



Sygn. akt I CSK 594/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Anna Kozłowska (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

w sprawie z powództwa O. S.A. w W.

przeciwko P. spółce z o.o. w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 28 września 2018 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt I ACa [...],

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10 800 (dziesięć tysięcy osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Powód O. S.A. w W. domagał się zasądzenia od pozwanego P. sp. z o.o. w W. kwoty 21.000.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot i dat wskazanych w pozwie, tytułem kar umownych przewidzianych w zawartej przez strony umowie o przeniesienie praw do dysponowania częstotliwościami radiowymi.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 1 października 2015 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda łącznie kwotę 9.000.000 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 6.000.000 zł od 12 kwietnia 2014 r. i 3.000.000 zł od 23 lipca 2014 r. – do dnia zapłaty, oddalił w pozostałej części powództwo i orzekł o kosztach procesu. W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 22 lipca 2013 r. P. zawarł z [...] - C. sp. z o.o. w W. umowę o przeniesienie praw do dysponowania częstotliwościami radiowymi. Przedmiotem i celem umowy było przeniesienie przez P. na [...] C. całości praw do dysponowania częstotliwościami radiowymi z zakresu 1757,5 - 1759,9 MHz i 1852,5 - 1854,9 MHz („częstotliwości przenoszane”), współdziałanie P. w możliwości uzyskania przez [...] C. rezerwacji częstotliwości przenoszonych, ukształtowanie praw i obowiązków stron wynikających z decyzji rezerwacyjnej w sposób ustalony przez strony w punkcie 3.2.3 umowy oraz umożliwienie [...] C. uzyskania w drodze decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej rezerwacji częstotliwości przenoszonych. W punkcie 4.2 umowy P. zobowiązał się w szczególności do wystąpienia do Prezesa UKE z wnioskiem o dokonanie zmiany rezerwacji częstotliwości w zakresie częstotliwości przenoszonych przez zmianę podmiotu dysponującego ww. rezerwacją w ten sposób, że zamiast pozwanego podmiotem dysponującym zakresami częstotliwości 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz będzie [...] C.. W zamian za zmianę rezerwacji, [...] C. zobowiązała się do zapłaty na rzecz pozwanego, na zasadach określonych umową, wynagrodzenia w wysokości 21.500.000 zł (punkt 4.6 umowy). Poza zobowiązaniem do podjęcia działań zmierzających do wydania przez Prezesa UKE decyzji zmieniającej rezerwację częstotliwości w paśmie 1800 MHz, strony zobowiązały się do niepodejmowania jakichkolwiek działań zmierzających do opóźnienia lub niedokonania wnioskowanej

zmiany rezerwacji oraz do zapewnienia stabilności tak dokonanej zmiany (punkty 3, 4.4, 4.5 i 4.7 umowy). P. zobowiązał się do:

- niepodejmowania jakichkolwiek czynności, które mogłyby skutkować opóźnieniem wydania lub niewydaniem decyzji Prezesa UKE zgodnej z celem i przedmiotem umowy oraz złożonym wnioskiem o zmianę rezerwacji P. (punkt 4.4.1 umowy);

- niepodejmowania jakichkolwiek czynności zmierzający do zaskarżenia, uchylecia, zmiany, stwierdzenia wygaśnięcia lub nieważności decyzji Prezesa UKE zgodnej z celem i przedmiotem umowy oraz złożonym wnioskiem o zmianę rezerwacji P. (punkt 4.4.2 Umowy);

- niepodejmowania jakichkolwiek działań skutkujących opóźnieniem udzielenia rezerwacji częstotliwości przenoszonych na kolejne okresy.

W pkt 8.1. umowy przewidziano, że strona może żądać od strony przyczyniającej się do działań lub zaniechań sprzecznych z przedmiotem i celem umowy określonym w pkt 3, zapłaty kary umownej w wysokości 3.000.000 zł za każdy przypadek, m.in. podjęcia przez stronę (lub podmiot z jej grupy kapitałowej) jakiegokolwiek czynności, której skutkiem mogłoby być opóźnienie wydania lub niewydanie przez Prezesa UKE decyzji zgodnej z przedmiotem i celem umowy (pkt 8.1.3).

Z kolei stosownie do punktu 8.1.4. umowy, roszczenie o karę umowną powstawało również w przypadku podjęcia przez stronę (lub podmiot z jej grupy kapitałowej) czynności zmierzających do zaskarżenia, zmiany, uchylecia, stwierdzenia wygaśnięcia lub stwierdzenia nieważności decyzji Prezesa UKE, jak również do wznowienia postępowania w sprawie wydania tej decyzji, co nie dotyczyło decyzji, która nie będzie zgodna z przedmiotem i celem umowy.

