanym w decyzji operator publiczny spełniający warunki, o których mowa w ust. 1 pkt 2, nie jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej, biorąc łącznie pod uwagę czynniki, o których mowa w ust. 2.

Zdaniem Sądu Okręgowego treść powyższego przepisu wskazuje, że Prezes URTiP ma uprawnienie do wydania decyzji ustalającej, że operator jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej, tylko i wyłącznie w porozumieniu z Prezesem UOKiK. Nie jest zatem, według Sądu, dopuszczalne wydanie takiej decyzji bez porozumienia - zarówno w sprzeczności ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, jak i bez takiego stanowiska. Zgodnie z treścią art. 106 § 1 k.p.a. stanowisko Prezesa UOKiK musi być wyrażone w formie postanowienia. Przepis art. 57 Prawa telekomunikacyjnego celowo dzieli postępowanie na dwa etapy: ustalenie pozycji rynkowej operatora przez Prezesa UOKiK i ocenę Prezesa URTiP, czy pozycja rynkowa operatora uzasadnia status operatora o znaczącej pozycji rynkowej. Zdaniem Sądu, nie jest dopuszczalne samodzielne ustalenie przez Prezesa URTiP struktury rynku i pozycji rynkowej w postępowaniu administracyjnym, nie jest to możliwe również w sądowym postępowaniu odwoławczym w tych sprawach. Okoliczności te nie mogą być przedmiotem postępowania przed sądem w sprawie z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty.

Za trafny Sąd uznał zarzut naruszenia art. 7 k.p.a., art. 77 § 1 i § 4 k.p.a., art. 80 k.p.a. i art. 107 § 3 k.p.a., ponieważ pozwany w zaskarżonej decyzji nie dokonał ustaleń i nie przedstawił w uzasadnieniu analizy przesłanek negatywnych z art. 57 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Za bezzasadny Sąd uznał zarzut naruszenia art. 10 k.p.a. oraz przepisów art. 57 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 3 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego i przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie szczegółowych kryteriów ustalania udziału operatora w rynku usługi telekomunikacyjnej oraz sposobu określenia tego udziału.

Na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy uchylił zaskarżoną decyzję, stwierdzając, że przepis ten wprost dopuszcza taką możliwość. Wprawdzie postępowanie odwoławcze w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji jest sądowym postępowaniem pierwszoinstancyjnym, jednak zawiera elementy postępowania drugoinstancyjnego. Warunkiem dopuszczalności wszczęcia sądowego postępowania odwoławczego w sprawach z zakresu telekomunikacji i wydania rozstrzygnięcia jest wyczerpanie drogi administracyjnej, która kończy się wydaniem decyzji. Decyzja Pre-

zesa URTiP musi być ważna i orzekająca co do istoty sprawy - w przeciwnym wypadku droga postępowania administracyjnego nie jest wyczerpana, co stanowi negatywną przesłankę wydania orzeczenia reformatoryjnego. W ocenie Sądu, zaskarżona decyzja na skutek braku porozumienia Prezesa URTiP (w formie prawem przewidzianej) z Prezesem UOKiK została wydana z rażącym naruszeniem prawa i w związku z tym jest nieważna (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.).

Kasację od powyższego wyroku wniósł pozwany Prezes URTiP zarzucając:

I) naruszenie prawa materialnego przez: 1) błędną wykładnię art. 57 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne, 2) błędną wykładnię art. 57 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 106 § 1 i § 5 k.p.a., 3) błędną wykładnię art. 57 ust. 2 w związku z art. 57 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego;

II) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy: art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c., art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 7 k.p.a., art. 77 § 1 i § 4 k.p.a., art. 80 k.p.a., art. 107 § 3 k.p.a., art. 479³³ § 1 i § 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. oraz art. 479⁶⁵ k.p.c. W oparciu o zgłoszone zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie odwołania powoda.

Postanowieniem z 14 grudnia 2004 r., III SK 64/04, Sąd Najwyższy przekazał kasację pozwanego do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie jako apelację.

Rozpoznając apelację pozwanego Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z 8 lipca 2005 r. [...] przedstawił Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości o treści: czy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadzając kontrolę legalności postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów postępowania, które stanowią przesłanki wznowienia postępowania (art. 145 § 1 pkt 1-8 k.p.a.) lub przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji (art. 156 § 1 pkt 1-7 k.p.a.) uchyla na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. zaskarżoną decyzję bez konieczności rozpoznania istoty sprawy.

Przedstawiając powyższe zagadnienie Sąd Apelacyjny wskazał, że kwestia charakteru postępowania w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty (art. 479⁵⁷ - art. 479⁶⁷ k.p.c.), podobnie jak innych postępowań prowadzonych przed

Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wywołuje rozbieżności zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie. Obecnie wyrażany jest jednolity pogląd, że postępowanie to ma charakter pierwszoinstancyjnego postępowania rozpoznawczego, które toczy się na zasadach postępowania kontradyktoryjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2001 r., I CKN 1036/98, LEX nr 52708, postanowienia Sądu Najwyższego z 7 października 1998 r., I CKN 265/98, OSP z 2000 r. nr 5, poz. 68 i z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC z 2000 r. nr 3, poz. 47, wyrok Sądu Najwyższego z 24 października 2002 r., I CKN 1465/00 LEX nr 75278, postanowienie Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2002 r., I CKN 753/00, LEX nr 56888, wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNC z 1992 r. nr 5, poz. 87, wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2004 r., III SK 44/04, OSNP z 2005 r. nr 9 poz. 136). Odwołanie od decyzji Prezesa URTiP wszczyna kontradyktoryjne postępowanie cywilne, ponieważ poprzedzające je postępowanie administracyjne warunkuje jedynie dopuszczalność drogi sądowej. Oznacza to, że Sąd powinien rozpoznać sprawę od początku, a więc merytorycznie rozstrzygnąć zaistniały spór. Przepisy rozdziału 5 „Postępowanie w sprawach z zakresu telekomunikacji i poczty” (art. 479⁵⁷ - art. 479⁶⁷ k.p.c.) nie wyjaśniają jednak wszystkich wątpliwości co do charakteru tego postępowania. Z art. 479⁶⁴ § 1 i § 2 k.p.c. wynika, że orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów mogą być różnego rodzaju. Sąd ten może bowiem oddalić odwołanie, może też albo uchylić, albo zmienić zaskarżoną decyzję w całości lub w części i orzec co do istoty sprawy.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że ustawodawca - odmiennie niż w art. 386 § 4 k.p.c. - nie określił, w jakich sytuacjach Sąd powinien uchylić zaskarżoną decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu administracyjnym. W orzecznictwie dotyczącym wyroków Sądu Antymonopolowego wyrażono pogląd, iż brak wyraźnego przepisu, że uchylając decyzję Sąd przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania na zasadach określonych w art. 386 § 4 k.p.c., nie oznacza, aby zasada ta w postępowaniu przed tym Sądem nie obowiązywała (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 7 października 1998 r., I CKN 265/98, OSP z 2000 r. nr 5, poz. 38). Sąd wskazał, że jeszcze przed wprowadzeniem przez ustawodawcę możliwości uchylenia przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (poprzednio Sąd Antymonopolowy) zaskarżonej decyzji, w orzecznictwie wyrażono pogląd o dopuszczalności wydania przez Sąd orzeczenia o charakterze kasatoryjnym w sytuacji, gdy decyzja nie znajduje dostatecznych podstaw prawnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29

maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP z 1992 r. nr 5, poz. 87). W tym ostatnim orzeczeniu Sąd Najwyższy nie odwołał się do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), jednak wydanie decyzji bez podstawy prawnej jest jedną z przesłanek stwierdzenia jej nieważności (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.).

Sąd Apelacyjny podniósł, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, rozpoznając odwołanie dokonuje kontroli legalności wydanej decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNC z 1992 r. nr 5, poz. 87, wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2004 r., III SK 44/04, OSNP z 2005 r. nr 9, poz. 136 i postanowienie Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC z 2000 r. nr 3, poz. 47). W swoim wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów musi ustosunkować się do decyzji Prezesa, bowiem jest ona przedmiotem rozstrzygnięcia sądowego. Sąd Najwyższy stwierdził, że Sąd nie powinien ograniczyć się przy tym do wskazania wadliwości decyzji, ale jest władny (o ile znajduje to uzasadnienie w okolicznościach sprawy i zebranych materiale faktycznym i dowodowym) usunąć wady tej decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP z 1992 r. nr 5, poz. 87). Wątpliwości Sądu Apelacyjnego dotyczą tych sytuacji, w których decyzja dotknięta jest wadami kwalifikowanymi, wyczerpująco wymienionym w art. 145 § 1 pkt 1-8 k.p.a. (stanowiącymi przesłanki wznowienia postępowania administracyjnego) oraz w art. 156 § 1 pkt 1-7 k.p.a. (stanowiącymi przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji). Wady kwalifikowane mają w przeważającej mierze charakter materialnoprawny. Skutkują one prawem do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej na skutek wznowienia postępowania lub stwierdzeniem nieważności decyzji.

Sąd Apelacyjny podniósł (w związku z treścią rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego), iż w orzecznictwie przyjęto, że naruszenie art. 106 § 1 k.p.a. nie stanowi rażącego naruszenia prawa powodującego nieważność decyzji, lecz przesłankę wznowienia postępowania (por. orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 grudnia 1986 r., II SA 1035/86, ONSA z 1986 r. nr 2, poz. 72). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w przypadku istnienia wad kwalifikowanych decyzji Prezesa URTiP faktycznie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma możliwości ich usunięcia. Uzasadniony wydaje się więc pogląd, że stwierdzenie przez Sąd wystąpienia takich wad powinno skutkować wydaniem na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. wyroku o uchyleniu

zaskarżonej decyzji i przekazaniu sprawy Prezesowi URTiU do ponownego rozpoznania, bez potrzeby orzekania co do istoty sprawy.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że określając w art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. rodzaj orzeczeń, które może wydać Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ustawodawca nie nakazał temu Sądowi (bez względu na charakter stwierdzonych wad postępowania) rozpoznania sprawy na nowo i merytorycznego jej rozstrzygnięcia. Obowiązek wydania takiego orzeczenia przewidziany został np. w przypadku rozpoznania skargi o wznowienie postępowania (art. 412 § 2 k.p.c.) nawet wtedy, gdy podstawą wznowienia jest nieważność postępowania. Konstrukcji takiej ustawodawca nie zastosował w art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c.

Gdyby jednak, wbrew przedstawionemu powyżej stanowisku, przyjąć, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów musi rozpoznać sprawę i wydać orzeczenie merytoryczne, bez względu na rodzaj i charakter dostrzeżonych wad postępowania administracyjnego, to wydaje się, że z uwagi na charakter wad (wady kwalifikowane) powinien uchylić zaskarżoną decyzję i po rozpoznaniu sprawy wydać orzeczenie zastępujące tę decyzję (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP z 1992 r. nr 5, poz. 87).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I.

