

POSTANOWIENIE

Dnia 16 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marcin Łochowski

w sprawie z powództwa P. sp. z o.o. w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem zainteresowanego O. S.A. w W.
o zmianę umowy
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 16 lipca 2019 r.
skargi kasacyjnej zainteresowanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt VII ACa (...)

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
- 2. zasądza od O. S.A. w W. na rzecz P. sp. z o.o. w W. kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2017 r. Sąd Apelacyjny w [...]. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygn. akt XVII (...) w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 15 grudnia 2011 r. nr (...) oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny, wskazał, że skoro decyzje mające na celu zapewnienie użytkownikom końcowym dostępu do numerów niegeograficznych z założenia oddziałują na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, to na Prezesie

UKE spoczywa obowiązek przedstawienia podstaw faktycznych stanowiska, zgodnie z którym wpływ decyzji na stosunki handlowe między państwami członkowskimi UE jest nieznaczny. Ciężar dowodu co do braku przesłanek zastosowania art. 18 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1954 ze zm. – dalej, jako „p.t.”) spoczywa więc na organie regulacyjnym. Sąd Apelacyjny zauważył ponadto, że w orzecznictwie utrwalił się pogląd, iż wydanie przez Prezesa UKE decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego stanowi taką jej wadę, która nie podlega konwalidacji w toku postępowania sądowego.

Skargę kasacyjną od tego wyroku wniósł zainteresowany, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości. W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania zainteresowany wskazał, że w sprawie występują istotne zagadnienia prawne, tj.: (1) Czy na podstawie art. 18 p.t. w zw. z art. 15 pkt 3 p.t. i art. 28 ust. 1 p.t.:

(a) zastosowanie ma domniemanie, iż wszystkie decyzje o dostępie telekomunikacyjnym wywierają wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi (a w konsekwencji, co do zasady, istnieje obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego) i aby obalić to domniemanie należy wykazać brak lub nieznaczny wpływ stosowanego środka na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, albo (b) wymagane jest ustalenie, że dana decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wywiera wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, biorąc pod uwagę kryteria wymienione w przepisach prawa, w tym wymienione przykładowo w art. 38 dyrektywy 2002/21/WE i dopiero takie ustalenie przesądza o obowiązku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego; (2) Czy w świetle art. 18 p.t. przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawie, o której mowa w art. 15 ust. 3 p.t., Prezes UKE ma obowiązek przeprowadzić postępowanie konsolidacyjne projektu tego rozstrzygnięcia, jeżeli jego treścią (przedmiotem) jest wierna transpozycja postanowień (zapisów) oferty ramowej, o której mowa w art. 42 ust. 1 w zw. z art. 43 ust. 6 p.t., która była przedmiotem postępowania konsolidacyjnego.

Nadto skarżący podniósł, że w sprawie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawa prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w

orzecznictwie sądów w zakresie relacji pomiędzy (1) art. 42 ust. 1 w zw. z art. 43 ust. 6 oraz art. 18 p.t. oraz (2) art. 28 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 lit. c) p.t., a mianowicie, czy postanowienia zatwierdzonej oferty ramowej będącej wzorcem umownym, pozytywnie zweryfikowanej w procesie zatwierdzania pod kątem zgodności z zasadą niedyskryminacji i kryterium rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych oraz skonsolidowanej na podstawie art. 18 p.t., przeniesione w zakresie danego rozwiązania merytorycznego w sposób wierny i kompletny do decyzji zastępującej (zmieniającej) umowę o dostępie telekomunikacyjnym, której stroną lub adresatem jest operator obowiązany do stosowania tej oferty, mogą być zweryfikowane negatywnie poprzez uznanie, że naruszają przepisy art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 p.t., tj. zostały przeniesione (wprowadzone) bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego projektu tej decyzji.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o wydanie postanowienia odmawiającego przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, zaś w przypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania – oddalenie skargi. Nadto powód wniósł o zasądzenie od zainteresowanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na przyjęcie do rozpoznania.

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 dnia 15 listopada 2017 r., III SK 13/17, z dnia 29 listopada 2017 r., I CSK 216/17).

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. TSUE w wyroku z dnia 16 kwietnia 2015 r., C-3/14 T[...] 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. 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 dnia 27 października 2015 r., III SK 9/15. Nie tylko zatem 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.

Odnosząc się do drugiej przesłanki, na którą powołał się skarżący we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, Sąd Najwyższy z kolei zauważa, że przepisy wskazane przez skarżącego, jako wywołujące poważne wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie (art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.), zostały równocześnie powołane (w takim samym zakresie) jako uzasadniające występowanie w sprawie istotnych zagadnień prawnych (art. 42 ust. 1 p.t., art. 43 ust. 6 p.t., art. 18 p.t. oraz art. 28 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 lit. c) p.t.). Powoduje to, że

skarga kasacyjna dotknięta jest wadami konstrukcyjnymi. Nie można bowiem mówić o występowaniu w sprawie istotnego zagadnienia prawnego i jednocześnie – wykorzystując ten sam przepis prawa oraz problem prawny – powoływać się na występowanie rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie sądowym. Jeżeli bowiem Sąd Najwyższy ma rozstrzygnąć „nowe” zagadnienie prawne, oznacza to, że na tle przepisu stanowiącego podstawę tego zagadnienia nie ujawniły się jeszcze rozbieżności w orzecznictwie w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. Równocześnie skarżący nie może zatem twierdzić, że przepisy te wywołują rozbieżności interpretacyjne (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2013 r., III SK 39/12).

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 tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 1 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania oraz zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) zasądził od zainteresowanego na rzecz powoda kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.