W dniu 29 sierpnia 2013 r. P. złożył do Prezesa UKE wniosek o zmianę rezerwacji częstotliwości w zakresie objętym umową. Do wniosku dołączono oświadczenie [...] C. z dnia 27 sierpnia 2013 r., w którym spółka ta wyraziła zgodę na przejęcie uprawnień i obowiązków wynikających ze zmiany rezerwacji częstotliwości w zakresie podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości przenoszonych. W toku tego postępowania P. w piśmie z dnia 18 października

2013 r. nie wyraził zgody na zaproponowane przez Prezesa UKE brzmienie sentencji decyzji zmieniającej rezerwację częstotliwości P. w zakresie objętym umową. Następnie P. w dniu 22 października 2013 r. złożył pismo, w którym zawnioskował o rozważenie zasadności zasięgnięcia opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przed dokonaniem ewentualnej zmiany decyzji rezerwacyjnej, a w piśmie z dnia 23 października 2013 r. poinformował Prezesa UKE, że wszystkie treści zawarte w tym piśmie i w piśmie z dnia 22 października 2013 r., należy traktować jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z tym wniósł o ograniczenie przez Prezesa UKE osobom trzecim wglądu w treść obu tych pism, ponieważ ich udostępnienie grozi ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa P.. W następstwie tych działań wszczęte zostało postępowanie wypadkowe w sprawie ograniczenia wglądu do informacji objętych wnioskiem P..

W dniu 31 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy w W., XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego wpisał do rejestru przedsiębiorców połączenie spółki pod firmą T. S.A. (jako spółki przejmującej) oraz [...] – C. sp. z o.o. i O. sp. z o.o. (jako spółek przejmowanych). Połączenie to nastąpiło w trybie art. 492 1 pkt 1 k.s.h. przez przeniesienie całego majątku spółek [...] — C. sp. z o.o. i O. sp. z o.o. na spółkę T. S.A. jako jedyne go wspólnika przejmowanych spółek. Z dniem 31 grudnia 2013 r. T. S.A. wstąpiła więc we wszystkie prawa i obowiązki spółek przejmowanych, w szczególności w prawa i obowiązki [...] C. wynikające z opisanej umowy. Sąd dokonał również zmiany firmy spółki przejmującej, z T. Spółka Akcyjna na O. Spółka Akcyjna.

W dniu 10 stycznia 2014 r. Prezes UKE wydał postanowienie odmawiające ograniczenia wglądu w materiał dowodowy objęty wspomnianym wyżej pismem P.. Następnie, w dniu 28 lutego 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję, na mocy której dokonał zmiany rezerwacji częstotliwości P. zgodnie z wnioskiem z dnia 29 sierpnia 2013 r. i oświadczeniem [...] C. z dnia 27 sierpnia 2013 r.

W dniu 3 marca 2014 r. P. złożył do Prezesa UKE wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej powołaną decyzją wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania.

Pismem z dnia 27 marca 2014 r. O. S.A. wezwał P. do zapłaty czterech kar umownych, każda w kwocie 3 000 000 zł, łącznie 12.000.000 zł. W piśmie tym kary te zostały naliczone za te działania P., które, w ocenie O., spowodowały wydłużenie postępowania administracyjnego w sprawie zmiany rezerwacji, czyli: 1) złożenie do Prezesa UKE pisma z dnia 18 października 2013 r., w którym P. nie wyraził zgody na zaproponowane przez Prezesa UKE brzmienie sentencji decyzji zmieniającej rezerwację częstotliwości P. w zakresie objętym umową; 2) złożenie pisma z dnia 22 października 2013 r., w którym P. wnioskował o rozważenie przez Prezesa UKE zasadności zasięgnięcia opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przed dokonaniem ewentualnej zmiany decyzji rezerwacyjnej; 3) złożenie pisma z dnia 23 października 2013 r., w którym P. wnioskował o ograniczenie przez Prezesa UKE osobom trzecim wglądu w treści pism z dnia 22 października 2013 r. i z dnia 23 października 2013 r., z uwagi na niebezpieczeństwo ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa P.; oraz 4) złożenie wniosku z dnia 3 marca 2014 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Decyzji Prezesa UKE.

W dalszym przebiegu postępowania, P. złożył do Prezesa UKE pismo z dnia 11 marca 2014 r., w którym nie wyraził zgody na zmianę podmiotu dysponującego rezerwacją na O. S.A., oraz warunkowo cofnął wniosek o zmianę podmiotu dysponującego rezerwacją. W związku z treścią tego pisma Prezes UKE wezwał P. do wyjaśnienia, czy cofa ten wniosek. W piśmie z 14 kwietnia 2014 r. P. nie udzielił Prezesowi UKE odpowiedzi, ale wniósł o przedłużenie terminu do przedstawienia pisemnego stanowiska do dnia 15 maja 2014 r.

Pismem z dnia 12 maja 2014 r. O. S.A. wezwał P. do zapłaty kolejnych dwóch kar umownych, każda w wysokości 3.000.000 zł, w związku ze złożeniem przez P. do Prezesa UKE pism z dnia 11 marca 2014 r. i z dnia 14 kwietnia 2014 r., które, w ocenie O. S.A., były sprzeczne z umową oraz spowodowały wydłużenie postępowania administracyjnego w sprawie zmiany rezerwacji częstotliwości.