Przewidziana w art. 390 § 1 k.p.c. instytucja pytań prawnych, z uwagi na związanie sądów niższej instancji w danej sprawie poglądem Sądu Najwyższego zawartym w podjętej uchwale, stanowi ograniczenie zasady podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom, stanowiącej fundament, na jakim w państwie prawnym opiera się władza sędziowska (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Nakazuje to przy interpretacji tego przepisu stosować reguły wykładni ścisłej, literalnej, opartej na dyrektywach językowych, bez sięgania do racji celowościowych, czy utylitarnych, te bowiem zawsze prowadzą do szerszego rozumienia znaczenia normy prawnej (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 kwietnia 1999 r., III CZP 62/98, OSNC 1999, nr 10, poz. 166).

Zgodnie z art. 390 § 1 k.p.c., jeżeli przy rozpoznawaniu apelacji powstanie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, sąd apelacyjny może przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, odraczając rozpoznanie sprawy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się od dawna, że zagadnienie

prawne stanowiące przedmiot pytania musi budzić poważne wątpliwości i może dotyczyć jedynie takich problemów prawnych (materialnych lub procesowych), które pozostają w związku z rozstrzygnięciem sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lutego 2002 r., III CZP 2/02, LEX nr 75253). To stanowisko jest w pełni aktualne. Odnosząc je do zagadnienia prawnego przedstawionego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w niniejszej sprawie stwierdzić należy, że nie zostały spełnione wskazane wymagania. Sąd drugiej instancji może przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia tylko takie zagadnienie prawne, którego rozstrzygnięcie jest niezbędne dla wydania orzeczenia w sprawie; sąd powinien przy tym wskazać, dlaczego rozstrzygnięcie sformułowanego zagadnienia jest niezbędne do rozpoznania środka odwoławczego, np. apelacji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 maja 2003 r., III CZP 30/03, LEX nr 109444). Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, przyjmuje się, że przedmiotem przedstawionego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia, w trybie art. 390 § 1 k.p.c., zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości może być tylko taka wątpliwość, której wyjaśnienie jest niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy. Innymi słowy, konieczne jest istnienie związku przyczynowego między przedstawionym zagadnieniem prawnym a podjęciem decyzji co do istoty sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 1996 r., III CZP 91/96, OSNC 1997, z. 1, poz. 9). Dla dokonania oceny, czy związek taki zachodzi w konkretnej sprawie, nieodzowne jest dokonanie przez sąd drugiej instancji potrzebnych ustaleń faktycznych. Sąd ten, przedstawiając Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, powinien wskazać, dlaczego rozstrzygnięcie zagadnienia jest niezbędne do rozpoznania środka odwoławczego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1998 r., III CZP 73/97, niepublikowane). Przytoczone argumenty sądu drugiej instancji podlegają rozważeniu przez Sąd Najwyższy, który w pierwszej kolejności bada, czy spełnione zostały warunki do pojęcia uchwały (por. postanowienie z 7 czerwca 2001 r., III CZP 33/01, LEX nr 52571).

W rozpoznawanej sprawie nie występuje związek pomiędzy rozpoznaniem środka odwoławczego (apelacji) a rozstrzygnięciem przedstawionego Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego. W apelacji pozwanego Prezesa URTiP powołano się na naruszenie przez Sąd Okręgowy tylko jednego ze wskazanych w pytaniu prawnym przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, mianowicie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., a zatem tylko sytuacja procesowa, którą można było ewentualnie zakwalifikować jako przyczynę stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej na

podstawie tego właśnie przepisu, mogła być przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego, i tylko sposób rozumienia tego przepisu - w powiązaniu z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. - mógł stanowić kwestię wymagającą rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy. Tymczasem, Sąd Apelacyjny przedstawił do rozstrzygnięcia zagadnienie dotyczące kilkunastu różnych sytuacji wymienionych w art. 145 § 1 pkt 1-8 k.p.a. (stanowiących przesłanki wznowienia postępowania administracyjnego) oraz w art. 156 § 1 pkt 1-7 k.p.a. (stanowiących przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji). Wykracza to znacznie poza ramy konieczne dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy.

W uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia prawnego nie podjęto bowiem również próby zakwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny co do nieważności zaskarżonej decyzji Prezesa URTiP z 31 grudnia 2002 r. ze względu na to, że została wydana z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.). Naruszenie to - według Sądu Okręgowego - miało polegać na niezgodnym z art. 57 Prawa telekomunikacyjnego (bez szczegółowego wskazania, której z licznych jednostek redakcyjnych tego przepisu ocena ta dotyczy) w związku z art. 106 § 1 k.p.a. wydaniu przez Prezesa URTiP decyzji bez oczekiwania na stanowisko Prezesa UOKiK. Tymczasem w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjmuje się, że naruszenie art. 106 § 1 k.p.a. nie stanowi rażącego naruszenia prawa powodującego nieważność decyzji, lecz przesłankę wznowienia postępowania (por. orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 grudnia 1986 r., II SA 1035/86, ONSA z 1986 r. nr 2, poz. 72), a zatem naruszenie art. 106 § 1 k.p.a., polegające na wydaniu decyzji bez wymaganego prawem stanowiska innego organu, jest w świetle art. 145 § 1 pkt 6 k.p.a. przesłanką wznowienia postępowania administracyjnego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 października 2000 r., II SA 785/00), czyli nie jest kwalifikowane jako rażące naruszenie prawa stanowiące przesłankę stwierdzenia nieważności decyzji.

