

POSTANOWIENIE

Dnia 12 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Księżak

w sprawie z powództwa O. S. A.
przeciwko Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
o nałożenie kary pieniężnej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 12 czerwca 2024 r.,
zażalenia strony pozwanej na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intellectualnej
z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt VIII AGa 1270/21,

uchyla zaskarżony wyrok pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego sądowi, który wyda orzeczenie kończące postępowanie w sprawie.

UZASADNIENIE

Decyzją z 19 grudnia 2018 r., znak: [...] Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „Prezes UKE”), nałożył na O. S.A. (dalej: „odwołujący się”), karę pieniężną w wysokości 11 000 000 zł, tytułem niewypełnienia obowiązków dotyczących ofert określających ramowe warunki umów o dostępie, poprzez niezapewnienie możliwości realizacji obowiązku wysyłki do Systemu PU CBD komunikatów E07, E09, E10 oraz komunikatów E11 podczas przeprowadzania procesów NP.

Powyższą decyzję odwołujący się zaskarżył w całości do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zarzucając naruszenie:

1. art. 209 ust. 1 pkt 5, w związku z art. 42 i 43 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1648 z późn. zm., dalej: „p.t.”);
2. art. 209 ust. 1 pkt 5, w związku z art. 42 i 43 p.t., art. 7 oraz art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.), i art. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 775 z późn. zm., dalej: „k.p.a.”);
3. art. 209 ust. 1 pkt 5 p.t., w związku z pkt 4.4. ppkt. 2 zdanie pierwsze części ogólnej „Oferty ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” (dalej: „oferta SOR”);
4. art. 209 ust. 1 pkt 5, w związku z art. 74 p.t.;
5. art. 209 ust. 1 pkt 5 p.t.;
6. art. 209 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 43 ust. 1 p.t., w związku z art. 189 ust. 2 pkt 1, 2 i 5 p.t., w związku z art. 8 ust. 4 dyrektywy nr 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.U. UE L. 2002, nr 108, s. 7 z późn. zm., dalej: „dyrektywa o dostępie”);
7. art. 75 § 1 i art. 84 § 1 k.p.a.;
8. art. 7, 77, 80 i 107 § 3 k.p.a.;
9. art. 32 ust. 1 i 2, w związku z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP;
10. art. 210 ust. 2 p.t. oraz art. 32 ust. 1 i 2, w związku z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP;
11. art. 210 ust. 2, w związku z art. 210 ust. 1 p.t.

Ponadto, ze względu na istotną wadliwość, na podstawie art. 206 ust. 1 p.t., w związku z art. 142 k.p.a. odwołujący się zaskarżył: (a) postanowienie Prezesa UKE z 6 grudnia 2018 r., znak: [...]w przedmiocie odmowy uwzględnienia wniosku odwołującego się o przeprowadzenie dowody z opinii biegłego z zakresu telekomunikacji i informatyki; oraz (b) postanowienie Prezesa UKE z 6 grudnia 2018 r., znak: [...] w przedmiocie odmowy włączenia materiału dowodowego akt „wszystkich postępowań toczących się przed Prezesem UKR, a które mogą mieć wpływ na okoliczności niniejszej sprawy, w szczególności wszystkie postępowania sporne pomiędzy O., a innymi operatorami dotyczące dostosowania warunków współpracy do oferty SOR”.

W oparciu o powyższe odwołujący się wniósł o: (1) uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa UKE w oparciu o art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. i umorzenie postępowania, a w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku o: (2) uchylenie zaskarżonej decyzji przez Sąd Okręgowy na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na odwołującego się do wysokości uwzględniającej zakres naruszenia, dotychczasową działalność odwołującego się oraz jego możliwości finansowe, tj. do kwoty 100 000 zł.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o: (a) oddalenie odwołania; (b) oddalenie wniosków dowodowych odwołującego się; (c) przeprowadzenie dowodu z dokumentów stanowiących akta administracyjne sprawy; (d) zasądzenie od odwołującego się na rzecz Prezesa UKE kosztów zastępstwa procesowego w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej.