Pismem z dnia 13 czerwca 2014 r., P. cofnął wniosek z dnia 29 sierpnia 2013 r., wniósł o uchylenie decyzji Prezesa UKE z dnia 28 lutego 2014 r. w całości oraz o umorzenie postępowania w sprawie.

O. S.A., pismem z dnia 1 lipca 2014 r., z powołaniem się na pkt 8.1 umowy, wezwał P. do zapłaty kolejnej kary umownej w wysokości 3.000.000 zł, za złożenie pisma z dnia 13 czerwca 2014 r.

Po rozpoznaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy złożonego przez P., Prezes UKE w dniu 22 lipca 2014 r. wydał decyzję, mocą której uchylił decyzję z dnia 28 lutego 2014 r. i umorzył postępowanie.

Dokonując oceny tak ustalonego, niespornego między stronami, stanu faktycznego, Sąd Okręgowy żądanie zapłaty kar umownych uznał za uzasadnione do kwoty 9.000.000 zł. Spośród siedmiu wyżej wymienionych czynności dokonanych przez pozwanego w postępowaniu przez Prezesem UKE, traktowanych przez powoda jako naruszających postanowienia umowy, Sąd wskazał trzy zdarzenia, które w jego ocenie wpłynęły na tok postępowania administracyjnego, to jest wystąpienie przez pozwanego z pismem z dnia 22 października 2013 r. które skutkowało opóźnieniem wydania decyzji, oraz złożenie pism z dnia 3 marca i z dnia 13 czerwca 2014 r., zmierzały one bowiem do zaskarżenia i uchylenia decyzji.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania za uzasadnione zarzutów pozwanego nieważności zawartej przez strony umowy. Wskazał, że przepisy prawa telekomunikacyjnego nie stoją na przeszkodzie zawarciu przez podmioty zainteresowane, umowy nienazwanej, o charakterze cywilnoprawnym, regulującej warunki przejścia na inny podmiot częstotliwości, mimo że skutek w postaci przeniesienia częstotliwości jest następstwem decyzji administracyjnej. Sąd wskazał na uregulowanie wynikające z art. 122¹ ust. 1 prawa telekomunikacyjnego dopuszczającego wydzierżawienie lub udostępnienie na podstawie innego tytułu prawnego przysługujących danemu podmiotowi częstotliwości i na art. 9 ust. 3 Dyrektywy (Ramowej) 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej. Zawarcie takiej umowy nie

proceedzi do przejścia uprawnień z zakresie rezerwacji częstotliwości. Wymóg uzyskania decyzji Prezesa UKE jest przesłanką ustanowioną przez normę prawną, nie jest to więc warunek w rozumieniu art. 89 i nast. k.c. jak dowodził pozwany. Sąd Okręgowy rozważając dopuszczalność zastrzeżenia kar umownych dla przypadków wskazanych w umowie, ocenił, że pozostają one w zgodzie z uregulowaniem wynikającym z art. 483 § 1 k.c., chroniły bowiem cel umowy wskazany w pkt 3, który wyrażał się przede wszystkim w dążeniu stron do przeniesienia na powoda częstotliwości. Biorąc pod uwagę, że trzy przypadki zachowania pozwanego, o których była mowa wyżej, były sprzeczne z celem i przedmiotem umowy i doprowadziły do uchylecia korzystnej dla powoda decyzji Prezesa UKE i tym samym nie doprowadziły do zrealizowania celu umowy, powództwo było uzasadnione w odniesieniu do żądania zapłaty trzech kar umownych. Nie znalazł Sąd podstaw ani do miarkowania kary ani też do przyjęcia, że żądanie ich zapłaty stanowi nadużycie przez powoda przysługującym mu prawa.

Od tego wyroku apelacje złożyły obie strony. Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2017 r. oddalił apelacje. Dokonując oceny zarzutu pozwanego nieważności umowy podzielił pogląd Sądu pierwszej instancji, że umowa jest ważna, ma charakter umowy nienazwanej i wbrew twierdzeniu pozwanego z jej treści nie można wywieść, aby to tylko na jej podstawie doszło do rozporządzenia częstotliwościami z pominięciem Prezesa UKE. Umowa umożliwiła O. wstąpienie jako strona do postępowania administracyjnego i ubieganie się o rezerwację na jej rzecz częstotliwości. Tego rodzaju następstwo wynika z treści art. 122 prawa telekomunikacyjnego. Z przepisu tego wynika, że dla osiągnięcia skutku prawnego w postaci przeniesienia częstotliwości wymagana jest decyzja administracyjna wydawana przez Prezesa UKE, co z kolei powoduje konieczność wszczęcia postępowania administracyjnego przez podmiot zainteresowany przeniesieniem częstotliwości na rzecz innego podmiotu. Przed wszczęciem postępowania administracyjnego w przedmiocie zmiany podmiotu uprawnionego do dysponowania częstotliwościami zainteresowani muszą dojść do porozumienia, na podstawie którego podmiot dysponujący rezerwacją umożliwi nabycie tych uprawnień innemu podmiotowi, wskazując go (w trybie art. 122 prawa telekom.) jako nowy podmiot uprawniony; po wyrażeniu przez ten

