

Sygn. akt II NSK 54/23

## POSTANOWIENIE

Dnia 19 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Oktawian Nawrot

w sprawie z powództwa P. sp. z o.o. z siedzibą w W.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,  
na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 stycznia 2023 r. w Izbie Kontroli  
Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych  
na skutek skarg kasacyjnych powoda oraz pozwanego od wyroku Sądu  
Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 lipca 2022 r., sygn. akt VII AGa 129/22:

- 1. odmawia przyjęcia skarg kasacyjnych do rozpoznania;**
- 2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z 21 lipca 2022 r., sygn. VII AGa 129/22, Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelktualnej, na skutek apelacji P. sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej: „powód”) od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 15 grudnia 2021 r., sygn. XVII AmA 37/20, oddalającego odwołanie powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „pozwany” lub „Prezes UOKiK”) z 31 grudnia 2019 r. Nr [...] i zasądzającego od powoda na rzecz pozwanego kwotę 720 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w punkcie I zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. punktowi pierwszemu zaskarżonego wyroku nadał brzmienie: „zmienia zaskarżoną decyzję Prezesa UOKiK-u z dnia 31 grudnia 2019 r. o nr [...] w ten sposób, że eliminuje z niej punkt 1 w całości, z punktu trzeciego i czwartego eliminuje zapis

*zastrzeganiu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (video streaming) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołów RTSP w ramach ofert typu „voice”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, z punktu piątego eliminuje ppkt 1, a w pozostałym zakresie oddala odwołanie”;*

2. w punkcie drugim zaskarżonego wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 895,20 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;

a ponadto:

II. oddalił apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądził na pozwanego na rzecz powoda kwotę 836,40 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej;

IV. nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie na rzecz powoda kwotę 100 zł tytułem nadpłaconej opłaty od apelacji.

Powód skargą kasacyjną zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w części, tj. co do jego punktu II, w którym Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił częściowo apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 15 grudnia 2021 r. o sygn. XVII AmA 37/20 i wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazując na występujące w sprawie istotne zagadnienia prawne, związane z koniecznością udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. czy zgodnie z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 275, dalej: „uokik”) w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2017, poz. 2070, dalej: „upnpr”) i w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik dopuszczalne jest odrębne karanie przedsiębiorcy z tytułu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na zastrzeganiu od konsumentów określonych opłat w umowie, oraz na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do tego, że opłaty te są pobierane?
2. czy zgodnie z art. 1 ust. 1 uokik, a więc w świetle zasady działania Prezesa UOKiK wyłącznie w interesie publicznym, dopuszczalne jest na podstawie art. 24 ust. 1 i 2

pkt 3 uokik stwierdzenie stosowania praktyki naruszającej ZIK, a w konsekwencji, utrzymanie przez Sąd w mocy decyzji Prezesa UOKiK stwierdzającej stosowanie takiej praktyki naruszającej ZIK polegającej na podejmowaniu działań stanowiących konsekwencję lub aspekt bądź przejaw innego działania tego samego przedsiębiorcy, jeżeli to drugie działanie było również objęte decyzją Prezesa UOKiK, ale gdy decyzja została w zakresie owej drugiej praktyki uchylona wyrokiem Sądu?

3. czy w przypadku utrzymania w mocy przez sąd II instancji decyzji Prezesa UOKiK stwierdzającej stosowanie i zaniechanie stosowania przez przedsiębiorcę jeszcze przed wydaniem tej decyzji, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 4 ust. 2 upnpr, art. 1 ust. 1 uokik, tj. postulat działania wyłącznie w interesie publicznym, nie stoi na przeszkodzie utrzymaniu w mocy ww. decyzji w części nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę z tytułu stosowania tej zaniechanej praktyki?
4. czy w procesie ustalania wysokości tzw. kwoty bazowej kary pieniężnej określanej zgodnie z art. 111 ust. 1 uokik, przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności, należy przyjąć, jako punkt odniesienia, maksymalną wysokość obrotu wskazaną w art. 106 ust. 1 uokik (10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary), czy też należy uwzględnić wysokość obrotu przedsiębiorcy związanego z zarzucaną mu praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, zaś wysokość kary określoną w art. 111 ust. 1 uokik traktować należy jedynie pomocniczo jako ostateczny parametr limitujący jej wysokość w przypadkach, w których proporcjonalna kara wynosiłaby ponad 10% obrotu?