Wyrokiem z dnia 25 października 2021 r. sygn. akt XVII AmT 105/19 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w punkcie pierwszym oddalił odwołanie. W punkcie drugim zasądził od odwołującego się na rzecz Prezesa UKR kwotę 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd I instancji jako bezzasadne ocenił zarzuty sformułowane w odwołaniu, wskazując, że nie przystają one do treści zaskarżonej decyzji bowiem żadne ze wskazanych przez odwołującego się zachowań nie zostało wykazane jako faktyczna podstawa wymierzenia kary. Zarzuty zawarte w zaskarżonej decyzji dotyczyły naruszeń konkretnych zapisów oferty SOR.

W ocenie Sądu Okręgowego skoro bazująca na zaskarżonym rozstrzygnięciu decyzja Prezesa UKE z 21 grudnia 2015 r., znak: [...], nakładająca na odwołującego się obowiązek wysłania do Systemu PLI CBD komunikatorów E07, E09, E10 oraz E11 nie została przez powoda zaskarżona i stała się prawomocna, to odwołujący się utracił możliwość powoływania się na niewykonalność tych obowiązków w postępowaniu o nałożenia kary za ich niewykonanie. Dalej podkreślając, że kontrola decyzji z 21 grudnia 2015 r. należała do sądów administracyjnych, a nie sądu powszechnego.

Sąd Okręgowy uznał również, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą być one przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta zobowiązany jest bowiem do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 210 ust. 2 p.t. oraz art. 32 ust. 1 i 2, w związku z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, poprzez nałożenie na odwołującego się kary w rażąco wysokiej wysokości Sąd Okręgowy podniósł, że wymiar kary pieniężnej należy do sfery tzw. uznania administracyjnego, jaki w konkretnej sprawie wiąże się z zaistnieniem określonych okoliczności faktycznych. Z tych też względów sądowa kontrola tego rodzaju rozstrzygnięć jest ograniczona. Obejmuje ona jedynie ocenę czy postępowanie poprzedzające zostało przeprowadzone w zgodzie z przepisami prawa, a zatem czy podjęto wszelkie niezbędne kroki do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, czy zebrano wszystkie dowody etc. Przede wszystkim czy decyzja nie nosi cech dowolności. Jeżeli zatem określony sposób interpretacji przepisu ma racjonalne uzasadnienie i jest ugruntowany w praktyce organu, sąd nie powinien zastępować go własną interpretacją. Na tej podstawie Sąd I instancji ocenił, że w sprawie brak było podstaw do ingerowania w wymiar kary dokonany przez Prezesa UKE.

Od powyższego wyroku apelację złożył odwołujący się zaskarżając wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta w całości i zarzucając naruszenie następujących przepisów:

1. art. 209 ust. 1 pkt 5 p.t., w związku z art. 189c k.p.a. oraz art. 7 i 42 ust. 1 Konstytucji RP;
2. art. 233 § 1 oraz art. 316 § 1 k.p.c.;

3. art. 233 § 1 k.p.c.;
4. art. 227 i 278 w związku z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c.;
5. art. 235² § 2 k.p.c. w związku z art. 243² k.p.c.;
6. art. 327¹ § 1 k.p.c.;
7. art. 209 ust. 1 pkt 5 p.t. w związku z art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a.;
8. art. 209 ust. 1 pkt 5, w związku z art. 42 i 43 p.t.;
9. art. 210 ust. 2 p.t.

W oparciu o powyższe odwołujący się wniósł o: (a) zmianę na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wyroku w punkcie 1 i uchylenie decyzji; (b) zmianę na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wyroku w punkcie 2 i zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz odwołującego się kosztów postępowania przed sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Z powołaniem się na zarzuty z pkt 1 oraz 7 i 8 odwołujący się wniósł ewentualnie o (c) uchylenie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Z powołaniem się na zarzuty z pkt 2-6 odwołujący się wniósł ewentualnie o (d) zmianę na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wyroku w punkcie 1 i zmianę decyzji poprzez obniżenie wysokości nałożonej kary pieniężnej do kwoty 100 000 zł oraz (e) zmianę na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wyroku w punkcie 2 i zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz odwołującego się kosztów postępowania przed sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z 30 marca 2023 r., sygn. akt VII Aga 1270/21 Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Uzasadniając powyższe orzeczenie Sąd II instancji podniósł m.in., iż podziela ustalenia faktyczne dokonane w sprawie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego fakt uchylenia, ma mocy wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 grudnia 2019 r., sygn. akt II GSK 2375/17,