podmiot zgody uruchamiana jest procedura przez Prezesem UKE w przedmiocie zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości. Przez porozumienie zawarte pomiędzy tymi stronami w żaden sposób nie dochodzi jeszcze do zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości, taka zmiana następuje dopiero na skutek decyzji Prezesa URE. Umowa między stronami nie zastępuje więc decyzji administracyjnej bezpośrednio prowadzącej do zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości. Decyzja administracyjna stanowi *conditio iuris* realizacji umowy cywilnoprawnej. Samo zawarcie tej umowy nie prowadzi do przeniesienia częstotliwości, zaś Prezes UKE nie wyda decyzji o zmianie podmiotu bez inicjatywy umawiających się stron. Z treści zawartej przez strony umowy wynikało, iż obie spółki, jako profesjonalni gracze na rynku usług telekomunikacyjnych mieli świadomość takiej zależności. Dopuszczalność zawarcia umowy cywilnoprawnej w przedmiocie wskazania nowego podmiotu uprawnionego wynika wprost z treści art. 122 pr. telekom.; gdyby taką możliwość wykluczyć wskazany przepis byłby przepisem martwym. Nowy podmiot ubiegający się o rezerwację częstotliwości w trybie powołanego art. 122, nie miałby takiej możliwości bez wskazania go przez podmiot dotychczas uprawniony; aby to nastąpiło, musi dojść między nimi do porozumienia. Uprawnienie do korzystania z częstotliwości ma charakter reglamentowany i przedstawia realną wartość majątkową. Na dopuszczalność zawarcia umowy dotyczącej zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości wskazuje też art. 122¹ ust. 1 pr. telekom. i art. 9 ust. 3 Dyrektywy (Ramowej) Parlamentu Europejskiego i Rady Ramowej 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE L 108 z 24.04.2002), zgodnie z którym „Państwa Członkowskie mogą przyjąć przepisy umożliwiające przedsiębiorstwom przekazanie praw do użytkowania częstotliwości innym przedsiębiorstwom”. Także kolejna Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (2009/14/WE) zmieniająca między innymi Dyrektywę Ramową wprowadza dalsze uelastycznienie przekazywania i dzierżawienia praw do użytkowania częstotliwości określając je jako obrót obowiązującymi prawami do użytkowania widma radiowego (art. 40 preambuły). Powyższe potwierdza, że możliwe jest przeniesienie uprawnień z rezerwacji częstotliwości w drodze umowy

cywilnoprawnej, która jest skuteczna przy spełnieniu warunku prawnego uzyskania w tym przedmiocie decyzji Prezesa UKE. Nie zmienia to jednak faktu, że to decyzja administracyjna kreuje skutek w postaci powstania uprawnień po stronie nowego podmiotu i wygaśnięcie tych uprawnień po stronie dotychczasowego. Możliwa jest zatem umowa o przeniesienie praw do dysponowania częstotliwościami, bądź też inaczej, uprawnień z rezerwacji częstotliwości. Taki też był cel umowy i zgodny zamiar stron wyrażony przez złożone oświadczenia - nabycie tych uprawnień przez [...] C. pod warunkiem prawnym w postaci uzyskania pozytywnej decyzji Prezesa UKE.

Nadto, o możliwości uczynienia rezerwacji częstotliwości przedmiotem ważnego zobowiązania cywilnoprawnego, przesądza także art. 122¹ ust. 1 prawa telekom. który stanowi, że podmiot dysponujący rezerwacją częstotliwości może częstotliwości objęte rezerwacją wydzierżawić lub przekazać do użytkowania na podstawie innego tytułu prawnego na rzecz innego podmiotu. Wobec powyższego - w ocenie Sądu Apelacyjnego - nie ma żadnych przeciwwskazań, aby podmioty, między którymi ma dojść do przeniesienia uprawnień w zakresie rezerwacji częstotliwości ustaliły w drodze nienazwanej umowy cywilnoprawnej warunki tego przejścia, m.in. w zakresie wysokości, przesłanek i sposobu zapłaty ceny, a także sankcji przysługujących względem strony, która nie wykona bądź nienależycie wykona zobowiązania przewidzianego umową - co w rzecznej umowie przybrało postać kar umownych. Zawarcie takiej umowy nie prowadzi do przeniesienia uprawnień w zakresie rezerwacji częstotliwości, bowiem dla osiągnięcia skutku prawnego w postaci przeniesienia częstotliwości wymagana jest jednak decyzja administracyjna. Tym samym nie można było podzielić zarzutów pozwanego, że umowa zawarta w dniu 22 maja 2013 r. była to umową sprzedaży i to sprzedaży prawa niezbywalnego podlegającemu przeniesieniu wyłącznie w drodze decyzji administracyjnej. Wobec powyższego, brak było podstaw do stwierdzenia nieważności tej umowy. W związku z tym jako bezzasadne ocenił też Sąd Apelacyjny zarzuty naruszenia art. 122, art. 122¹ pr.telekom. a także art. 9 ust. 3 Dyrektywy Ramowej. Za bezzasadne uznał też Sąd Apelacyjny zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia art. 89 k.c. i art. 94 k.c. w zw. z art. 122 ust. 1 pr. telekom. Wskazał, że uzyskanie decyzji Prezesa UKE nazwane w umowie warunkiem

