

POSTANOWIENIE

Dnia 5 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska

w sprawie z powództwa T. S.A. w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem C. S.A., Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji w W.
o określenie warunków współpracy,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych
w dniu 5 lutego 2019 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
w [...] z dnia 5 maja 2017 r., sygn. akt VI ACa [...],

- 1) odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
- 2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Decyzją nr [...] z dnia 15 grudnia 2011 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm., zwanej dalej „ustawą Prawo telekomunikacyjne” lub „Pt”), po rozpatrzeniu wniosku P. Spółki z o.o. z siedzibą w W. (obecnie: P. S.A. z siedzibą w W.) z dnia 1 grudnia 2009 r. o wydanie decyzji określającej warunki współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy P. a C. S.A. z siedzibą w W.: w punkcie pierwszym - odmówił określenia warunków współpracy pomiędzy

P. a C. w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora; w punkcie drugim - ustalił treść Załącznika Nr 1, stanowiącego integralną część decyzji, zawierającego tajemnicę przedsiębiorstwa, zaś w punkcie trzecim - stwierdził, że na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła P. S.A. z siedzibą w W. (obecnie: T. S.A. z siedzibą w W.), zaskarżając decyzję w całości oraz wnosząc o jej uchylenie, ewentualnie zmianę.

Wyrokiem z dnia 15 października 2015 r. Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda (XVII AmT [...]).

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją w całości.

Wyrokiem z dnia 5 maja 2017 r. Sąd Apelacyjny w [...]: w punkcie pierwszym - zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr [...] z dnia 15 grudnia 2011 r., zaś w punkcie drugim - zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 370 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego (VI ACa [...]).

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniósł Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zaskarżając go w całości.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania pozwany oparł na przesłance występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, które sprowadził do pytania: czy w świetle art. 28 ust. 1 i 8 w związku z art. 30 ust. 1 i w związku z art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. a i ust. 3 pkt 5 lit. b w związku z art. 41 ust. 1 i art. 71 Pt, a także w związku z art. 30 ust. 2 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.U. UE L 2002.108.51 ze zm.) i w związku z art. 20 ust. 1 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz.U. UE L 2002.108.7 ze zm.), Prezes UKE jest zobowiązany do władczego określenia wysokości stawki hurtowych rozliczeń dotyczących usługi przeniesienia numeru, w

sytuacji, gdy na stronach zaangażowanych w realizację tej usługi nie ciążyą tzw. kosztowe obowiązki regulacyjne, nie ciąży obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, a zastosowanie tzw. metody benchmarkowej, tj. opłat stosowanych na porównywalnych rynkach, jest niemożliwe z uwagi na brak porównywalnych rynków poddawanych ocenie, jednakże na podmiotach tych ciąży wynikający z przepisów prawa obowiązek realizacji usługi przeniesienia numerów, obowiązek ten jest realizowany, a przedsiębiorcy ci - domagający się ustalenia warunków rozliczeń przez Prezesa UKE, a następnie kwestionujący rozstrzygnięcie negatywne w tym zakresie - nie przedstawiają jakichkolwiek dowodów potwierdzających, że żądane przez nich opłaty za wzajemne korzystanie z połączonych sieci związane z realizacją usługi przenoszenia numerów między sieciami, uwzględniają ponoszone przez nich koszty?

Powód T. S.A. z siedzibą w W. wnosił o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie jej oddalenie, oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Zainteresowani C. S.A. z siedzibą w W. oraz Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji nie zajęli stanowiska co do skargi kasacyjnej pozwanego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Zgodnie z treścią art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli: (1) w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne; (2) istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów; (3) zachodzi nieważność postępowania lub (4) skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Sąd Najwyższy bada tylko wskazane w skardze kasacyjnej okoliczności uzasadniające wniosek o przyjęcie jej do rozpoznania, a nie podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie. Oceniany wniosek o przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej skarżący oparł o przesłankę występowania w sprawie istotnego zagadnienia

prawnego, określoną w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c.