decyzji Prezesa UKE z 21 grudnia 2015 r., znak: [...], miał kluczowe znaczenie dla przedmiotowego postępowania. Sąd Apelacyjny podkreślił, że w wyniku powyższego orzeczenia, w miejsce ww. rozstrzygnięcia została wydana „nowa” decyzja Prezesa UKE z 23 października 2020 r., znak: [...] umarzająca tamtejsze postępowanie administracyjne. W ocenie sądu II instancji powyższy fakt w zasadniczy sposób rzutował na przedmiotowe postępowanie. W jego wyniku bazująca na zaskarżonym rozstrzygnięciu decyzja Prezesa UKE z 21 grudnia 2015 r., znak: [...], nakładająca na odwołującego się obowiązek wysłania do Systemu PLI CBD komunikatorów E07, E09, E10 oraz E11 przestała istnieć, wobec zaś wydania w jej miejsce – w wyniku wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego – nowego rozstrzygnięcia umarzającego tamtejsze postępowanie administracyjne. W wyniku tego odpadła podstawa dla zaskarżonej w przedmiotowym postępowaniu decyzji Prezesa UKE, gdyż ta bazowała na decyzji, która została uchylona orzeczeniem Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Dalej, sąd II instancji podniósł, że wbrew zarzutom w apelacji ww. okoliczność nie prowadzi do sytuacji, że sankcjonowany czyn przestaje być penalizowany. Na gruncie Prawa telekomunikacyjnego administracyjne kary pieniężne mogą być nakładane za naruszenie konkretnych przepisów ustawowych lub niewypełnienie obowiązków lub wymagań dotyczących ofert określających ramowe warunki umów o dostępie (art. 209 ust. 1 pkt 5 p.t.). Przepis, który stanowił podstawę do nałożenia kary administracyjnej obowiązuje w niezmienionym brzmieniu. Natomiast w dniu wydania przedmiotowej decyzji Prezes UKE pozostawała w obrocie prawnym i posiadała rygor natychmiastowej wykonalności decyzja Prezesa UKR z 21 grudnia 2015 r., znak: [...]. Zdaniem Sądu Apelacyjnego rozstrzygnięcie to nie stanowiło więc podstawy prawnej do wydania decyzji zaskarżonej w niniejszym postępowaniu, stąd nie było podstaw by zrównywać ją z ustawą, wobec czego w sprawie nie znalazł zastosowania art. 189c k.p.a. Ponadto, że w sprawach z zakresu regulacji sektorowej art. 316 § 1 k.p.c. powinien być stosowany z uwzględnieniem specyfiki tych spraw, determinowanej przez prawidłowe określenie przedmiotu sporu między przedsiębiorcą a organem regulacji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pomiędzy decyzją Prezesa UKR z 21 grudnia 2015 r., znak: [...], a decyzją zaskarżaną w niniejszym postępowaniu nie zachodzi taki związek, że zaskarżona decyzja opierała się na uchylonej decyzji. Co więcej, że w dacie wydania zaskarżonej decyzji istniały obowiązki wynikające z decyzji Prezesa UKR z 21 grudnia 2015 r., znak: [...], których realizacji odwołujący się uchybił. W tej sytuacji nie można stwierdzić, że uchylenie przez Naczelną Sąd Administracyjny decyzji Prezesa UKR z 21

grudnia 2015 r., znak: [...] obligował w konsekwencji sąd do uchylenia decyzji nakładającej karę pieniężną. Niemniej jednak, zdaniem sądu II instancji, powyższa okoliczność rzutuje na przedmiotową sprawę. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego uchylający nieostateczną decyzję z powodu stwierdzonych nieprawidłowości, niedających się usunąć w toku postępowania sądowego wpływa na możliwość egzekwowania nałożonych na jej podstawie praw lub obowiązków, nawet jeżeli nie przesądza to o automatycznym i całkowitym zniwelowaniu jej skutków prawnych, wywołanych nadaniem jej rygoru natychmiastowej wykonalności w sferze stosunków cywilnoprawnych między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

W oparciu o powyższe sąd II instancji uznał, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta rozpoznając sprawę nie tylko oparł się na błędnym ustaleniu, że decyzja Prezesa UKR z 21 grudnia 2015 r., znak: [...] była prawomocna, lecz również w wyniku tej konkluzji nie dokonał rozważań na temat zasadności nałożonej kary pieniężnej oraz adekwatności jej wysokości. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny orzekł, iż powoduje to skutek w postaci nierozpoznania istoty sporu. Na tej podstawie, w oparciu o art. 386 § 4 k.p.c. Sąd Apelacyjny uchylił wyrok sądu I instancji i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania.

