

POSTANOWIENIE

Dnia 25 sierpnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosław Sadowski

w sprawie z odwołania U. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanych : Polskiej Izby Komunikacji elektronicznej z siedzibą
w W., Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą
w W., Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji z siedzibą w W.

o ustalenie warunków dostępu,

na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 sierpnia 2022 r. w Izbie Kontroli
Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych

na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
w Warszawie , z dnia 30 listopada 2021 r., sygn. akt VII AGa 177/21

1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;

**2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na
rzecz U. sp. z o.o. w W. kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 30 listopada 2021 r., VII AGa 177/21 Sąd Apelacyjny
w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie –
Sądu Ochrony Konkurencji i konsumentów z 9 grudnia 2020 r., XVII AmT 172/18
w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia
11 września 2018 r., [...] oraz obciążył Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
kosztami postępowania, w tym kosztami postępowania zażaleniowego, w całości

oraz zasądził od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz U. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 1540 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „Prezes UKE”), działając przez profesjonalnego pełnomocnika zaskarżył w całości wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2021 r., VII AGa 177/21, opierając skargę kasacyjną na następujących podstawach:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 327¹ § 1 pkt 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez całkowite zaniechanie przedstawienia podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku pomimo tego, że Sąd Apelacyjny w Warszawie nie podzielił oceny zgromadzonego materiału dowodowego i oceny prawnej Sądu Okręgowego w Warszawie, przedstawionych w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 grudnia 2020 r., XVII AmT 172/18, i dokonał merytorycznej zmiany tego wyroku;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 18 ust. 3 w zw. z art. 17 ust. 1 i art. 23 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 777 ze zm., dalej: „u.w.r.u.s.t.”), art. 15 pkt 4 i art. 18 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz.U. 2021 r., poz. 576 z późn. zm., dalej: „p.t.”), art. 7 ust. 3, art. 12, art. 15 i 16 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. UE L 2002, nr 108, poz. 33 z 24 kwietnia 2002 r., dalej: „Dyrektywa ramowa”), art. 5 i art. 8 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 (Dz.Urz. UE L 2002, nr 108, poz. 7 z 24 kwietnia 2002 r., dalej: „Dyrektywa o dostępie”) oraz art. 1 ust. 1 i 4 i art. 3 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (Dz.Urz. UE L 2014, nr 155, poz. 1 z 23 maja 2014 r., dalej: „Dyrektywa 2014/61/UE”), poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe

zastosowanie polegające na przyjęciu, że decyzja określająca warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci powinna być poprzedzona postępowaniem konsolidacyjnym i w związku z tym takowe postępowanie powinno być przeprowadzone w sprawie zakończonej decyzją Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r., nr [...],

- art. 18 ust. 3 i art. 17 ust. 1 u.w.r.u.s.t. w zw. z art. 21 ust. 1, art. 22 ust. 1 i 2 oraz art. 24 p.t., art. 1 ust. 1 i 4 i art. 3 Dyrektywy 2014/61/UE, art. 8 ust. 1, 2 i 3 Dyrektywy o dostępie oraz art. 8 ust. 5 lit. f oraz art. 14-16 Dyrektywy ramowej poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wydanie decyzji określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci wymaga uprzedniego przeprowadzenia analizy rynku oraz ustalenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję na tym rynku, a także może nastąpić tylko w przypadku wystąpienia sporu pomiędzy operatorem sieci a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym ubiegającym się o dostęp do infrastruktury technicznej,

- art. 17 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 3 i 6 u.w.r.u.s.t., art. 22 ust. 1 i 2, art. 24 i art. 42 ust. 1 p.t., art. 14 16 Dyrektywy ramowej oraz art. 8 i art. 9 ust. 2 Dyrektywy o dostępie poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że decyzja określająca warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci, o której mowa w art. 18 ust. 3 u.w.r.u.s.t., nakłada na operatora sieci *ex ante* obowiązek regulacyjny stosowania oferty ramowej, a co za tym idzie wydanie Decyzji powinno być poprzedzone przeprowadzeniem analizy rynku i ustaleniem przedsiębiorcy posiadającego znaczącą pozycję rynkową.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o:

1. przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., gdyż w sprawie występują istotne zagadnienia prawne, tj.:

a. czy w świetle art. 23 w zw. z art. 17 ust. 1 i art. 18 ust. 3 u.w.r.u.s.t., art. 15 pkt 4 i art. 18 p.t., art. 7 ust. 3, art. 12, art. 14, art. 15 i 16 Dyrektywy ramowej, art. 5 i art. 8 Dyrektywy o dostępie oraz art. 1 ust. 1 i 4 oraz art. 3 Dyrektywy 2014/61/UE przed wydaniem decyzji określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci Prezes UKE powinien przeprowadzić postępowanie konsolidacyjne?