przeniesienia praw, nie było warunkiem w rozumieniu art.89-94 k.c., lecz zastrzeżenie takie stanowiło *conditio iuris*, to jest wynikającą z treści art. 122 przesłankę skuteczności czynności prawnej. Oznacza to, że skutek w postaci przeniesienia rezerwacji częstotliwości nastąpi po wydaniu przez Prezesa UKE pozytywnej dla stron decyzji w zakresie zmiany uprawnionego. Klauzula ta stanowiła powtórzenie treści art. 122, nie stanowiła natomiast warunku w rozumieniu art.89 k.c. Odnosząc się do zarzutu pozwanego, że nie można ważnie umówić się o wynik postępowania administracyjnego ani zobowiązać się do świadczenia polegającego na określonych działaniach i zaniechaniach w postępowaniu administracyjnym, gdyż działania takie nie mieszają się w pojęciu „świadczenia”, które może być przedmiotem ważnego zobowiązania cywilnoprawnego, Sąd Apelacyjny zauważył, że dopuszczalne jest zobowiązanie się jednej ze stron do powstrzymywania się z pewnymi czynnościami w postępowaniu administracyjnym, jeżeli służy to realizacji celu umowy oraz nie jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Zwykle aktywność strony w postępowaniu administracyjnym jest jej uprawnieniem, zaś bierność wyrazem jej autonomicznej woli i zgodą na poniesienie konsekwencji wynikających z zaniechań. Sąd badając, czy istniały przesłanki do naliczenia kar umownych nie uwzględnił żadnej z czynności, gdzie pozwany odpowiadał na pisma organu. Przez to nie można się zgodzić z twierdzeniem pozwanego, że dokonane przez strony zastrzeżenie stanowiło obejście prawa albo w sposób niedozwolony stanowiło obrót jakimiś uprawnieniami. Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 5 k.c., a także miarkowania uzgodnionych przez strony kar umownych.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego pozwany w ramach podstawy z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucił naruszenie:

1) art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 535 § 1 k.c. i art. 555 k.c. przez błędne zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że umowa o przeniesienie praw do dysponowania częstotliwościami radiowymi z 22 lipca 2013 r., zawarta pomiędzy pozwanym a [...] - C. sp. z o.o. nie stanowi umowy sprzedaży częstotliwości radiowych (umowy sprzedaży praw wynikających z rezerwacji częstotliwości radiowych);

2) art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 122 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. przez niezastosowanie, a w konsekwencji brak stwierdzenia nieważności umowy w całości, mimo że umowa jest w całości bezwzględnie nieważna, gdyż jej przedmiotem jest przeniesienie prawa z rezerwacji częstotliwości, które nie może stanowić przedmiotu rozporządzenia na mocy czynności cywilnoprawnej;

3) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 122 pr.tel., art. 122¹ pr.tel. oraz art. 9 ust. 3 Dyrektywy Ramowej PE i Rady nr 2002/21/WE z 7 marca 2002 r., w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. WE L 108 z 24 kwietnia 2002) przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że z przepisów tych wynika „dopuszczalność zawarcia umowy dotyczącej zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości”, podczas gdy przepisu dyrektywy nie można stosować bezpośrednio w tzw. relacji horyzontalnej, a ponadto, gdy z żadnego z przywołanych przepisów nie wynikają przedmiotowo istotne elementy takiej umowy;

4) art. 58 § 3 k.c. przez niezastosowanie i pominięcie, że bez postanowień umowy odnoszących się do przeniesienia częstotliwości radiowych, umowa nie zostałaby w ogóle zawarta, a w konsekwencji, że jest nieważna w całości;

5) art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 89 k.c. i art. 94 k.c. przez błędne zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że zawarte w umowie zastrzeżenie decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej stanowiło tzw. warunek prawny (*conditio iuris*), w sytuacji, gdy z treści umowy wynika, iż był to warunek w rozumieniu art. 89 k.c., a w rezultacie pominięcie, że był to warunek zawieszający przeciwny ustawie, co skutkuje nieważnością umowy w całości;

6) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353 § 1 i 2 k.c., art. 353¹ k.c. przez niezastosowanie polegające na pominięciu, że porozumienie co do przebiegu i wyniku postępowania administracyjnego, czy też zobowiązanie do zaniechania określonych czynności w postępowaniu administracyjnym, nie mogą być przedmiotem ważnego zobowiązania cywilnoprawnego;

7) art. 483 § 1 k.c. przez nieprawidłowe zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że karę umowną można zastrzec na wypadek niewykonania lub

nienależytego wykonania zobowiązania co do przebiegu i wyniku postępowania administracyjnego, czy też co do zaniechania określonych czynności w postępowaniu administracyjnym, a ponadto wskutek pominięcia, że zastrzeżenie kar umownych miało na celu obejście ustawy przez zakazanie pozwanemu dokonywania *de facto* jakichkolwiek czynności w postępowaniu administracyjnym.