Ponadto powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku co do pkt II sentencji oraz przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego, a także o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 lipca 2022 r. sygn. VII AGa 129/22 skargą kasacyjną zaskarżył również pozwany w części, tj.: w zakresie punktu I, w części w jakiej Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 15 grudnia 2021 r. (XVII AmA 37/20), a także w zakresie

punktu III, w jakim Sąd Apelacyjny zasądził od Pozwanego na rzecz Powoda kwotę 836,40 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

Na podstawie art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. pozwany wniosł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, ze względu na występujące w sprawie następujące istotne zagadnienia prawne, tj.:

1. czy art. 3 ust. 1-3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniającego dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii należy rozumieć w taki sposób, że za ograniczające dostęp do otwartego internetu mogą być uznane również ograniczenia finansowe wynikające z postanowień zawartej z konsumentem umowy o świadczenie usługi dostępu do internetu, w szczególności polegające na zastrzeganiu dodatkowych opłat za określony rodzaj transmisji danych (*video-streaming*), ponad opłatę za pakiet internetu określony w zawartej z użytkownikiem końcowym umowie?
2. czy w świetle art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym za sprzeczne z dobrym obyczajem polegającym na świadczeniu usługi zgodnie z naturą stosunku prawnego może być uznane przewidywanie wyłączeń przedmiotowych sprzecznych z istotą świadczonej usługi dostępu do Internetu, polegających na wyłączeniu z przewidzianego umową pakietu internetu określonego rodzaju transmisji danych (*video-streaming*), w szczególności w sytuacji gdy rozumienie istoty tej usługi wspierają przyjęte przepisy rozporządzenia UE oraz *soft law*?
3. czy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uprawniony jest do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na zastrzeganiu w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej (*video streaming*) w ramach usługi dostępu do Internetu świadczonej w technologii LTE przy wykorzystaniu protokołów RTSP w ramach ofert typu „voice”, mimo posiadania przez konsumentów-abonentów Spółki określonych umową pakietów internetowych lub dodatkowej usługi nielimitowanego Internetu LTE, w sytuacji, w której zakwestionowane zachowanie przedsiębiorcy mogłoby zostać (lecz nie zostało)

jednocześnie uznane przez inny organ regulacyjny, tj. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej za sprzeczne z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniającego dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii?

Ponadto pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji, ewentualnie, na wypadek zaistnienia przesłanek z art. 398<sup>16</sup> k.p.c., uchylenie wyroku Sądu drugiej instancji w zaskarżonej części i w tym zakresie orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie w całości apelacji powoda oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm prawem przepisanych i rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do rozpoznania sprawy Sąd Najwyższy wskazuje, że zmianie uległa dotychczasowa sygnatura akt (I NSK 118/22) i sprawa otrzymała sygnaturę II NSK 54/23.

Stosownie do art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Tak ujęta instytucja tzw. przedsądu jest zgodna z normami konstytucyjnymi, a także ze sformułowanymi przez Radę Europy zaleceniami dopuszczającymi wprowadzenie środków eliminujących dostęp do sądu najwyższego szczebla. Podkreślić przy tym należy, że skarga kasacyjna stanowi nadzwyczajny środek zaskarżenia, którego zasadniczym celem jest ochrona interesu publicznego poprzez zapewnienie jednolitości wykładni i stosowania prawa. Konsekwentnie przedmiotem merytorycznego rozpoznania przez Sąd Najwyższy powinny być

te skargi kasacyjne, które dotyczą spraw najpoważniejszych, wpływających na rozwój i kształtowanie systemu prawnego (zob. wyrok TK z 31 marca 2005 r., SK 26/02).