Zażalenie od powyższego wyroku wywiódł Prezes UKE, zarzucając wyrokowi sądu II instancji naruszenie: (1) art. 386 § 4, w związku z art. 391 § 1 k.p.c., oraz (2) art. 316 § 1 k.p.c. – poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uchyleniu wyroku sądu I instancji i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania, w sytuacji gdy nie zachodziła żadna z przesłanek wymienionych w art. 386 § 4 k.p.c., która uzasadniałaby takie orzeczenie.

W oparciu o powyższe Prezes UKE wniósł o: (a) uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania oraz (b) zasądzenie od odwołującego się na rzecz Prezesa UKE kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie z przyczyn podniesionych przez Prezesa UKE. Nie ulega wątpliwości, że sąd I instancji rozpoznał sprawę co do istoty, a także że przeprowadził postępowanie dowodowe, w tym również dokonał analizy wpływu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 grudnia 2019 r., II GSK 2375/17 (błędnie datowanego w uzasadnieniach orzeczeń sądu I oraz II instancji na dzień 19 grudnia 2019 r.), na przedmiotowe postępowanie, dokonał subsumpcji stanu faktycznego z regulacjami normatywnymi oraz wyciągnął z tego wnioski.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy wyjaśnił związek przyczynowo-skutkowy między decyzją z 21 kwietnia 2015 r., znak: [...], a rozstrzygnięciem administracyjnym Prezesa UKE będącym przedmiotem niniejszego postępowania, tj. decyzją z 19 grudnia 2018 r., znak [...], uznając, iż ostatecznie były to dwa odrębne postępowania administracyjne, choć toczące się przed tym samym organem – Prezesem UKE. Przedmiotem pierwszego było nałożenie obowiązków dotyczących ofert określających ramowe warunki umów o dostępie, poprzez niezapewnienie możliwości realizacji obowiązku wysyłki do Systemu PU CBD komunikatów E07, E09, E10 oraz komunikatów E11 podczas przeprowadzania procesów NP (decyzja z 21 kwietnia 2015 r., znak: [...]). Z kolei przedmiotem drugiego było *de facto* naruszenie przepisów ustawy – art. 209 ust. 1 pkt 5 p.t. polegające na nałożeniu na odwołującego się kary pieniężnej (decyzja z 19 grudnia 2018 r., [...]). Powyższe – w ocenie sądu I instancji – w znaczący sposób zawężyło zakres kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów czego wyrazem było m.in. odrzucenie wniosków dowodowych zgłaszanych przez odwołującego się, z uwagi na to, że odnosiły się do osobnego postępowania (zob. s. 40 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Z tych również względów nie można podzielić stanowiska Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym uwadze sądu I instancji upełniał fakt uchylecia decyzji z 21 kwietnia 2015 r., znak: [...] przez Naczelnego Sądu Administracyjnego i wydania – w skutek powyższego – w to miejsce nowej decyzji administracyjnej. Należy podnieść, że ewentualne stwierdzenie przez sąd drugiej instancji konieczności rozstrzygnięcia po raz pierwszy o istotnych w sprawie okolicznościach faktycznych bądź prawnych nie jest tożsame z dopuszczeniem się przez sąd pierwszej instancji uchybienia w postaci nierozpoznania istoty sprawy (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 24 lutego 2023 r., III CZ 451/22; z 23 kwietnia 2021 r., V CZ 12/21). Wobec tego, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, nie ma podstaw do przyjęcia, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Jeśli Sąd Apelacyjny prezentuje w tej sprawie inny pogląd na sposób, w jaki należało wyłożyć i zastosować prawo materialne, to władny jest we własnym zakresie odmiennie ocenić zasadność roszczenia zgłoszonego