W orzecznictwie jednolicie wskazuje się, że prawidłowe powołanie się na tę przesłankę wymaga sformułowania istotnego zagadnienia prawnego i wskazania argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen. Przy tym, musi tu chodzić o zagadnienie nowe, dotychczas nierozpatrywane w judykaturze, które zarazem ma znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002 nr 1, poz. 11, z dnia 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002 nr 12, poz. 151, z dnia 21 czerwca 2016 r., V CSK 21/16, niepubl., z dnia 15 czerwca 2016 r., V CSK 4/16, niepubl., z dnia 23 maja 2018 r., I CSK 33/18, niepubl.). Trafnie zauważa się ponadto, iż skuteczne powołanie przez skarżącego przesłanki objętej art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. wymaga wykazania, że chodzi o wykładnię przepisów prawa, których treść i znaczenie nie zostały dostatecznie wyjaśnione w dotychczasowym orzecznictwie lub, że istnieje potrzeba zmiany ich dotychczasowej wykładni, podania na czym polegają wątpliwości związane z jego rozumieniem oraz przedstawienia argumentacji świadczącej, że wątpliwości te mają rzeczywisty i poważny charakter, nie należą do zwykłych wątpliwości, które wiążą się z procesem stosowania prawa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r., I CSK 19/18, niepubl.).

Przedstawione przez skarżącego zagadnienie prawne nie spełnia powyższych wymagań, ponieważ nie stanowi istotnego i nierozwiązanego dotychczas zagadnienia prawnego, które miałoby znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw. Kwestie wskazane w tym zagadnieniu były bowiem już przedmiotem rozważań w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zaś skarżący w uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania nie wykazał, że istnieje potrzeba zmiany dotychczasowej wykładni przepisów prawa, podejmując jedynie polemikę z poglądami zawartymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego. Zdaniem pozwanego, organ regulacyjny może rozstrzygnąć spór merytorycznie nie tylko poprzez wprowadzenie do stosunków umownych pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi odpowiednich regulacji w drodze decyzji administracyjnej, ale także poprzez odmowę realizacji określonego uprawnienia. W konsekwencji Prezes UKE może

odmówić zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym polegającej na ustaleniu pomiędzy operatorami hurtowych stawek za przenoszenie numerów w należących do nich sieciach, w sytuacji, gdy na stronach zaangażowanych w realizację tej usługi nie ciążyą tzw. kosztowe obowiązki regulacyjne, nie ciąży obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, a zastosowanie tzw. metody benchmarkowej jest niemożliwe z uwagi na brak porównywalnych rynków poddawanych ocenie, a także brak możliwości identyfikacji elementów oraz kosztów procesów składających się na usługę przeniesienia numeru. Skarżący wskazał, że zarówno w przedmiotowej sprawie, jak i w analogicznych sprawach dotyczących innych operatorów telekomunikacyjnych, operatorzy ci wyjaśnili, że nie są w stanie przedstawić kosztów ponoszonych w związku ze świadczeniem usługi MNP i wskazali jedynie orientacyjny, ogólny koszt przeniesienia numeru, bez podziału na konkretne koszty i bez wskazania metodologii ich liczenia. Wskazane przez operatorów koszty nie zostały przedstawione w sposób przejrzysty, a uwzględnienie niektórych z nich przy kalkulacji opłat za przeniesienie numerów oznaczałoby wyjście poza wskazane przez ETS w wyroku z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-438/04 „koszty założenia”, a więc koszty będące dodatkowym jednorazowym kosztem powstałym na skutek przeniesienia numeru lub większej liczby numerów telefonu komórkowego, wykraczającym poza koszty przeniesienia abonenta bez przenoszenia numerów do innego operatora lub dostawcy usług komórkowych lub z zakończeniem świadczenia usługi. Wobec tego skarżący uznał, że nie jest możliwe oparcie się na danych przedstawionych przez tych operatorów.

Analizy powyższej problematyki dokonał Sąd Najwyższy w uzasadnieniach postanowień z dnia 11 sierpnia 2015 r. (III SZ 3/15, LEX nr 2288984) i z dnia 18 sierpnia 2015 r. (III SZ 5/15, LEX nr 1808594), wydanych w analogicznych sprawach dotyczących innych operatorów telekomunikacyjnych. W obu tych sprawach Prezes UKE wydał decyzje, którymi odmówił określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia numeru (MNP) przy zmianie dostawy usług, powołując się na argumentację tożsamą do prezentowanej w przedmiotowej sprawie. W uzasadnieniach powołanych orzeczeń Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że Prezes Urzędu może wydać decyzję odmowną, w przypadku, gdy sprawa poddana pod