W tej sytuacji rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego, jakkolwiek niewątpliwie istotnego, byłoby bez znaczenia dla orzeczenia przez sąd drugiej instancji o zasadności apelacji. Przedmiotem przedstawionego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego może być jedynie kwestia budząca poważne wątpliwości prawne, na którą odpowiedź jest *n i e z b ę d n a* dla rozstrzygnięcia sprawy. Samoistnej przesłanki wystąpienia z pytaniem prawnym nie stanowi natomiast ani waga zawierającego się w nim problemu, ani też rozbieżności w orzecznictwie lub piśmiennictwie co do sposobu jego rozwiązania (por. postanowienia Sądu

Najwyższego z 27 sierpnia 1996 r., III CZP 91/96, OSNC 1997, nr 1, poz. 9; z 24 maja 2002 r., III CZP 30/02, Prok.i Pr. 2003/3/38). Odpowiedź na przedstawione przez Sąd Apelacyjny zagadnienie prawne wymagałaby osobnego rozważenia kilkunastu różnych przypadków naruszenia prawa materialnego lub prawa procesowego (przepisów postępowania administracyjnego) stanowiących przesłanki wznowienia postępowania administracyjnego (art. 145 § 1 pkt 1 - 8 k.p.a.) lub przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej (art. 156 § 1 pkt 1 - 7 k.p.a.). Wykraczałoby to znacznie poza potrzebę prawnej oceny ustalonego w rozpoznawanej sprawie stanu faktycznego i stwierdzonych przez Sąd naruszeń prawa procesowego, do których doszło w postępowaniu administracyjnym przed wydaniem przez Prezesa URTiP decyzji z 31 grudnia 2002 r. Ponadto, każde z tych kilkunastu różnych naruszeń prawa procesowego, a także prawa materialnego (np. art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.), może być inaczej ocenione z punktu widzenia konieczności lub tylko nawet możliwości uchylecia zaskarżonej decyzji bez potrzeby rozpoznania istoty sprawy.

Przedstawienie zagadnienia prawnego na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. wymaga jego sformułowania w granicach niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy, nie wykraczających poza granice zaskarżenia i okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy, oraz odniesienia go do treści normy prawnej lub dopuszczalności jej stosowania (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 16 października 1995 r., III CZP 145/95, niepublikowana). Pytanie przedstawione przez sąd odwoławczy powinno być abstrakcyjne w takim stopniu, aby uchwała Sądu Najwyższego nie stanowiła jednocześnie rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ w takim wypadku naruszałoby to niezawisłość sądu *meriti* (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 1995 r., I PZP 1/95, OSNAPiUS 1995 nr 14, poz. 172). Spełnienie wymagań wynikających z art. 390 § 1 k.p.c. w niektórych sprawach nastręcza trudności, wymagających raczej rozstrzygnięcia środka odwoławczego, niż korzystania ze sposobności stworzonej w art. 390 § 1 k.p.c. Przykładem tego jest rozpoznawana sprawa, w której próba ustalenia wszystkich hipotetycznych wypadków stosowania art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w części dotyczącej możliwości uchylecia zaskarżonej do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji Prezesa URTiP w oczywisty sposób wykraczałoby poza ramy instytucji przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego.

Reasumując, należy stwierdzić, że pytanie sformułowane w sentencji postanowienia Sądu Apelacyjnego nie może być uznane za zagadnienie prawne w rozumieniu art. 390 § 1 k.p.c. Uzasadniałoby to odmowę podjęcia uchwały z mocy art. 61 § 1

ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), zgodnie z którym skład Sądu Najwyższego podejmuje uchwałę, jeżeli uzna, że przedstawione zagadnienie wymaga wyjaśnienia, a rozbieżności - rozstrzygnięcia, w przeciwnym razie odmawia jej podjęcia, a jeżeli podjęcie uchwały stało się zbędne - umarza postępowanie.

Jednocześnie - ze względu na znaczny upływ czasu od chwili wszczęcia postępowania sądowego w rozpoznawanej sprawie, spowodowany między innymi zmianami w postępowaniu odrębnym w sprawach antymonopolowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2004 r., III SK 64/04, wydane w rozpoznawanej sprawie i przytoczona w nim argumentacja prawna), Sąd Najwyższy na podstawie art. 390 § 1 zdanie drugie k.p.c. przejął sprawę do rozpoznania i rozpoznał apelację strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego.

II.

Rozpoznając apelację strony pozwanej Sąd Najwyższy uznał, że znaczna część z postawionych w niej zarzutów jest uzasadniona. Dotyczy to przede wszystkim zarzutów procesowych, których uwzględnienie prowadzić musi do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Uzasadnienie zaskarżonego apelacją wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 21 maja 2004 r. nie zawiera ustaleń faktycznych niezbędnych do dokonania prawidłowej oceny materialnoprawnej (co narusza art. 328 § 2 k.p.c.). Brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku faktów, które Sąd Okręgowy uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz ograniczenie podstawy faktycznej wyroku do ustalenia jedynie faktu wydania zaskarżonej decyzji oraz faktu jej zaskarżenia przez stronę, uniemożliwia przeprowadzenie jakiegokolwiek oceny czy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zastosował właściwe przepisy prawa; warunkiem zastosowania właściwych dla danego stanu faktycznego podstaw prawnych jest bowiem ustalenie stanu faktycznego w sposób pozwalający na materialnoprawną ocenę faktów.

