

POSTANOWIENIE

Dnia 22 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa Polskiej Telefonii Komórkowej C. Sp. z o.o. w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
o nałożenie kary pieniężnej,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 22 października 2014 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 19 września 2013 r.

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 19 września 2013 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) z 26 maja 2011 r., na mocy której Prezes Urzędu nałożył na Polską Telefonię Komórkową C. Sp. z o.o. z/s w W. (powód) karę pieniężną w wysokości 2.500.000 zł za niewywiązanie się z obowiązków doręczenia na piśmie abonentowi, z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca, treści dokonanej w dniu 19 lipca 2010 r. zmiany w cenniku oferty Z., poinformowania abonenta o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tej zmiany oraz poinformowania abonenta, iż w przypadku podwyższenia

cen operatorowi nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze, a także prawo do zwrotu ulgi, o których mowa w art. 61 ust. 5 i 6 Prawa telekomunikacyjnego.

Powód zaskarżył decyzję odwołaniem, w którym kwestionował związanie w okolicznościach faktycznych sprawy obowiązkami, o których mowa w art. 61 ust. 5 i 6 Prawa telekomunikacyjnego oraz podważał dopuszczalność zastosowanie art. 209 ust. 1 pkt 13a Prawa telekomunikacyjnego w stanie faktycznym sprawy.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 6 listopada 2012 r., w punkcie I zmienił decyzję Prezesa Urzędu w ten sposób, że obniżył karę pieniężną do wysokości 1.000.000 zł, a w punkcie II i III rozstrzygnął o kosztach. Sąd Okręgowy nie oddalił odwołania powoda w pozostałym zakresie, to jest w części obejmującej nałożenie na powoda kary pieniężnej w wysokości 1.000.000 zł oraz w zakresie przypisania powodowi odpowiedzialności z tytułu naruszenia art. 61 ust. 5 i 6 Prawa telekomunikacyjnego.

W ocenie Sądu Okręgowego stosunek zobowiązaniowy łączący powoda z klientami na podstawie umów zawieranych w ramach promocji Z. należało uznać za umowę nienazwaną, w której poza zasadniczym zobowiązaniem do świadczenia usług telekomunikacyjnych powód zobowiązał się do spełnienia dodatkowego świadczenia, w postaci sprzedaży telefonu w promocyjnej cenie. Celem promocji zorganizowanej przez powoda było zwiększenie sprzedaży usług telekomunikacyjnych. W stosowanym przez powoda wzorcu zawarto także postanowienie o obowiązku zapłaty kary umownej stanowiącej równowartość udzielonego użytkownikowi upustu według wartości telefonu na dzień zawarcia umowy o udział w promocji, pomniejszonego proporcjonalnie o wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Treść stosunku zobowiązaniowego łączącego powoda z klientami w ramach oferty Z. uzasadniała potraktowanie tych klientów jako abonentów w rozumieniu art. 2 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu do 20 lipca 2010 r., gdyż umowa promocyjna obejmowała dwa ściśle połączone ze sobą zobowiązaniowe stosunki cywilnoprawne: umowę sprzedaży telefonu oraz umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Wnoszona przez klienta będącego stroną takiej umowy opłata przedpłatowa była w całości wykorzystywana przez korzystanie z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez powoda, żadna jej część nie była wyodrębniana w celu zapłaty ratalnej opłaty

za sprzedany telefon. Opłata wnoszona na podstawie umowy przez użytkownika stanowi należność za usługi telekomunikacyjne, a nie formę opłaty należności za telefon, co z kolei oznaczało, że status użytkownika telefonu był taki sam jak status abonenta. W konsekwencji na powodzie ciążyły obowiązki informacyjne określone w art. 61 ust. 5 i 6 Prawa telekomunikacyjnego względem klientów, którzy podpisali umowy w ramach promocji Z.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 13a Prawa telekomunikacyjnego, ponieważ naruszenie obowiązku określonego w art. 61 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego penalizowane było na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego, zaś naruszenie obowiązku przewidzianego w art. 61 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego penalizowane było na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 13a Prawa telekomunikacyjnego.