W ramach procesowej podstawy kasacyjnej pozwany zarzucił naruszenie przepisów postępowania, co mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez naruszenie zasad sporządzania uzasadnienia wyroku oraz zaniechanie wyjaśnienia charakteru prawnego umowy i uchylenie się przez Sąd Apelacyjny od określenia, czy przedmiotem umowy jest tylko zgoda stron na dokonanie zmiany rezerwacji częstotliwości, bądź uregulowanie obowiązków stron w postępowaniu administracyjnym czy też „przeniesienie praw do dysponowania częstotliwościami”, a także zaniechanie wyjaśnienia, dlaczego umowa nie jest umową sprzedaży, mimo ustalenia, że jej celem jest „przeniesienie praw do dysponowania częstotliwościami” a w szczególności zaniechanie wyjaśnienia przyczyn niezastosowania przepisów art. 535 § 1, art. 555 i art. 387 § 1 k.c., które to naruszenia zdaniem skarżącego uniemożliwiają dokonanie pełnej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku.

We wnioskach kasacyjnych pozwany wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Dopuszczalność formułowania zarzutu kasacyjnego naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który wskazywał, że zarzut ten może wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., jednakże, jak każdorazowo podkreślał Sąd Najwyższy, chodzi tu o sytuacje wyjątkowe, gdy wskutek uchybienia warunkom określonym w powołanym przepisie, orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej, w szczególności ma to miejsce wówczas, gdy uzasadnienie nie ma wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera takie braki, które kontrolę kasacyjną uniemożliwiają (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada

1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83, z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 100, z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, nie publ., z dnia 16 stycznia 2006 r., V CK 405/04, nie publ., z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 364/06, nie publ., z dnia 21 marca 2007 r., I CSK 458/06, nie publ.). W rozpoznawanej sprawie istnieją wszelkie podstawy dla przyjęcia, że sposób umotywowania przez Sąd drugiej instancji jego rozstrzygnięcia nie narusza powołanego przepisu; rozstrzygnięcie to w pełni poddaje się kontroli kasacyjnej. Zgodzić się co prawda należy ze skarżącym, że sposób wyartykułowania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pewnych kwestii nie jest precyzyjny, ale ów brak precyzji słowa nie prowadzi, jak chce skarżący, do pozbawiania sporządzonych przez sąd motywów ich znaczenia jako aktu jurysdykcyjnego uniemożliwiającego kontrolę zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny aprobuje stan faktyczny sprawy, zresztą niesporny między stronami, odniósł się do zarzutów obu apelacji, obszernie rozważył argumentację prawną pozwanego, innymi słowy zauważalne formalne uchybienia nie uniemożliwiają sprawdzenia merytorycznej prawidłowości orzeczenia.

Podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia prawa materialnego są nieuzasadnione. Trafna jest ocena Sądu Apelacyjnego, że zawarta przez pozwanego i [...] C. sp. z o.o. w dniu 22 lipca 2013 r. umowa -jakkolwiek zatytułowana „o przeniesienie praw do dysponowania częstotliwościami radiowymi”, wskazania w pkt 3, że jej „przedmiotem jest przeniesienie przez P. na C. całości praw do dysponowania częstotliwościami przenoszonymi wraz z wynikającymi z rezerwacji P. obowiązkami”, a nawet mimo stwierdzenia w pkt 4 umowy, że „P. przenosi na C. całość praw do dysponowania częstotliwościami przenoszonymi” i określenia w pkt 4.6, że „tytułem przeniesienia praw do dysponowania częstotliwościami przenoszonymi C. zobowiązuje się zapłacić P. kwotę 21,5 mln zł”- nie jest umową sprzedaży częstotliwości. Nietrafnie skarżący dowodzi, że wniosek taki musi być wiążący, ponieważ wypływa wprost z brzmienia umownych regulacji i jest to zgodne z zasadą *interpretatio cessat in claris*. Przypomnieć jednak należy, że zasada *clara non sunt interpretanda* została odrzucona w najnowszych wypowiedziach nauki prawa cywilnego jako anachroniczna, zerwał z nią także Sąd Najwyższy (por. przede wszystkim wyroki: z dnia 21 listopada 1997 r.,