Szczątkowe ustalenia Sądu Okręgowego są przy tym dowolne, a przez to wadliwe, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia. Podstawą uchylenia decyzji Prezesa URTiP z 31 grudnia 2002 r. był brak stosownego porozumienia z Prezesem UOKiK, wymaganego w art. 57 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne.

Jednocześnie uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera ustaleń faktycznych dotyczących istnienia lub nieistnienia wskazanego porozumienia, tymczasem materiał dowodowy - choćby treść zaskarżonej decyzji - wskazuje, że porozumienie takie nie tylko istniało, ale zostało wyrażone w formie prawem przewidzianej, mianowicie w formie postanowienia Prezesa UOKiK z 21 grudnia 2002 r. Narusza to art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c.

Podając w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktyczne rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy ustalił jedynie, że Prezes URTiP wydał decyzję, w której ustalił, że powód jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia usług telefonicznych oraz przytoczył podstawowe motywy rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonej decyzji. Oprócz faktu wydania zaskarżonej decyzji Sąd Okręgowy nie ustalił żadnych innych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, nie wskazał żadnego dowodu, na jakim się oparł wydając wyrok, nie zawarł ustaleń dotyczących trybu wydania zaskarżonej decyzji, przebiegu postępowania przed Prezesem URTiP, a także ustaleń dotyczących istnienia porozumienia Prezesa URTiP oraz Prezesa UOKiK przy wydawaniu zaskarżonej decyzji. Uzasadnia to zarzuty naruszenia przepisów postępowania dotyczących dokonywania ustaleń faktycznych i oceny zgromadzonego materiału dowodowego (skoro materiał ten stanowiły także akta postępowania administracyjnego, a do zgromadzonych w tym postępowaniu dowodów Sąd Okręgowy w żaden sposób się nie odniósł).

Uzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c.

Zgodnie z art. 479⁶⁴ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddala odwołanie od decyzji Prezesa URTiP, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia (§ 1). W razie uwzględnienia odwołania, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy (§ 2). Podobną treść mają inne przepisy dotyczące postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji (art. 479^{31a} § 3 k.p.c., zgodnie z którym „w razie uwzględnienia odwołania, sąd ochrony konkurencji i konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy.”) oraz w sprawach z zakresu regulacji (art. 479⁵³ k.p.c., art. 479⁷⁵ k.p.c.).

Dla wykładni tego przepisu decydujące znaczenie ma charakter postępowania antymonopolowego i regulacyjnego. W wyniku rozpoznania pytania prawnego dotyczącego zgodności z Konstytucją RP art. 479³¹ k.p.c. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002 nr 4 poz. 42, orzekł, iż art. 479³¹

Kodeksu postępowania cywilnego: 1) jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 176 oraz art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że ustalając katalog rozstrzygnięć zawierających zarówno cechy postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i odwoławczego uniemożliwia właściwą kontrolę instancyjną, pozbawiając stronę apelacyjnego środka odwoławczego od orzeczenia Sądu Antymonopolowego wydanego w pierwszej instancji; 2) nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, a w konsekwencji orzekł, że przepis art. 479³¹ k.p.c. traci moc z dniem 30 listopada 2003 r. W uzasadnieniu tego wyroku zawarł istotne rozważania dotyczące charakteru postępowań przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zagadnienie charakteru prawnego i cech postępowania przed Sądem Okręgowym-Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie było już przedmiotem licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego. Część z tych wypowiedzi przytoczył Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu pytania prawnego. Powołuje się na nie obszernie w uzasadnieniu apelacji strona pozwana. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd prawny, wedle którego postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sądem antymonopolowym) było i jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym (por. wyrok z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP 1992 nr 5 poz. 87; postanowienie z 7 października 1998 r., I CKN 265/98, OSPiKA 2000 nr 5 poz. 68; postanowienie z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3 poz. 47). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie powinien ograniczać swej funkcji jurysdykcyjnej tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, gdyż rozpoznaje sprawę jako sąd pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2004 r., III SK 44/04, OSNP 2005 nr 9, poz. 136). Podobny pogląd można odnieść do oceny decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty.

Jurysdykcyjna funkcja Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może sprowadzać się do oceny legalności decyzji. Sąd ten powinien zmierzać do ustalenia, czy zachodzą - sporne między stronami - okoliczności faktyczne, a następnie - po ich ustaleniu - do oceny prawnej zasadności wniesionego odwołania, której skutkiem może być - w wyjątkowych sytuacjach - uchylenie zaskarżonej decyzji.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawuje kontrolę legalności, a także zasadności i celowości decyzji, z wypływającym stąd wnioskiem, "że uchylenie zaskarżonej decyzji może nastąpić jedynie w wypadku, gdy sąd antymonopolowy

konstatuje brak podstaw do jej wydania, np. na skutek niewystępowania praktyk monopolistycznych, błędnie stwierdzonych przez Urząd (Prezesa) w zaskarżonej decyzji" (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47, w którym Sąd Najwyższy wyraźnie opowiedział się za stanowiskiem, określającym charakter postępowania przed sądem antymonopolowym jako - z punktu widzenia struktury Kodeksu postępowania cywilnego - postępowania rozpoznawczego i pierwszoinstancyjnego).