Powód i Prezes Urzędu zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego apelacjami. Sąd drugiej instancji uwzględnił apelację powoda (skarżącego wyrok w punkcie I w części, w której utrzymana została kara pieniężna w wysokości 1.000.000 zł) oraz oddalił apelację Prezesa Urzędu (skarżącego wyrok Sądu pierwszej instancji w całości).

Sąd drugiej instancji miał na względzie, że pojęcie abonenta z art. 2 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego, w brzmieniu do 20 lipca 2010 r., ograniczone było wyłącznie do podmiotu, który zawarł z dostawcą usług pisemną umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Wymóg zawarcia pisemnej umowy nie dotyczył umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranej przez dokonanie czynności faktycznych obejmujących w szczególności umowy o świadczenie usług przedpłaconych (pre-paid). Użytkownicy końcowy usługi przedpłaconej świadczonej przez powoda nie mieli w konsekwencji (do dnia 20 lipca 2010 r.) statusu abonenta. Różnica między abonentem a użytkownikiem końcowym sprowadzała się do sposobu zawarcia umowy (umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawarta na piśmie v. umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawarta poprzez dokonanie czynności faktycznych (zakup karty)).

Powód został ukarany za niewykonanie obowiązku z art. 61 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego. Przepis ten nakładał na dostawcę publicznie dostępnych

usług telekomunikacyjnych obowiązek doręczenia abonentowi na piśmie oraz podania do publicznej wiadomości treści każdej zmiany w cenniku z odpowiednim wyprzedzeniem. Obowiązek ten został nałożony jedynie w stosunku do abonentów w rozumieniu art. 2 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego. Należało zatem ocenić, jakiego rodzaju umową jest umowa sprzedaży telefonu w ramach oferty promocyjnej Z. Sąd drugiej instancji wskazał, że oferta promocyjna Z. skierowana była do dwóch kategorii adresatów: 1) podmiotów, które przed lub po przystąpieniu do promocji zawarły umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych w formie pisemnej; 2) podmiotów, które zawarły lub zawrą umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez dokonanie odpowiedniej czynności faktycznej. Powód wypełnił ciążący na ni na mocy art. 61 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego obowiązek względem pierwszej grupy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, choć promocja zorganizowana przez powoda miała na celu zwiększenie sprzedaży usług telekomunikacyjnych oferowanych przez powoda, nie oznacza to, że pisemna umowa sprzedaży telefonu po cenie promocyjnej, która to cena pozostawała aktualna w przypadku zakupu określonej ilości usług przedpłaconych w telefonii ruchomej powód, jest umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych w rozumieniu art. 56 Prawa telekomunikacyjnego, a użytkownika w abonenta. Nabywca telefonu, choć zobowiązany do nabywania przedpłaconych usług telekomunikacyjnych, nadal czynił to przez czynności faktyczne, to jest zakup kolejnych doładowań. Ponadto, umowa łącząca powoda z klientami, którzy skorzystali z oferty Z. bez zawierania pisemnej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, nie zawiera wszystkich postanowień, wymienionych dla takiej umowy w art. 56 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Dlatego uczestnik promocji nabywający telefon i będący stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przedpłaconych nie stawał się abonentem w rozumieniu art. 2 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego. W konsekwencji Sąd drugiej instancji uznał za zasadny zarzut naruszenia art. 61 ust. 5 i 6 w związku z art. 2 pkt 1 oraz art. 56 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny miał na względzie, że Prezes Urzędu nałożył na powoda karę na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 13a Prawa telekomunikacyjnego. Przepis ten sankcjonował jedynie niewykonanie obowiązku, o

którym mowa w art. 61 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego, a nie niewykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 61 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 2 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 56 ust. 2 zd. 2 i art. 56 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 373 k.p.c. i art. 370 k.p.c.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Prezes Urzędu wskazał jako zagadnienie prawne problem, czy przed dniem 20 lipca 2010 r. stronie umowy o udział w promocji w wariantcie *prepaid* zawartej w formie pisemnej z określonym dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych przysługiwała status abonenta w rozumieniu art. 2 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 56 ust. 2 zd. 2 i art. 56 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego zważywszy, że umowa o udział w promocji oprócz postanowień dotyczących sprzedaży aparatu telefonicznego w promocyjnej cenie zawierała również postanowienia w zakresie zobowiązania strony do korzystania ze świadczonych przez tego dostawcę usług telekomunikacyjnych, za które strona zobowiązywała się jednocześnie dokonywać opłaty z góry w danym okresie rozliczeniowym?