Zarówno powód, jak i pozwany, oparli wnioski o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na przesłance wskazanej w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., czyli na wystąpieniu w sprawie istotnego zagadnienia prawnego.

Przed rozpatrzeniem wniosków poczynić należy kilka uwag natury ogólnej. W odniesieniu do przesłanki występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, wskazuje się, że oparcie na niej wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania implikuje konieczność jasnego sformułowania zagadnienia prawnego, a także przedstawienia argumentów prawnych, które wykazują możliwość różnorodnej oceny zawartego w nim problemu. Dodatkowo wymaga się, aby zagadnienie prawne: (1) było sformułowanie w oparciu o okoliczności mieszczące się w stanie faktycznym sprawy, wynikającym z dokonanych przez sąd ustaleń, (2) zostało przedstawione w sposób ogólny i abstrakcyjny tak, aby umożliwić Sądowi Najwyższemu udzielenie uniwersalnej odpowiedzi, a zatem możliwej do zastosowania przy rozstrzyganiu innych sporów, (3) pozostawało w związku z rozpoznawaną sprawą, a także (4) dotyczyło zagadnienia budzącego poważne wątpliwości.

Stosownie do powyższego wymaga się, aby skarżący przytoczył argumenty prawne uzasadniające tezę o „istotności” danego zagadnienia. Nie wystarczy więc samo wskazanie przepisu prawa, którego dotyczy zagadnienie prawne, konieczne jest przedstawienie pogłębionej analizy prawnej wykazującej powyższe (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 10 maja 2001 r., II CZ 35/01; 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01; 28 listopada 2003 r., II CK 324/03; 13 lipca 2007 r., III CSK 180/07; 23 sierpnia 2007 r., I UK 134/07; 20 lutego 2019 r., IV CSK 351/18). Na ocenę stopnia istotności zagadnienia wpływ ma istnienie rzeczywistych i poważnych wątpliwości interpretacyjnych, które nie doczekały się wykładni w orzecznictwie sądów, jak również istnienie orzeczeń wskazujących na występowanie rozbieżności na tle interpretowanych przepisów prawa (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 17 czerwca 2015 r., III CSK 59/15; 20 lutego 2019 r., V CSK 351/18).

Okolicznościami świadczącymi o braku istotnego zagadnienia prawnego w sprawie są m.in.: powszechne uznanie w orzecznictwie i literaturze wykładni przepisu prawa, która została uwzględniona przez sądy obu instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 2 października 2001 r., I PKN 129/01), zagadnienie prawne ma charakter kazuistyczny i służy uzyskaniu przez skarżącego odpowiedzi odnośnie do kwalifikacji prawnej pewnych szczególnych elementów podstawy faktycznej zaskarżonego rozstrzygnięcia (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 27 kwietnia 2016 r., III CSK 70/16; 11 kwietnia 2018 r., IV CSK 514/17), jak również sytuacja, gdy do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wystarczająca jest zwykła wiedza prawnicza i zastosowanie obowiązujących reguł wykładni bądź proste zastosowanie prawa (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 27 lutego 2018 r., I CSK 635/17; 21 marca 2018 r., II PK 10/17).

Odnosząc powyższe do zagadnień prawnych sformułowanych przez powoda zauważyć należy, że powód nie wykazał, aby w istocie stanowiły one istotne zagadnienia prawne, o których mowa w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. Uzasadniając wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powód w istocie każdorazowo ograniczył się do polemiki ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, jednakże nie przedstawił szerszej argumentacji, która uzasadniałaby możliwość rozbieżnych ocen prawnych, a także istotność sformułowanych zagadnień. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 lipca 2022 r., I CSK 2661/22, „wywód prawny uzasadniający istnienie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, a więc cechującego się nowością i dotychczas niewyjaśnionego powinien bowiem wskazywać na wątpliwości kwalifikowane, a nie zwykłe, które mogą być rozstrzygnięte przez sąd powszechny w toku rozpoznawania sprawy”. Podkreślić przy tym należy, że formułując alternatywne do przyjętych przez Sąd Apelacyjny poglądy, powód – w przypadku dwóch pierwszych zagadnień – nie poparł ich ani wypowiedziami doktryny, ani judykatury. Sama teoretyczna możliwość przyjęcia odmiennej od uznanej przez Sąd Apelacyjny interpretacji przepisów prawnych nie jest zaś wystarczająca dla uznania istotności zagadnienia prawnego. Przypomnieć bowiem należy, że Sąd Najwyższy rozpatrując skargę kasacyjną nie jest sądem trzeciej instancji i jego rolą nie jest