b. czy w świetle art. 18 ust. 3 w zw. z art. 17 ust. 1 i art. 23 u.w.r.u.s.t., art. 21 ust. 1, art. 22 ust. 1 i 2 oraz art. 24 p.t., art. 1 ust. 1 i 4 i art. 3 Dyrektywy 2014/61/UE, art. 8 ust. 1, 2 i 3 Dyrektywy o dostępie oraz art. 8 ust. 5 lit. f, art. 12 oraz art. 14-16 Dyrektywy ramowej wydanie przez Prezesa UKE decyzji określającej warunki dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci powinno być poprzedzone przeprowadzeniem analizy rynku, określeniem rynku właściwego i ustaleniem przedsiębiorcy posiadającego znaczącą pozycję na tym rynku?

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie,

3. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na powyższe powód wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie oddalenie skargi kasacyjnej oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna 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.

Skarga kasacyjna została ukształtowana w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, nakierowany na ochronę interesu publicznego przez zapewnienie rozwoju prawa, jednolitości orzecznictwa oraz prawidłowej wykładni, a także w celu usunięcia z obrotu prawnego orzeczeń wydanych w postępowaniu dotkniętym nieważnością lub

oczywiście wadliwych, nie zaś jako ogólnie dostępny środek zaskarżenia orzeczeń umożliwiający rozpoznanie sprawy w kolejnej instancji sądowej. Koniecznej selekcji skarg pod kątem realizacji tego celu służy instytucja tzw. przedsądu, ustanowiona w art. 398⁹ k.p.c., w ramach której Sąd Najwyższy dokonuje wstępnej oceny skargi kasacyjnej. Ten etap postępowania przed Sądem Najwyższym jest ograniczony – co należy podkreślić – wyłącznie do zbadania przesłanek przewidzianych w art. 398⁹ § 1 pkt 1-4 k.p.c., nie obejmuje zaś merytorycznej oceny skargi kasacyjnej.

W razie spełnienia co najmniej jednej z tych przesłanek, przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania jest usprawiedliwione.

Jako uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazano dwa zagadnienia prawne związane z warunkami dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci, dotyczące obowiązku przeprowadzenia przez Prezesa UKE postępowania konsolidacyjnego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że istotnym zagadnieniem prawnym w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. jest zagadnienie objęte podstawami kasacyjnymi, doniosłe z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy i nierozwiązane dotąd w orzecznictwie, którego wyjaśnienie może się przyczynić do rozwoju prawa. Powołanie się przez skarżącego na takie zagadnienie wymaga jego sformułowania oraz uzasadnienia występowania w sprawie (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 28 listopada 2003 r., II CK 324/03; z 7 czerwca 2005 r., V CSK 3/05; z 13 lipca 2007 r., III CSK 180/07; z 22 listopada 2007 r., I CSK 326/07; z 26 września 2005 r., II PK 98/05 i z 10 maja 2019 r., I CSK 627/18).

Skarga kasacyjna wniesiona przez Prezesa UKE nie spełnia powyższych kryteriów. Istotne zagadnienie prawne nie występuje, jeżeli Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w określonej kwestii, a nie zachodzi potrzeba jego zmiany. Przedstawiona problematyka była już wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego. Ponadto zagadnienia prawne wskazane przez skarżącego są w istocie pytaniami o trafność stanowiska Sądu Apelacyjnego wyrażonego w związku z rozstrzygnięciem tej konkretnej sprawy i polemiką z tym stanowiskiem, związaną z zastosowaniem konkretnych przepisów prawa.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne. Zagadnienie jest istotne, jeżeli jego rozstrzygnięcie ma znaczenie dla ukierunkowania praktyki sądowej i rozstrzygnięcia sprawy, w której zagadnienie powstało, wywołuje poważne wątpliwości, a zarazem nie było dotychczas rozstrzygnięte w judykaturze albo dotychczasowe orzecznictwo wymaga zmiany (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 15 listopada 2017 r., III SK 13/17; z 29 listopada 2017 r., I CSK 216/17).

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie przyjął szerokie ujęcie obowiązku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, wskazując że ma to uzasadnienie w istotnym znaczeniu tego postępowania dla wypracowania wspólnych zasad stosowania unijnych dyrektyw telekomunikacyjnych (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 13 sierpnia 2013 r., III SK 57/12 i 15 września 2015 r., III SK 62/12 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 6 listopada 2013 r., III SK 59/12).