Prezes Urzędu powołał się także na potrzebę wykładni przepisów prawnych wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, polegająca na wyjaśnieniu, czy w świetle art. 373 k.p.c. w związku z art. 370 k.p.c. Sąd II instancji mógł uznać apelację powoda za dopuszczalną w kontekście istnienia *gravamen* w sytuacji, gdy zaskarżony przez powoda wyrok Sadu I instancji nie zawierał rozstrzygnięcia w zakresie oddalenia odwołania w pozostałej części.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania, ponieważ wniosek o którym mowa w art. 398⁴ § 2 k.p.c. nie ujawnił potrzeby rozstrzygnięcia istotnego zagadnienia prawnego, ani problemów z wykładnią przepisów prawa.

Jako zagadnienie prawne Prezes Urzędu wskazał problem, czy strona pisemnej umowy o udział w promocji w wariantcie *prepaid*, zawartej z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, jest abonentem w rozumieniu art. 2 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 56 ust. 2 zd. 2 i art. 56 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego (w brzmieniu do 19 lipca 2010 r.), gdy umowa ta zawiera postanowienia dotyczące sprzedaży aparatu telefonicznego w promocyjnej cenie oraz postanowienia zobowiązujące stronę do korzystania ze świadczonych przez drugą stronę umowy usług telekomunikacyjnych, za które strona zobowiązywała się dokonywać opłaty z góry w danym okresie rozliczeniowym.

Odpowiedź na tak postawione pytanie jest dla Sądu Najwyższego w obecnym składzie oczywista. Umowa o treści przedstawionej w powyższym zagadnieniu prawnym jest umową łączącą w sobie umowę sprzedaży aparatu telefonicznego oraz umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Analogicznie należałoby odpowiedzieć na pytanie, czy umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest zawarta – ewentualnie – na piśmie umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych przedpłaconych (przed 20 lipca 2010 r.). Jednakże taka odpowiedź na powyższe pytanie warunkowana jest uprzednim ustaleniem rzeczywistej treści umowy zawieranej w ramach oferty promocyjnej Z. stosowanej przez powoda. Jak bowiem trafnie przyjął Sąd drugiej instancji, mimo nie budzącego w niniejszej sprawie celu promocji zorganizowanej przez powoda (zwiększenie sprzedaży usług telekomunikacyjnych powoda), pisemna umowa sprzedaży aparatu telefonicznego, którego ostateczna cena uzależniona jest od wartości cyklicznie dokonywanych tzw. doładowań nie oznacza, że doszło do zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Utrzymanie niskiej, pierwotnie określonej w umowie sprzedaży, ceny aparatu telefonicznego wymagało od klienta powoda określonych czynności prawnych, polegających na zakupie w różnej formie (karty, kody dostępu, itp.) doładowań, w wyniku których na koncie przypisanym do numeru karty SIM klienta pojawiały się środki umożliwiające z kolei korzystanie przez niego z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez powoda w drodze czynności faktycznych, np. poprzez wybranie numeru telefonicznego celem wykonania połączenia wychodzącego. W ten sposób osoba korzystająca z

oferty promocyjnej powoda przyjmowała na siebie zobowiązanie do kumulowania – z korzyścią dla powoda - w określony sposób środków finansowych, z których następnie mogły być przez nią finansowane przedpłacone usługi telekomunikacyjne świadczone przez powoda.