jego rozstrzygnięcie nie jest sprawą sporną w rozumieniu art. 27 ust. 2 Pt, bądź gdy zmiana umowy o dostępie telekomunikacyjnym we wnioskowanym zakresie byłaby sprzeczna z przesłankami art. 28 Pt. Jednakże, jeżeli między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi toczy się spór dotyczący kwestii objętej zakresem pojęcia „dostęp telekomunikacyjny”, spór ten zostanie poddany pod rozstrzygnięcie organu na podstawie art. 27 ust. 2 Pt, a jego rozwiązanie przez organ wymaga zmiany dotychczasowej umowy o dostępie telekomunikacyjnym, bądź wydania decyzji zastępującej odrębną umowę w tym zakresie, Prezes Urzędu nie może wydać decyzji negatywnej odmawiającej określenia warunków współpracy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi z powodu trudności, jakie organ regulacji komunikacji elektronicznej napotkał przy gromadzeniu materiału dowodowego. Dlatego odmawiając wydania decyzji w tego rodzaju sprawie, Prezes Urzędu nie wydaje decyzji negatywnej, lecz uchyla się od rozstrzygnięcia sporu między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

Zdaniem Sądu Najwyższego, powyższej oceny nie zmieniają argumenty powołane przez skarżącego w uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania, dotyczące braku współdziałania powoda i pozostałych operatorów telekomunikacyjnych z organem regulacyjnym w wyjaśnieniu istotnych okoliczności faktycznych sprawy. Pozwany wskazuje, iż z art. 20 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U. UE L 2002.108.33 ze zm.) wynika, że jeżeli w związku z istniejącymi obowiązkami wynikającymi z niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych dojdzie do sporu między przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci lub usługi łączności elektronicznej w państwie członkowskim lub do sporu między takimi przedsiębiorstwami a innymi przedsiębiorstwami w państwie członkowskim korzystającymi z obowiązku zapewnienia dostępu lub wzajemnych połączeń wynikającego z niniejszej dyrektywy lub z dyrektyw szczegółowych, krajowy organ regulacyjny na wniosek którejkolwiek ze stron i bez uszczerbku dla przepisów ust. 2 wydaje wiążącą decyzję celem rozstrzygnięcia sporu w jak najkrótszym terminie, a w każdym razie w terminie nieprzekraczającym czterech miesięcy, chyba że zachodzą wyjątkowe okoliczności. Dane państwo członkowskie wymaga, aby

wszystkie strony sporu w pełni współpracowały z krajowym organem regulacyjnym. Jednakże po pierwsze - w niniejszej sprawie nie miała miejsca sytuacja braku współpracy powoda i pozostałych operatorów telekomunikacyjnych z Prezesem UKE, a jedynie skarżący ocenił ją jako niewystarczającą. Zaś po drugie - z powołanego przepisu wynika obowiązek państwa członkowskiego stworzenia podstaw do efektywnej współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych z organem regulacyjnym w zakresie rozstrzygnięcia sporu, lecz nie wynika z niego, aby brak współpracy stron postępowania zwalniał organ regulacyjny z powinności rozstrzygnięcia tego sporu. Zgodnie bowiem z art. 20 ust. 2 dyrektywy ramowej, państwa członkowskie mogą przyjąć przepisy umożliwiające krajowym organom regulacyjnym odstąpienie od rozstrzygnięcia sporu za pomocą wydania wiążącej decyzji, jeżeli istnieją inne mechanizmy, w tym mediacja, mogące lepiej i w krótszym czasie przyczynić się do rozstrzygnięcia sporu. Tymczasem w analizowanym stanie faktycznym przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne nie przewidują możliwości odstąpienia przez organ regulacyjny od rozstrzygnięcia sporu decyzją administracyjną.

Podstawy takiej nie stanowi również art. 30 ust. 2 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.U. UE L 2002.108.51 ze zm.), który przewiduje, że krajowe organy regulacyjne zapewniają, aby ceny ustalane przez operatorów lub dostawców usług związane z przenoszeniem numerów były zorientowane na koszty oraz aby bezpośrednie obciążenia abonentów, jeśli takie są, nie zniechęcały abonentów do zmiany dostawcy usług. Przepis ten dotyczy bowiem cen usług związanych z przenoszeniem numerów świadczonych konsumentom (por. orzeczenie w sprawie C-438/04 *Mobistar SA vs. Institut belge des services postaux et des télécommunications IBTP*), a nie cen usług hurtowych, które świadczą sobie wzajemnie przedsiębiorcy telekomunikacyjni. Po zmianie art. 71 ust. 3 Pt wynikającej z ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 85, poz. 716), od abonenta nie pobiera się opłat za przeniesienie przydzielonego numeru. Prawo krajowe przewiduje więc rozwiązanie

korzystniejsze dla abonentów, niż jest to wymagane w prawie europejskim.

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto na zasadzie wynikającej z art. 98 § 1 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.