przez powodów ewentualnie uzupełnić postępowanie dowodowe (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2014 r., II CZ 117/13, postanowienie Sądu Najwyższego z 1 marca 2023 r., III CZ 285/22).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się taki kierunek wykładni art. 386 § 4 k.p.c. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 23 maja 2024 r., III CZ 34/24 podniesiono m.in., że: „do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wtedy, gdy sąd pierwszej instancji nie zbada materialnej podstawy żądania, wychodząc z błędnego założenia, że istnieje przeszkoda unicestwiająca roszczenie albo wykluczająca jego skuteczne dochodzenie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1936 r., C 1839/36, Zb. Orz. 1936, poz. 315 i z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 22 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2013 r., IV CZ 170/12, z dnia 14 lutego 2013 r., II CZ 188/12, z dnia 3 lutego 2017 r., II CZ 146/17 i z dnia 13 października 2017 r., I CZ 90/17). Przesłanka ta – w przeciwieństwie do określonej w art. 386 § 4 *in fine* k.p.c. – nie dotyczy zatem sytuacji, w których błąd sądu pierwszej instancji lokuje się w sferze faktów i dowodów, lecz polega na nieprawidłowym założeniu o istnieniu okoliczności stojącej na przeszkodzie ocenie istoty sprawy. Przeszkoda ta może mieć źródło nie tylko w prawie materialnym, jak, przykładowo, w razie przedawnienia roszczenia, lecz również w prawie procesowym, co ma miejsce w razie nieprawidłowego przyjęcia istnienia prejudykatu lub nieprawidłowej oceny granic jego mocy wiążącej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2017 r., III CZ 63/16). (...) Odstępstwem od wskazanych reguł jest jedynie sytuacja, w której zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, tj. gdyby dowody przeprowadzone przez sąd pierwszej instancji – w świetle oceny prawnej sądu drugiej instancji – okazały się nieistotne lub nieprzydatne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy, ewentualnie, gdyby postępowania dowodowego nie przeprowadzono w ogóle. Za takim rygorystycznym podejściem, ugruntowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2014 r., I CZ 75/14, z dnia 20 lutego 2015 r., V CZ 112/14, z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV CZ 6/15, z dnia 13 października 2016 r., II UZ 40/16, z dnia 19 grudnia 2019 r., IV CZ 87/19 i z dnia 6 czerwca 2023 r., II UZ 4/23), stoi założenie, że zapewnienie efektywności modelu apelacji pełnej wymaga ograniczenia do koniecznego minimum przypadków powrotu sprawy do pierwszej instancji”.

Z powyższych przyczyn w realiach niniejszej sprawy nie mogła zostać spełniona również druga przesłanka, o której mowa w art. 396 § 4 *in fine* k.p.c. – konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Pośrednio wskazał na to sąd II

instancji, który w uzasadnieniu prawnym zaskarżonego wyroku podniósł, że: „Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy, czyniąc je jednocześnie podstawą swojego rozstrzygnięcia, bez zbędnego ich powtarzania. W sytuacji, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiały zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (...)”. Sam zarzut konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości należy odczytywać przez pryzmat specyfiki postępowania w sprawach z zakresu regulacji sektorowej. W ich ramach sąd I instancji orzekając, bazuje na aktach administracyjnych wytworzonych w ramach postępowania administracyjnego uprzednio toczącego się przed właściwym organem regulacji sektorowej (organem administracji publicznej). Z powyższych względów sąd oceniając kompletność materiału dowodowego w sprawie winien uwzględnić zasady rządzące postępowaniem administracyjnym. W szczególności zważać, iż w toku postępowania administracyjnego organ regulacji sektorowej zobowiązany jest m.in. do wszechstronnego wyjaśnienia stanu faktycznego (art. 7 k.p.a.), w ramach którego obowiązany jest on do wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego (art. 77 § 1 k.p.a.), w tym także uwzględnić żądanie strony dotyczące przeprowadzenia dowodu, jeżeli jego przedmiotem jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy (art. 78 § 1 k.p.a.). Co więcej, przed wydaniem decyzji administracyjnej organ regulacji sektorowej ma obowiązek umożliwić stronie postępowania wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (art. 10 § 1 k.p.a.).

Przedkładając powyższe na grunt niniejszej sprawy nie ma podstaw do uznania, iż w sprawie zaszła konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Zarówno sąd I jak i II instancji nie kwestionowały materiałów zawartych w aktach Prezesa UKE, co też dowodzi kompletności zabrania materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie. Mając to na uwadze za słuszny należało uznać zarzut Prezesa UKE.

Przechodząc do kwestii wpływu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego na decyzję z 19 grudnia 2018 r., [...] oraz na przedmiotowe postępowanie Sąd Najwyższy wskazuje co następuje.