I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81, z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 10, i z dnia 7 grudnia 2000 r., II CKN 351/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 95) mając na uwadze, że nie da się dostatecznie pogodzić z treścią art. 65 k.c. Zacieśnienie bowiem wykładni tylko do "niejasnych" postanowień umowy miałoby oparcie w art. 65 k.c. jedynie wówczas, gdyby ustawodawca uznał w tym przepisie za wyłącznie doniosłe takie znaczenie umowy, jakie wynika z reguł językowych. Zgodnie jednak z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli się opierać na jej dosłownym brzmieniu. Przepis dopuszcza więc taką sytuację, w której właściwy sens umowy ustalony przy zastosowaniu wskazanych w nim dyrektyw będzie odbiegał od jej "jasnego" znaczenia w świetle reguł językowych. Proces interpretacji umowy może się, zatem zakończyć ze względu na jej "jasny" sens dopiero wtedy, gdy treść umowy jest "jasna" po zastosowaniu kolejnych reguł wykładni. W razie sprzecznych twierdzeń stron co do znaczenia ich oświadczeń woli niedopuszczalne jest uchylenie się sądu od wykładni tych oświadczeń z powołaniem się na *clara non sunt interpretanda*. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się jak powinien przebiegać proces wykładni treści umowy wskazując, na potrzebę badania zamiaru stron i celu umowy. Analizując treść spornej umowy w powiązaniu z niewątpliwym faktem sporządzenia jej przez profesjonalne podmioty, jak to określił Sąd Apelacyjny, znakomicie rozeznane w realiach rynku telekomunikacyjnego, a więc również w obowiązującej na tym rynku reglamentacji prawnej, wykluczyć należy, że umowa z 22 maja 2013 r. była umową sprzedaży częstotliwości.

Pozwany dysponował koncesją na świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz przydziałem oznaczonych częstotliwości; ów przydział częstotliwości stał się z mocy prawa, na skutek zmian stanu prawnego, rezerwacją częstotliwości. Prawo telekomunikacyjne dopuszcza, aby w okresie obowiązywania rezerwacji, częstotliwości nią objęte zostały przeniesione na inny podmiot. Nie następuje to jednak na podstawie umowy cywilnoprawnej pomiędzy dotychczasowym dysponentem rezerwacji i nowym podmiotem, chcącym uzyskać ten status, ponieważ w zakresie zmiany dysponenta ustawa przewiduje wyłączność władzy administracyjnej. Zmiana taka następuje na skutek decyzji Prezesa UKE i ta decyzja przenosi rezerwację częstotliwości w całości lub w części na inny podmiot,

należy więc jej przypisać charakter konstytutywny, tworzący to uprawnienie po stronie nabywcy. Taki stan prawny wynika wprost z art. 122 prawa telekomunikacyjnego i do treści tego przepisu odwołały się strony w umowie z dnia 22 maja 2013 r. Powołany przepis stanowi, że Prezes UKE dokonuje zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości i następuje to na wniosek dotychczasowego dysponenta, we wniosku musi być wskazany podmiot, który będzie dysponował rezerwacją w wyniku tej zmiany, musi być też dołączona do wniosku zgoda tego podmiotu. Już tylko te uregulowania wskazują, że etap postępowania administracyjnego skutkującego uzyskaniem decyzji administracyjnej Prezesa UKE, poprzedzać muszą uzgodnienia dotychczasowego dysponenta i potencjalnego następcy. Te uzgodnienia mogą objąć wszelkie kwestie interesujące oba te podmioty, w tym też odpłatność za rezygnację dotychczasowego dysponenta z rezerwacji i płynących z tej rezerwacji korzyści. Takie uzgodnienia noszą wszelkie cechy umowy cywilnoprawnej. Takiej też kwalifikacji dokonał Sąd Apelacyjny wskazując, że jest to umowa nienazwana i brak podstaw, aby wniosek ten uznać za wadliwy. Tak więc umowa z 22 maja 2013 r. jest umową prawa cywilnego, nienazwaną i jej ważność nie nasuwa wątpliwości.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 122¹ prawa telekomunikacyjnego i art. 9 ust. 3 Dyrektywy Ramowej, można zauważyć, że wskazany przepis, dopuszczając wykorzystanie mechanizmów cywilnoprawnych na rynku telekomunikacyjnym, stanowi efekt wdrożenia właśnie art. 9 ust. 3 Dyrektywy Ramowej do polskiego porządku prawnego, stąd mógł być powołany jako wspierający wnioski Sądu o cywilnym charakterze umowy – i tak też został przez Sąd Apelacyjny potraktowany, co wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Dodać można, że art. 122¹ pr. telekom. dotyczy nieco innej sytuacji niż powstała w rozpoznawanej sprawie. Dotyczy wykorzystania umów cywilnoprawnych dla przeniesienia (przekazania) częstotliwości bez naruszania statusu przekazującego, jako dysponenta rezerwacją, podczas gdy w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia ze zmianą podmiotu dysponującego rezerwacją.