Należy podzielić ugruntowany już w orzecznictwie pogląd, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Do Sądu ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy. W przeciwnym razie nie sposób twierdzić, że przepis prawa materialnego został prawidłowo zastosowany (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2003 r., I CK 81/02). Przyjęcie błędnego założenia w zakresie funkcji jurysdykcyjnej Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów spowodowało w konsekwencji naruszenie przez Sąd Okręgowy wskazanych w apelacji przepisów postępowania. W apelacji zasadnie ponadto wytknięto, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku, z naruszeniem art. 328 § 2 k.p.c., nie wskazuje przyczyn, dla których Sąd nie uwzględnił i nie ocenił dowodów przeprowadzonych w fazie postępowania administracyjnego.

Dopiero wniesienie odwołania do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów otwiera możliwość prowadzenia kontradyktoryjnego postępowania sądowego w sprawie, która uprzednio była przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 1991 r., III CRN 129/91, OSNCP 1992 nr 5 poz. 87; postanowienie Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3 poz. 47; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002 nr 4 poz. 42).

Postępowanie sądowe - przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów - jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy

zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa URTiP, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem kontroli legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji między postępowaniem administracyjnym (przed organem antymonopolowym) i postępowaniem sądowym (przed sądem antymonopolowym) może uzasadniać dokonany przez ustawodawcę (z założenia racjonalny) wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia sprawy stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Przyjęte rozwiązanie - łączące elementy jednoinstancyjnego postępowania administracyjnego oraz dwuinstancyjnego merytorycznego postępowania sądowego (z możliwością wniesienia kasacji lub skargi kasacyjnej) - wskazuje na to, że przedmiotem sprawy cywilnej jest decyzja Prezesa URTiP, sąd musi ustosunkować się w wyroku do tej decyzji. Przepisy zezwalają przy tym, aby Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, co może być porównane z wydaniem nowej decyzji. Tego nigdy nie czyni sąd administracyjny, który co do zasady może albo uchylić zaskarżoną decyzję albo oddalić skargę. Na dopuszczalność zmiany decyzji Prezesa w całości lub w części wskazuje wyraźnie przepis art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny podniósł (w związku z treścią rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego), iż w orzecznictwie przyjęto, że naruszenie art. 106 § 1 k.p.a. nie stanowi rażącego naruszenia prawa powodującego nieważność decyzji, lecz przesłankę wznowienia postępowania (por. orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 grudnia 1986 r., II SA 1035/86, ONSA z 1986 r. nr 2, poz. 72). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w przypadku istnienia wad kwalifikowanych decyzji Prezesa URTiP faktycznie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma możliwości ich usunięcia. Uzasadniony wydaje się więc pogląd, że stwierdzenie przez Sąd wystąpienia takich wad powinno skutkować wydaniem na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. wyroku o uchyleniu zaskarżonej decyzji i przekazaniu sprawy Prezesowi URTiU do ponownego rozpoznania, bez potrzeby orzekania co do istoty sprawy.

Skoro Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien przede wszystkim rozpoznać sprawę i wydać orzeczenie merytoryczne, bez względu na rodzaj i charakter dostrzeżonych wad postępowania administracyjnego, to wydaje się, że z uwagi na charakter wad (wady kwalifikowane) powinien uchylić zaskarżoną decyzję i po rozpoznaniu sprawy wydać orzeczenie zastępujące tę decyzję (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 87).

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że w przepisach regulujących postępowania antymonopolowe i regulacyjne ustawodawca - odmiennie niż w art. 386 § 4 k.p.c. - nie określił, w jakich sytuacjach Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może lub powinien uchylić zaskarżoną decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu administracyjnym. Jest tak dlatego, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w ogóle nie przewidują możliwości uchylenia decyzji organu regulacyjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu administracyjnym. Uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa URTiP oznacza jej definitywne wyeliminowanie z obrotu prawnego jako dotkniętej istotnymi wadami, uniemożliwiającymi pozostawienie jej w tym obrocie. Nie jest to zatem uchylenie decyzji w celu przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu administracyjnym, ale swoistego rodzaju zmiana stanu prawnego polegająca na ostatecznym wyeliminowaniu tej decyzji. Po wyroku sądu antymonopolowego uchylającym zaskarżoną decyzję nie może być kontynuowane postępowanie administracyjne w tej samej sprawie, może natomiast zostać wszczęte od początku nowe postępowanie administracyjne.

Na sytuacje, w których konieczne może okazać się uchylenie decyzji w postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji, zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 czerwca 2002 r. (P 13/01 - OTK-A 2002 nr 4 poz. 42), zaznaczając, że w postępowaniach odrębnych przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczących odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty czy Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego ustawodawca *expressis verbis* wskazał możliwość uchylenia decyzji, od której wniesiono odwołanie (por. art. 479⁵³ § 2, art. 479⁶⁴ § 2, art. 479⁷⁵ § 2 k.p.c.). Trybunał Konstytucyjny wskazał, że różnica między tzw. postępowaniami regulacyjnymi w sprawach z zakresu regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego, a postępowaniem w sprawach o ochronę konkurencji, dotycząca możliwości uchylenia

decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez organ ją wydający w postępowaniach regulacyjnych, nie jest przypadkowa i dotyczy istoty oraz przedmiotu tych postępowań. W postępowaniach regulacyjnych bowiem konieczne jest wydanie przez odpowiedni organ rozstrzygnięcia co do obowiązujących taryf. Działania te wymagają specjalistycznej, fachowej wiedzy i tym samym konieczne jest każdorazowe ustalanie okoliczności dotyczących przesłanek wprowadzenia takich taryf i ustalania ich wysokości. Odmiennie jest w przypadku postępowania w sprawach o ochronę konkurencji, gdzie spór dotyczy pozycji rynkowej przedsiębiorcy względnie praktyk rynkowych przez niego stosowanych. Te ostatnie kwestie mogą być w całości przedmiotem rozstrzygnięcia sądowego i nie wymagają przeprowadzenia odrębnie całościowych ustaleń takich, jak we wspomnianych postępowaniach regulacyjnych. Wydanie orzeczenia w takim wypadku nie wymaga wkroczenia w zakres kompetencji decyzyjnej organu. W rozpoznawanej sprawie nie chodzi jednak o wprowadzenie taryf, a zatem nie może ulegać wątpliwości, że materialnoprawne przesłanki decyzji Prezesa URTiP z 31 grudnia 2002 r. mogły być przedmiotem ustaleń i oceny w postępowaniu sądowym.

Braki postępowania przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji, stanowiące podstawę uchylenia zaskarżonego apelacją wyroku, uniemożliwiają dokonanie prawidłowej oceny materialnoprawnej, co oznacza, że część zarzutów apelacji - dotyczących wykładni i zastosowania prawa materialnego, uchyla się spod kontroli apelacyjnej. Warunkiem prawidłowego zastosowania prawa materialnego jest bowiem dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych.

Do pewnych tez Sądu Okręgowego należy się jednak odnieść.

Teza, zgodnie z którą nie jest dopuszczalne samodzielne ustalenie przez Prezesa URTiP struktury rynku i pozycji rynkowej w postępowaniu administracyjnym i nie jest to też możliwe w sądowym postępowaniu „odwoławczym” w tych sprawach, ponieważ okoliczności te nie mogą być przedmiotem postępowania przed sądem w sprawie z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty, nie została w jakikolwiek sposób uzasadniona. Jest zatem tezą arbitralną i uchylającą się spod oceny w postępowaniu apelacyjnym. Skoro postępowanie przez Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem, w którym może być wydane rozstrzygnięcie inne - co do istoty sprawy - niż wydana decyzja, to oznacza to możliwość samodzielnego ustalania w postępowaniu sądowym przesłanek z art. 57 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonał błędnej wykładni art. 57 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 106 § 1 i § 5 k.p.a., uznając że do kompetencji Prezesa UOKiK nie należy wyłącznie zajęcie stanowiska w sprawie, ale także samodzielne badanie struktury rynku telekomunikacyjnego oraz samodzielne ustalanie znaczącej pozycji rynkowej operatorów telekomunikacyjnych. Błędnie stwierdził także, że w sprawie niniejszej brak było porozumienia w formie prawem przewidzianej z Prezesem UOKiK. Tymczasem Prezes UOKiK działając na podstawie art. 57 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne wydał postanowienie z 21 grudnia 2002 r., w którym stwierdził, że powód „P.” S.A. jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku usług telefonicznych świadczonych w sieci komórkowej. Postanowienie Prezesa UOKiK zostało wydane w związku z prowadzonym przez Prezesa URTiP postępowaniem administracyjnym, w wyniku którego wydana została decyzja administracyjna, podlegająca następnie zaskarżeniu do Sądu i stanowiąca przedmiot oceny w rozpoznawanej sprawie.

Zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym w grudniu 2002 r. (czyli w dacie wydania przez Prezesa UOKiK postanowienia z 21 grudnia 2002 r. stwierdzającego, że „P.” S.A. jest operatorem o znaczącej pozycji na krajowym rynku usług telefonicznych świadczonych w sieci komórkowej, oraz przez Prezesa URTiP decyzji z 31 grudnia 2002 r., zaskarżonej do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będącej przedmiotem oceny w niniejszej sprawie), Prezes URTiP był organem właściwym do ustalania „w porozumieniu” z Prezesem UOKiK w drodze decyzji tego, że: a) operator publiczny „zajmuje pozycję dominującą” (w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie konsumentów) na rynku świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej na tym obszarze (art. 57 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego); b) jeżeli udział operatora w rynku świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej na obszarze wskazanym w decyzji jest równy lub większy od 25%, to operator publiczny „jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej” (art. 57 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego); c) pomimo że udział operatora w rynku świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej na obszarze wskazanym w decyzji jest niższy od 25 %, to jednak - biorąc pod uwagę jego zdolność do wpływania na funkcjonowanie tego rynku, jego przychody w odniesieniu do rozmiaru tego rynku, jego możliwości dostępu do użytkowników końcowych oraz jego doświadczenie w świadczeniu usług telekomunikacyjnych na rynku - „jest operatorem o znaczą-

cej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej” (art. 57 ust. 2 w związku z art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego); d) pomimo że udział operatora w rynku świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej na obszarze wskazanym w decyzji jest równy lub większy od 25%, to jednak - biorąc pod uwagę jego zdolność do wpływania na funkcjonowanie tego rynku, jego przychody w odniesieniu do rozmiaru tego rynku, jego możliwości dostępu do użytkowników końcowych oraz jego doświadczenie w świadczeniu usług telekomunikacyjnych na rynku – „nie jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej” (art. 57 ust. 3 w związku z art. 57 ust. 2 oraz art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego).