Po pierwsze w sprawach określonych w art. 206 ust. 2 p.t., tj. w sprawach, w których właściwym do rozpoznania odwołania pozostaje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie odwoławcze ma charakter postępowania hybrydowego (por. J. Mrożek, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne a konstytucyjny trójpodział władzy* (w:) *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, E. Kruk, G.

Lubeńczuk, T. Drab (red.), Lublin 2016, s. 59-72). Jego cechą znamionującą jest to, że z momentem złożenia odwołania następuje zmiana materialnego charakteru sprawy – ze sprawy *stritce* administracyjnej na sprawę cywilną, rozpoznawaną wg przepisów k.p.c. Jednocześnie – co należy podkreślić – rolą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, a dalej Sądu Apelacyjnego w Warszawie jest przede wszystkim dokonanie kontroli działania organów regulacji sektorowej z możliwością jednoczesnego skorygowania błędów przezeń popełnionych. Element ten w zasadniczy sposób odróżnia postępowanie m.in. w sprawach regulacji sektorowej od postępowania sądowoadministracyjnego, gdzie rola organu judykacyjnego, co do zasady, ogranicza się wyłącznie do czynności kasatoryjnych. Ostatecznie więc pozycja procesowa sądu w postępowaniu hybrydowym niewątpliwie ma charakter *sui generis*. Łączy ona w sobie bowiem uprawnienia typowe dla sądowoadministracyjnej kontroli z tymi posiadanym przez organy wyższego stopnia w ramach postępowania instancyjnego z k.p.a.

Możliwość merytorycznego rozpoznania odwołania w żadnym wypadku nie oznacza jednak, że organ judykacyjny może w ramach rozpoznania środka odwoławczego pominąć uprzednie rozstrzygnięcie organu regulacji sektorowej, bądź prowadzić postępowanie w oderwaniu od uprzednio podjętych – przez organ regulacji sektorowej – czynności procesowych. Innymi słowy organy judykacyjne – ich orzeczenia, nie mogą „zastępować” rozstrzygnięć organów regulacji sektorowej. Byłoby to nie do pogodzenia z wyrażoną w art. 10 ust. 1 oraz dodatkowo zaakcentowaną w art. 173 Konstytucji RP zasadą trójpodziału władzy i separacji władzy sądowniczej. Ponadto podważałoby sens istnienia organów regulacji sektorowej. Konsekwencją powyższego jest – co również odnotował Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku – cezura dla ustalenia stanu faktycznego sprawy, którą to jest data wydania zaskarżonej decyzji, a także konieczność uwzględnienia specyfiki tego typu spraw, wyrażającej się m.in. w obowiązku respektowania czynności podjętych w ramach postępowania przed organem regulacji sektorowej. Innymi słowy organy judykacyjne za punkt wyjścia w działalności orzeczniczej muszą uczynić zaskarżone rozstrzygnięcie administracyjne oraz stan faktyczny i prawny istniejący w momencie jego wydania.

Po drugie należy zwrócić uwagę, iż decyzji Prezesa UKE z 21 kwietnia 2015 r., znak: [...] nadano rygor natychmiastowej wykonalności. Od powyższego rozstrzygnięcia został złożony środek odwoławczy, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a. Nie wpłynęło to jednak na jej wykonalność co wprost wynika z art. 130 § 3 pkt 1, w zw. z § 2 k.p.a. Jak wynika z akt sprawy w ramach rozpoznania powyższego środka odwoławczego została