korygowanie ewentualnych błędów w zakresie stosowania czy wykładni prawa w każdej indywidualnej sprawie. Jak wskazano wyżej, celem skargi kasacyjnej jest ochrona interesu publicznego poprzez zapewnienie jednolitości wykładni i stosowania prawa. Konsekwentne niezadowolenie strony z orzeczenia Sądu Apelacyjnego, w sposób oczywisty wiążące się z odmową uznania przez Sąd Apelacyjny jej argumentacji, nawet w przypadku spójności tej argumentacji, nie przekłada się automatycznie na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego.

W odniesieniu do trzeciego ze sformułowanych przez powoda zagadnień prawnych zauważyć należy, że powód nie wykazał, iż zachodzi konieczność ochrony interesu publicznego z uwagi na zagrożenie jednolitości wykładni i stosowania prawa. Ponownie powód ograniczył się do polemiki ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, które – co należy podkreślić – oparte w tym zakresie zostało na powszechnie uznanych regułach wykładni prawa, w szczególności na wykładni językowej. Co więcej w sprawie zarówno sąd I, jak i II instancji, nie miał wątpliwości, że w przypadku stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów Prezes UOKiK ma uprawnienie do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stanowisko to zgodne jest z wypowiedziami judykatury, w tym Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/21).

Ponadto, odnosząc się do argumentacji powoda dotyczącej zaniechania stosowania przez niego zakwestionowanej przez pozwanego praktyki, wskazać należy, że sam fakt zaniechania przez przedsiębiorcę określonego zachowania nie stanowi okoliczności uzasadniającej odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej w rozumieniu art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik. Stosownie do art. 111 ust. 3 pkt 1 lit. b uokik zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu jest okolicznością łagodzącą, o której mowa w art. 111 ust. 2 uokik. Przyjęcie interpretacji zaproponowanej przez powoda prowadziłoby więc do uznania, że wskazana norma jest pusta.

W odniesieniu do czwartego ze sformułowanych przez powoda zagadnień wskazać należy, że stanowisko przyjęte przez Sąd Apelacyjny, nie tylko pozostaje w zgodności z językowym brzmieniem wskazanych przepisów, ale ponadto wpisuje się zarówno w orzecznictwo sądów powszechnych (zob. wyroki SA w Warszawie z:

18 lipca 2014 r., VI ACa 1515/13; 18 marca 2015 r., VI ACa 842/14; 28 grudnia 2015 r., VI ACa 1798/14; wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z: 18 grudnia 2015 r., XVII AmA 138/14; 13 października 2016 r., XVII AmA 73/14), jak i Sądu Najwyższego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10; 15 maja 2014 r., III SK 54/13; 27 października 2021 r., I NSKP 11/21).

Odmienne stanowiska nie dowodzi przywołany przez powoda wyrok Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2017 r., III SK 25/16. Oddalając skargę kasacyjną przedsiębiorcy Sąd Najwyższy bowiem wskazał: „z powołanych orzeczeń wynika, że ustalenie wysokości kary w proporcjonalnej wysokości jest kwestią indywidualną, zależną od okoliczności faktycznych danej sprawy. Jednakże w szczególności w sytuacji, gdy np. skutki praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów ograniczają się do określonego rynku (np. regionalnego, zamiast krajowego), bądź praktyka ograniczająca konkurencję ma miejsce na rynku właściwym obejmującym tylko jeden rodzaj towaru oferowanego przez przedsiębiorcę, zasada proporcjonalności może wskazywać na potrzebę zrelatywizowania wymierzonej kary pieniężnej do wysokości przychodów uzyskiwanych na tym węższym rynku. Zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie taka szczególna sytuacja nie miała miejsca, albowiem wprawdzie przedmiotem działalności powoda jest wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucja energii elektrycznej, jednakże skarżący niezasadnie domaga się odniesienia wysokości kary do przychodu uzyskanego jedynie z zakwestionowanej praktyki”.