Podzielić natomiast należy stanowisko skarżącego, co do tego, że decyzję Prezesa UKE nietrafnie Sąd Apelacyjny uznał za warunek prawny dokonanej przez

strony czynności. W ocenie Sądu Najwyższego decyzja Prezesa UKE sytuuje się poza umową, jakkolwiek jej związek z umową jest oczywisty, stąd też jej podobieństwo do warunku prawnego. Warunek prawny uzależnia ważność lub skuteczność czynności prawnej od wystąpienia przesłanki określonej w przepisie prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2005 r., III CK 577/04). Warunkami prawnymi są ustanowione przez normy prawne przesłanki skuteczności czynności prawnej, np. wymagania co do formy, kwalifikacji osobistych, zezwolenia organów. Powstanie skutków prawnych uzależnione jest w tych przypadkach od treści normy prawnej, a nie od treści czynności prawnej, która może wymagania określonej normy powtarzać, lecz jest to dla oceny skuteczności prawnej bez znaczenia. Do postanowień takich nie można stosować przepisów o warunku. Istnienie decyzji Prezesa UKE, wpływało natomiast na wykonanie zobowiązań stron wynikających z umowy, ale nie na jej ważność. Nietrafność stanowiska Sądu Apelacyjnego we wskazanym zakresie nie podważa prawidłowości wydanego w sprawie rozstrzygnięcia.

Na ważność umowy nie miały wpływu postanowienia dotyczące obowiązku zapłaty przez stronę kar umownych w sytuacji, gdy jej zachowanie doprowadzi do opóźnienia w wydaniu przez Prezesa UKE decyzji lub zniweczy wydanie tej decyzji. Stanowisko skarżącego, że strony umówiły się o ukształtowanie przebiegu i wyniku postępowania administracyjnego jest nieuprawnione. Sąd Apelacyjny szczegółowo wyjaśnił, z jakich przyczyn poprzednikowi prawnemu powoda zależało na szybkości postępowania administracyjnego toczącego się przed Prezesem UKE i uzyskaniu pozytywnej decyzji przed oznaczoną datą; wiązało się to, bowiem z uzyskaniem rezerwacji częstotliwości na następny okres. Strony w umowie wyraźnie przewidziały współdziałanie dla uzyskania przez C. samodzielnej rezerwacji na następny okres, zgodnie z art. 116 ust. 8 pr. telekom. Osiągnięcie celu umowy, którym w okolicznościach sprawy było niewątpliwie uzyskanie przez C., na dany i następny okres, statusu dysponenta rezerwacją częstotliwości, wymagało współdziałania stron. Taki obowiązek współdziałania nie jest obcy prawu cywilnemu, wynika z art. 354 k.c. Brak współdziałania, jeżeli utrudnia lub niweczy możliwość osiągnięcia celu umowy może przesądzać o nienależytym wykonaniu umowy, taki zaś stan rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 471 k.c.

Biorąc pod uwagę, że chodziło o zachowanie niemające cech zobowiązania pieniężnego, zastrzeżenie kary umownej pozostało w zgodzie z treścią art. 483 k.c. Zwrócić należy uwagę, że strony nie wyłączyły uprawnienia do zaskarżenia wydanej decyzji, ale zobowiązały się, dla zabezpieczenia wspólnie ustalonego celu umowy, do nieskarżenia decyzji, jeśli będzie ona zgodna z tym celem. Rezygnacja z zaskarżenia orzeczenia, jeżeli zaspokaja ono interes obu stron postępowania administracyjnego toczzonego dla wykonania umowy, nie może być traktowana jako niedopuszczalne kształtowanie publicznoprawnych uprawnień, ale jako obowiązek lojalnego współdziałania w wykonaniu umowy. Obowiązki, jakie mogą wynikać z umowy dla jej stron, mogą być również niezaskarżalne. Z przepisów kodeksu cywilnego nie wynika, że kara umowna może być zastrzeżona tylko w razie naruszenia obowiązku zaskarżalnego.

Dodać wreszcie trzeba, że Sąd Najwyższy zgodnie z art. 398¹³ § 1 zd. 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw. Powołany przepis wyznacza zatem w postępowaniu ze skargi kasacyjnej granice kognicji Sądu Najwyższego. Związanie granicami zaskarżenia oznacza związanie wskazaniem, czy orzeczenie jest zaskarżone w całości, czy w części i w jakiej części. Związanie natomiast granicami podstaw kasacyjnych oznacza, że Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę, może uwzględniać tylko te naruszenia prawa materialnego lub przepisów postępowania, które zostały przez skarżącego przytoczone w ramach obowiązku przewidzianego w art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Oznacza to tym samym niedopuszczalność poszukiwania i uwzględnienia przez Sąd Najwyższy z urzędu innych - występujących choćby obiektywnie, lecz niewytkniętych przez skarżącego - uchybień materialnoprawnych i procesowych, bez względu na ich ciężar i znaczenie dla wyniku rozpoznania skargi.

Nie znajdując, zatem w skardze kasacyjnej uzasadnionych podstaw, orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.). O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.