wydana decyzja Prezesa UKE z 11 kwietnia 2016 r., znak: [...] utrzymująca w mocy decyzję z 21 kwietnia 2015 r. Tym samym też rozstrzygnięcie to przez cały czas podlegało wykonaniu. Okoliczności tej nie zmieniło złożenie skargi do sądu administracyjnego, gdyż w ślad za art. 61 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1634 z późn. zm.) wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania decyzji. Oznacza to, iż ww. decyzja niezmiennie podlegała wykonaniu. Sytuacji tej nie zmieniło wydanie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 7 lutego 2017 r., VI SA/Wa 1163/16, na podstawie którego sąd oddalił skargę na decyzję. Dopiero rozpoznanie złożonej od powyższego orzeczenia skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego doprowadziło do przebudowania sytuacji prawnej w tym zakresie. Należy jednak zwrócić uwagę, że wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, II GSK 2375/17 zapadł 12 grudnia 2019 r., zaś jego odpis wraz z pisemnym uzasadnieniem wpłynął do odwołującego się dopiero 22 kwietnia 2020 r. (*vide* karta nr 474). Ze względu, iż w aktach sprawy brak jest informacji nt. daty wpływu odpisu ww. orzeczenia (wraz z aktami administracyjnymi decyzji z 21 kwietnia 2015 r., znak: [...]) do Prezesa UKE uzasadnionym jest domniemywać, iż nastąpiło ono w podobnym okresie co do odwołującego się. Niezależnie od tego należy uznać, że do momentu zapadnięcia ww. orzeczenia decyzja z 21 IV 2015 r., znak: [...] wywoływała skutki w obrocie prawnym. Z tych też względów jej niewykonanie przez odwołującego się stanowiło – niekwestionowaną – przyczynę do wydania decyzji Prezesa UKE z 19 grudnia 2018 r., znak: [...] w przedmiocie nałożenia na odwołującego się kary pieniężnej, tj. rozstrzygnięcia będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

Po trzecie wbrew prezentowanemu w toku postępowania sądowego stanowisku odwołującego się utrata – uchylenie przez sąd administracyjny, rozstrzygnięcia nie wywołuje skutku w postaci wyeliminowania z mocy prawa z obrotu decyzji administracyjnych bądź innych rozstrzygnięć mających swe oparcie na uchylonym rozstrzygnięciu. Powyższe nie oznacza, że sytuacja taka pozostaje irrelevantna dla decyzji administracyjnej, bazującej na uchylonym rozstrzygnięciu. Sytuacja taka stanowi jedną z przesłanek umożliwiających wznowienie postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 145 § 1 pkt 7 k.p.a. Stosownie do tego przepisu w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie jeżeli zagadnienie wstępne zostało rozstrzygnięte przez właściwy organ lub sąd odmiennie od oceny przyjętej przy wydaniu decyzji.

Zaskarżona w niniejszym postępowaniu decyzja z 19 grudnia 2018 r., znak: [...] w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na odwołującego się w jednoznaczny sposób

bazowała na zagadnieniu wstępnym – obowiązkach dotyczących ofert określających ramowe warunki umów o dostępie, poprzez zapewnienie możliwości realizacji obowiązku wysyłki do Systemu PU CBD komunikatów E07, E09, E10 oraz komunikatów E11 podczas przeprowadzania procesów NP., które to zostało określone w decyzji z 21 grudnia 2015 r., znak: [...], a zatem jej eliminacja – z przyczyny zapadnięcia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 grudnia 2019 r., II GSK 2375/17 – mogła nastąpić wyłącznie w drodze podania o wznowienie postępowania (art. 147, w związku z art. 145 § 1 pkt 7 oraz mającym w tym wypadku zastosowanie *per analogiam* art. 150 § 3 k.p.a.), złożonego w terminie określonym przez art. 148 § 1 k.p.a. Z powyższych względów – opierając się jedynie na ww. okoliczności – decyzja z 19 grudnia 2018 r., znak: [...], nie mogła zostać uchylona w ramach rozpoznania odwołania, gdyż – co wcześniej podniesiono – cezurą dla ustalenia stanu faktycznego przez sąd stanowi data wydania decyzji, a zatem 19 grudnia 2018 r., kiedy to w obrocie prawnym cały czas funkcjonowała i wywoływała określone skutki prawne decyzja z 21 grudnia 2015 r., znak: [...]. Dodatkowo, co ponownie należy wyeksponować, zarówno Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta jak i Sąd II instancji nie mogą swoimi orzeczeniami zastępować rozstrzygnięć organów administracji publicznej. Orzeczenie sądów powszechnych w szczególności nie może powodować sytuacji *quasi* wyłączenia zastosowania w odniesieniu do decyzji administracyjnych Prezesa UKE przepisów określonych w dziale II rozdziale 12 lub 13 k.p.a. bądź też prowadzić do powstania alternatywnego postępowania względem uregulowanych tam trybów wzruszenia decyzji administracyjnych. W ramach rozpoznania postępowania odwoławczego od decyzji zarówno Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta jak też i Sąd Apelacyjny w Warszawie nie mogą swoimi orzeczeniami niwelować negatywnych skutków procesowych jakie dla odwołującego się wywołało np. przekroczenia miesięcznego terminu na złożenie podania o wznowienie postępowania (art. 148 § 1 k.p.a.). Inne są przesłanki umożliwiające złożenie odwołania do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, inne zaś jeżeli chodzi o podanie o wznowienie postępowania. Nie są to postępowania konkurencyjne ani tym bardziej alternatywne.