Umowa zawierana w ramach oferty promocyjnej Z. nie określała jednak zasad świadczenia usług telekomunikacyjnych przez powoda. Z warunków oferty promocyjnej wynika, że umowa dotyczy sprzedaży aparatu telefonicznego w cenie promocyjnej (pkt . 6); adresat promocji musiał okazać w chwili zawierania umowy o udział w promocji kartę SIM, a zatem nie otrzymywał karty SIM w ramach zawieranej umowy (pkt 18); użytkownik zobowiązywał się do doładowywania konkretnej karty SIM określoną miesięcznie kwotą (pkt 8 i 22). Z kolei z wzorca umowy o udział w promocji wynika, że umowa ta jest umową odrębną od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej przez użytkownika (pkt II.3), choć w definicji okresu rozliczeniowego mowa o rozliczaniu należności użytkownika wobec operatora z tytułu świadczenia usług (pkt I, analogicznie zob. pkt 30 warunków oferty promocyjnej). Zobowiązanie kontrahenta do dokonywania tzw. doładowań w określonej wysokości w trakcie przyjętego okresu rozliczeniowego łączyło się z niską, warunkowo określoną promocyjną ceną aparatu telefonicznego, której określenie w taki sposób w umowie sprzedaży należy uznać za dopuszczalny. Jednocześnie strona umowy w ramach oferty promocyjnej Z. nie była zobowiązana do korzystania z usług telekomunikacyjnych powoda, nie miała obowiązku wykorzystania zgromadzonych środków w trakcie okresu rozliczeniowego, środki te nie przepadały, ani nie stanowiły ekwiwalentu za gotowość powoda do świadczenia usług telekomunikacyjnych w danym okresie rozliczeniowym.

Z powyższego nie wynika zatem, by w niniejszej sprawie umowa zawierana przez powoda z osobami fizycznymi miała taką treść, jaką przedstawiono w zagadnieniu prawnym skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu.

Ponadto, przedstawiona w uzasadnieniu zagadnienia prawnego argumentacja Prezesa Urzędu nie stanowi *de facto* argumentacji spełniającej sprecyzowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego standardy w zakresie sposób, w jaki profesjonalny pełnomocnik procesowy ma uczynić zadość wymogom

wynikającym z publicznoprawnego charakteru skargi kasacyjnej w odniesieniu do tej przesłanki „przedsądu”, o której mowa w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. Argumentacja ta sprowadza się do polemiki z rozstrzygnięciem Sądu drugiej instancji, w której racje Sądu podważane są nie za pomocą opartego na doktrynie i orzecznictwie wyводу prawnego wykazującego wadliwość rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przy wykorzystaniu treści zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, lecz poprzez wyrażenie subiektywnej oceny poprawności skarżonego rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu Najwyższego w obecnym składzie nie zachodzi również potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. Przypomnieć należy, że ta przesłanka tzw. przedsądu jest spełniona wówczas, gdy skarżący wykaże istotne wątpliwości interpretacyjne prowadzące do rozbieżnych wyników wykładni w orzecznictwie lub piśmiennictwie. Chodzi przy tym o rozbieżności lub wątpliwości interpretacyjne, a nie dotyczące zastosowania przepisu prawa, gdyż na to wpływ mogą mieć okoliczności faktyczne danej sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2012 r., III SK 17/12 i powołane tam orzecznictwo). Z uzasadnienia wniosku Prezesa Urzędu o rozstrzygnięcie wątpliwości interpretacyjnych dotyczących art. 373 k.p.c. w związku z art. 370 k.p.c. nie wynika, by w orzecznictwie Sądu Najwyższego zachodziła wspomniana powyżej rozbieżność interpretacyjna. Rozbieżność taka nie zachodzi również w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego. Natomiast okoliczność, że w niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji nie orzekł zgodnie z zaprezentowaną linią orzecniczą, nie prezentując przy tym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odmiennego poglądu na wykładnię art. 373 k.p.c. w związku z art. 370 k.p.c., nie mieści się w zakresie art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.

Stwierdzając, że nie zachodzą przyczyny przyjęcia skargi, określone w art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy postanowił zgodnie z art. 398⁹ § 2 k.p.c. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego ma swoją podstawę w art. 98 k.p.c. w związku z § 12 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 490).