Sąd Najwyższy nie dostrzega publicznoprawnej potrzeby rozstrzygnięcia sformułowanych przez skarżącego w skardze kasacyjnej zagadnień prawnych, ponieważ były one już przedmiotem rozstrzygnięcia nie tylko Sądu Najwyższego, ale także Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z 16 kwietnia 2015 r., C-3/14 T-Mobile Polska S.A. stwierdził, że krajowy organ regulacyjny jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, gdy obowiązki, które zamierza nałożyć na operatora telekomunikacyjnego mogą mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, a wpływ ten jest większy niż nieznaczny, tylko bowiem wpływ nieznaczny wyłącza obowiązek przeprowadzenia unijnych konsultacji. Wpływ na handel między państwami członkowskimi występuje w przypadkach, w których zastosowanie określonego instrumentu przez władzę regulacyjną może oddziaływać na osiągnięcie celów w zakresie rynku wewnętrznego w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi, w szczególności poprzez rozdrabnianie tego rynku, osłabianie jego jednolitości lub ograniczanie konkurencji. Zgodnie z metodologią przedstawioną przez TSUE w tym wyroku, sądy krajowe powinny uwzględnić charakter środka oraz usług, a także pozycję i znaczenie jakie mają na rynku przedsiębiorstwa. Jedynym kryterium

wymienianym przez TSUE, które umożliwia rezygnację z przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, jest kryterium nieznaczności wpływu stosowanego środka na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Stanowisko to zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 października 2015 r., III SK 9/15, stwierdzając, że nie tylko decyzje mogące wywierać istotny wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi podlegają postępowaniu konsolidacyjnemu, lecz wszystkie decyzje, które wywierają lub mogą wywierać wpływ na te stosunki większy niż nieznaczny. W konsekwencji organ regulacyjny może zaniechać przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, jeżeli jest spełniona przesłanka nieзначnego wpływu decyzji na stosunki handlowe.

Sąd Najwyższy podtrzymuje jednocześnie stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 13 sierpnia 2013 r., III SK 57/12, zgodnie z którym obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego występuje także w sytuacji, gdy decyzja sama, jako taka, nie wywiera wpływu na handel między państwami, jednakże jako jedna z wielu analogicznych decyzji, dotyczących rozliczeń powoda z innymi przedsiębiorcami, może wpływać na rynek wewnętrzny z racji tego, że współkształtuje stawki, jakie generalnie na rynku polskim ma stosować powód. Wpływ decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wymianę handlową między państwami członkowskimi ocenia się, uwzględniając w szczególności treść środka regulacyjnego zawartego w projekcie decyzji, jego cele, zakres zastosowania, charakter usług objętych środkiem, pozycję rynkową przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których dotyczy decyzja oraz kontekst prawno-gospodarczy, w jakim dany środek regulacyjny miałby znaleźć zastosowanie. Decyzja dotycząca dostępu do infrastruktury technicznej ma istotne znaczenie dla funkcjonowania przedsiębiorstwa, dotyczy wielu podmiotów konkurujących ze sobą na tym rynku, a w konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że ma ona nieznaczny wpływ na rynek usług telekomunikacyjnych.

Podstawę decyzji stanowią zaś określone ustalenia faktyczne oraz stan prawny, aktualne w chwili wydania decyzji (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 22 października 2019 r., I NSK 65/18; 18 stycznia 2017 r., III SK 6/14; 18 stycznia 2017 r., III SK 45/14; 5 marca 2015 r., III SK 8/14; 23 czerwca 2013 r., III SK 36/12; 7 lipca 2011 r., III SK 52/10; 18 maja 2012 r., III SK 37/11). Sama kompetencja

do wydawania decyzji administracyjnych kształtujących stosunki cywilnoprawne między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi nie uprawnia Prezesa Urzędu do nakładania na przedsiębiorców obowiązków w oparciu jedynie o doświadczenie regulacyjne organu, bez potrzeby przeprowadzenia dogłębnej analizy rynku, zapoznania się z danymi statystycznymi etc. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 16 kwietnia 2015 r., III SK 7/14 i 4 października 2017 r., III SK 49/16).

Według Sądu Najwyższego, nie ma przy tym innych przyczyn uzasadniających przyjęcie skargi kasacyjnej pozwanego do rozpoznania, w szczególności nieważności postępowania (art. 398⁹ § 1 pkt 3 k.p.c.).

Z przytoczonych względów należało odmówić przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania (art. 398⁹ § 2 k.p.c.).

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 1, art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c., z uwzględnieniem § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015, poz. 1800).