W powyższym przypadku skutki praktyki przedsiębiorcy dotyczyły szerokiego kręgu konsumentów i nie zostały ograniczone do określonego rynku. Zauważyć należy, że działalność powoda, której dotyczyła zakwestionowana przez pozwanego praktyka, jest działalnością telekomunikacyjną, zaś usługa dostępu do Internetu stanowi jedną z podstawowych usług świadczonych przez powoda, wchodzącą w zakres jego działalności. Konsekwentnie brak jest podstaw do uznania, że działalność ta miała miejsce w ramach ubocznej działalności powoda.

Przechodząc do zagadnień sformułowanych przez pozwanego zauważyć należy, że ich rozwiązanie pozostaje bez związku z rozpatrywaną sprawą. Dwa pierwsze zagadnienia odnoszą się bowiem do kwestii interpretacji „dobrego obyczaju”. Jak wskazuje sam pozwany „w zaskarżonej decyzji dobry

obyczaj, stanowiący jedną z przesłanek uznania, że doszło do stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, został skonkretyzowany jako świadczenie usługi dostępu do Internetu na podstawie posiadanego przez konsumenta pakietu internetowego (lub usługi nielimitowanego dostępu do internetu), bez stosowania włączeń na określony rodzaj transmisji danych i dodatkowych opłat za skorzystanie z określonego rodzaju transmisji danych (...). Tym samym dobry obyczaj wymaga, aby sposób ukształtowania przez powoda umów zawieranych z konsumentami był zgodny z zasadą otwartości Internetu wynikającą z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiającym środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniającym dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii”.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jednoznacznie, że „pozwany nie wykazał w sposób dostateczny, aby przed wejściem w życie w/w rozporządzenia istniał dobry obyczaj nakazujący stosować politykę otwartego internetu. (...) Pozwany nie wykazał także, aby istniał w okresie naruszenia na gruncie polskim dobry obyczaj rozumiany jako niczym nieograniczony dostęp do sieci i niemożność, co do zasady, żądania dalszych opłat. Wręcz przeciwnie, usługa dostępu do internetu zawsze była usługą odpłatną, a ilość i różnorodność pakietów potwierdzała istnienie ugruntowanej praktyki, iż w zależności od wyboru pakietu i wysokości odpłatności dokonywanej za taki pakiet, występują faktyczne różnice w sposobie korzystania przez konsumentów z tej usługi” (k. 37 *verte*). Konsekwentnie podniesione przez pozwanego zagadnienia prawne, sprowadzające się do wykładni „dobrego obyczaju”, w przypadku, gdy Sąd Apelacyjny stwierdził brak jego wykazania przez pozwanego w sprawie, uznać należy za pozostające bez związku ze sprawą.

Analogicznie trzecie ze sformułowanych przez pozwanego zagadnień pozostaje bez związku ze sprawą. Wskazać bowiem należy, że pozwany jednoznacznie stwierdził praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie

konkurencji i konsumentów. Co więcej, Sąd Apelacyjny nie odnosił się do tej kwestii w wyroku. Konsekwentnie uznać należy, że zagadnienie trzecie dotyczące kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, a także ich wzajemnych relacji w kontekście przepisów Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniającego dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także Rozporządzenia (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii, sformułowane zostało w oderwaniu od okoliczności sprawy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skarg kasacyjnych do rozpoznania.

O wzajemnym zniesieniu między stronami kosztów postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.