Powyższe decyzje Prezes URTiP obowiązany był wydawać zawsze „w porozumieniu” z Prezesem UOKiK, jakkolwiek przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie określają ani zasad, ani trybu współdziałania obu organów w tym zakresie. W tej sytuacji, należy stanąć na stanowisku, że skoro wydawane przez Prezesa UOKiK postanowienie ma na celu stwierdzenie „posiadania” lub też „nieposiadania” przez operatora „pozycji dominującej” lub „znaczącej pozycji rynkowej” w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej (art. 57 ust. 7 w związku z art. 57 ust. 1 - ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego) i pozostaje zawsze w związku z prowadzonym przez Prezesa URTiP postępowaniem administracyjnym w konkretnej sprawie, w której Prezes URTiP powinien wydać następnie decyzję stwierdzającą „posiadanie” lub też „nieposiadanie” przez operatora „pozycji dominującej” lub „znaczącej pozycji rynkowej” w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej (art. 57 ust. 1 pkt 1 - pkt 2, art. 57 ust. 2 i art. 57 ust. 3 w związku z art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego), to: a) oznacza to tożsamość przedmiotu rozstrzygnięcia podejmowanego najpierw w formie postanowienia przez Prezesa UOKiK (art. 57 ust. 7 Prawa telekomunikacyjnego) z przedmiotem rozstrzygnięcia podejmowanego następnie w formie decyzji przez Prezesa URTiP; b) równocześnie wskazuje na to, iż wydane przez Prezesa UOKiK postanowienie ma zawsze charakter merytoryczny i w tym sensie przesądza już o treści decyzji, jakkolwiek formalnie nie rozstrzyga jeszcze sprawy „co do jej istoty” (art. 104 § 2 k.p.a.).

Skoro wydawane przez Prezesa UOKiK postanowienie, mające na celu stwierdzenie „posiadania” lub też „nieposiadania” przez operatora „pozycji dominującej” lub „znaczącej pozycji rynkowej” w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej (art. 57 ust. 7 w związku z art. 57 ust. 1 - ust. 3 Prawa telekomunika-

cyjnego), pozostaje zawsze w związku z prowadzonym przez Prezesa URTiP postępowaniem administracyjnym w konkretnej sprawie, w której Prezes URTiP powinien wydać następnie decyzję stwierdzającą „posiadanie” lub też „nieposiadanie” przez operatora „pozycji dominującej” lub „znaczącej pozycji rynkowej” w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej (art. 57 ust. 1 pkt 1 - pkt 2, art. 57 ust. 2 i art. 57 ust. 3 w związku z art. 57 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego), to oznacza to również, że do postanowienia wydawanego przez Prezesa UOKiK odnosi się także dyspozycja art. 106 k.p.a., który stanowi między innymi o tym, że „jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ” (art. 106 § 1 k.p.a.), przy czym „zajęcie stanowiska przez ten organ następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie” (art. 106 § 5 k.p.a.). Z kolei art. 57 ust. 7 Prawa telekomunikacyjnego stanowi wyraźnie, iż „na postanowienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu antymonopolowego”. W tej sytuacji, postępowanie administracyjne w sprawie zakończonej postanowieniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym w trybie art. 57 ust. 1 - 3 Prawa telekomunikacyjnego jest postępowaniem jednoinstancyjnym, z zagwarantowaną sądową kontrolą jego legalności.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów błędnie przyjął, że wydanie decyzji przez Prezesa URTiP bez działania w porozumieniu z Prezesem UOKiK (bez uzyskania stanowiska Prezesa UOKiK) stanowi przesłankę nieważności decyzji z mocy art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. (zgodnie z którym nieważność decyzji ma miejsce w razie wydania jej bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa). Tego rodzaju wada postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa URTiP mogłaby być zakwalifikowana najwyżej jako przesłanka wznowienia postępowania administracyjnego stosownie do art. 145 § 1 pkt 6 k.p.a. (zgodnie z którym postępowanie administracyjne wznowia się, jeżeli decyzja wydana została bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu). Uszło przy tym uwadze Sądu Okręgowego, że pozwany Prezes URTiP uzyskał przed wydaniem decyzji z 31 grudnia 2002 r. stanowisko Prezesa UOKiK w postanowieniu z 21 grudnia 2002 r. Kwestie prawne związane z ewentualną „wadą” zaskarżonej decyzji związanej z tym, że w chwili jej wydawania postanowienie Prezesa UOKiK z 21 grudnia 2002 r. nie było jeszcze prawomocne (ostateczne), nie były przedmiotem jakichkolwiek rozważań

Sądu Okręgowego, co również świadczy o nierozpoznaniu istoty sprawy. Nawet przyjęcie, że doszło do uchybienia przepisom postępowania administracyjnego dotyczącym uzyskiwania stanowiska innego organu (por. uchwałę siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 listopada 1998 r., OPS 8/98, ONSA 1999 nr 1, poz. 7), stwierdzona wada nie może być potraktowana jako rażące naruszenie prawa powodujące uchylenie zaskarżonej decyzji.

Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, że jedynym możliwym sposobem rozpoznania apelacji i skutkiem jej uwzględnienia jest uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i to z obydwu przyczyn w nim wskazanych: ze względu na nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy (uchylenie zaskarżonej decyzji z przyczyn nieważności było wszak odmową merytorycznego rozpoznania odwołania od niej w celu przeprowadzenia postępowania dowodowego, a w jego następstwie ewentualnej zmiany tej decyzji i orzeczenia co do istoty sprawy w odmienny sposób) oraz ze względu na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości przed wydaniem merytorycznego rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony apelacją wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

=====