W realiach niniejszej sprawy, tj. w sytuacji, gdy w toku rozpoznania odwołania od decyzji z 19 grudnia 2018 r., znak: [...], zapadł wyrok sądu administracyjnego eliminujący z obrotu prawnego rozstrzygnięcie, którego niewykonanie stanowiło przyczynę wydania ww. zaskarżonej decyzji, odwołujący się winien wszcząć zgodnie z przepisami działu II, rozdziału 12 postępowanie o wznowienie postępowania, z jednoczesnym wystąpieniem do sądu powszechnego z wnioskiem o zawieszenie postępowania odwoławczego powołując

się na okoliczność, o której mowa w art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c., nie zaś „uzupełnić” zarzuty odwoławcze o fakt wydania przez Naczelny Sąd Administracyjny wyroku z 12 grudnia 2019 r., II SGSK 2375/17. Okoliczność ta – wobec cezury dla ustalenia stanu faktycznego sprawy na datę wydania zaskarżonej decyzji – pozostawała poza zakresem postępowania odwoławczego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumenta oraz Sądem Apelacyjnym w Warszawie. W tej sytuacji wydanie przez Prezesa UKE (co jest konsekwencją odpowiedniego stosowania art. 150 § 3 k.p.a.) rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 151 § 1 k.p.a., postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumenta względnie Sądem Apelacyjnym w Warszawie podlegałoby albo (a) kontynuacji – w sytuacji odmowy uchylenia dotychczasowej decyzji (art. 151 § 1 pkt 1 k.p.a.) albo (b) umorzeniu – w sytuacji uchylenia dotychczasowej decyzji (art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a.). Tylko w ten sposób zachowana została by odrębność postępowania, o którym mowa w dziale II, rozdziale 12 k.p.a., względem postępowania odwoławczego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumenta, względnie Sądem Apelacyjnym w Warszawie. Zaś orzeczenie organu judykacyjnego nie „zastępowałoby” rozstrzygnięcia organu regulacji sektorowej.

Dodatkowo należy wskazać, że kwestia prawomocności oraz ostateczności decyzji administracyjnych ma swoje normatywne znaczenie, które to różni się od interpretacji przyjętej zarówno przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta jak i Sąd Apelacyjny w Warszawie. W ślad za art. 16 § 1 k.p.a. decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Uchylenie lub zmiana takich decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych. Stosownie zaś do art. 16 § 3 k.p.a. decyzje ostateczne, których nie można zaskarżyć do sądu, są prawomocne. Mając powyższe na uwadze należy uznać, że zarówno decyzja z 19 grudnia 2018 r., znak: [...] jak również decyzja z 21 grudnia 2015 r., znak: [...] (gdyż została utrzymana w mocy na podstawie decyzji Prezesa UKE z 11 kwietnia 2016 r., znak: [...]) były decyzjami ostatecznymi. Bezsprzecznie nie przysługiwał od nich żaden środek odwoławczy przewidziany przepisami k.p.a. Zarazem jednak rozstrzygnięcia te nie były prawomocne, obydwa bowiem zostały zaskarżone do sądów – decyzja z 19 grudnia 2018 r., znak: [...] do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, zaś decyzja z 21 grudnia 2015 r., znak: [...] do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. W tym kontekście bez znaczenia pozostaje fakt, że ww. organy judykacyjne należą do różnych pionów sądownictwa (powszechnego oraz administracyjnego), gdyż w art. 16 § 3 k.p.a. mowa jest

o sądach w ogólności, nie zaś o sądzie administracyjnym, co ma miejsce w § 2 ww. przepisu. Zatem zarówno Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, jak też i Sąd Apelacyjny w Warszawie błędnie – gdyż w sposób nie uwzględniający ww. regulacji normatywnych – uznawały rozstrzygnięcia Prezesa UKE za prawomocne. Okoliczność ta nie miała jednak bezpośredniego wpływu na kierunek podjętych orzeczeń.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy postanowił jak w sentencji.

[SOP]

[ms]