

POSTANOWIENIE

Dnia 18 sierpnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z powództwa T – M. S.A. z siedzibą w W. i O. S.A. z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem zainteresowanej Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i
Telekomunikacji w W.

o określenie warunków współpracy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 18 sierpnia 2015 r.,
zażalenia strony powodowej T – M. S.A. z siedzibą w W. na wyrok Sądu
Apelacyjnego
z dnia 29 stycznia 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o
kosztach postępowania zażaleniowego.**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) decyzją z 15 grudnia 2011 r. po rozpatrzeniu wniosku P. S.A. (obecnie T-M. S.A.) o wydanie decyzji określającej warunki współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia numeru (MNP) przy zmianie dostawcy

usług między powodem a C. Sp. z o.o. (obecnie O. S.A.) odmówił określenia warunków współpracy.

Obaj przedsiębiorcy telekomunikacyjni zaskarżyli decyzję odwołaniami.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 4 listopada 2013 r. uchylił zaskarżoną decyzję i rozstrzygnął o kosztach postępowania. Wyrok ten oparto na następujących ustaleniach faktycznych.

Powód zwrócił się do Prezesa Urzędu z wnioskiem o określenie warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usług przeniesienia numeru przy zmianie dostawcy usług między powodem a zainteresowanym. Powód wskazała proponowaną kalkulację kosztów. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w przedmiocie określenia warunków współpracy w powyższym zakresie. W toku postępowania przed organem zainteresowany przyznał, że w świetle obowiązujących regulacji oraz z sytuacji rynkowej uzasadnione jest ustalenie opłat międzyoperatorskich. Zainteresowany zgodził się także, że opłaty powinny być uiszczane przez biorcę na rzecz dawcy. Odnosząc się do wysokości opłat zainteresowany zwrócił uwagę na wzajemność usługi i konieczność obowiązywania na rynku jednolitych zasad i rozliczeń dla wszystkich operatorów. Dlatego zainteresowany wniósł o wydanie decyzji regulującej opłatę za usługę przeniesienia numeru dla wszystkich podmiotów oraz ustalenie tej opłaty w jednakowej wysokości.

Przedstawiona przez powoda we wniosku kalkulacja opłat została oparcia na wartościach historycznych. Powód wniósł, by opłata została ustalona przez organ na podstawie art. 41 Prawa telekomunikacyjnego. Następnie przedstawił nową kalkulację wysokości hurtowej opłaty w oparciu o ponoszone koszty w wysokości 62,12 zł. Z uwagi na konieczność opracowania systemowego rozwiązania Prezes Urzędu zwrócił się do innych operatorów z wnioskiem o udzieleni wyjaśnień dotyczących ponoszonych przez nich kosztów poszczególnych procesów składających się na pojedyncze przeniesienie numeru (procesy E03, EO6, E17, E12, E13). Operatorzy udzielili wyjaśnień i zajęli swoje stanowisko. Na tej podstawie Prezes Urzędu wydał decyzję odmawiającą określenia warunków współpracy.

Uwzględniając odwołanie powoda Sąd Okręgowy przyjął, że art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego zobowiązuje Prezesa Urzędu do podjęcia decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w określonym terminie, jeżeli spełnione zostaną przesłanki art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Przepisy te nakładają na Prezesa Urzędu obowiązek podjęcia decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, a więc wydania decyzji zastępującej umowę stron. Odmowa wydania decyzji może nastąpić jedynie w przypadku, gdy spełnione zostaną warunki określone w art. 27 Prawa telekomunikacyjnego. W niniejszej sprawie bezsporne było zaś, że negocjacje między stronami trwały od maja 2009 i zakończyły się niepowodzeniem. Usługa odpowiada pojęciu dostępu telekomunikacyjnego. Upłynął 90 termin liczony od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Wydanie decyzji o dostępie określającej warunki współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia numeru przy zmianie dostawy usług było ustawowym obowiązkiem Prezesa Urzędu. Okoliczność, że Prezes Urzędu uznaje stanowiska stron za nieodpowiadające kryteriom wymienionym w art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego nie mogą stanowić przesłanki od odmowy rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy miał także na względzie, że postępowanie przed Prezesem urzędu toczy się na podstawie k.p.a., zatem organ ma obowiązek podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy mając na względzie interes społeczny oraz słuszny interes obywateli. Organ nie był związany stanowiskiem stron i uczestników postępowania mógł ukształtować stosunek umowny między stronami w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Skoro Prezes Urzędu uznał, że materiał dowodowy nie był wystarczający, powinien podjąć z urzędu działania w celu jego uzupełniania.

Prezes Urzędu i O. S.A. zaskarżyli powyższy wyrok apelacją w całości.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 29 stycznia 2015 r. uchylił wyrok Sądu Okręgowego w W. i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny miał na względzie, że do kognicji Prezesa Urzędu należy wydawanie decyzji w sprawach spornych między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, w tym w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Prezes Urzędu nie ma jednak bezwzględnego obowiązku pozytywnego rozstrzygnięcia

każdego przedstawionego mu do rozstrzygnięcia sporu w zakresie zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego decyzją administracyjną rozstrzygającą spór co do istoty jest zarówno decyzja zmieniająca umowę, jak i decyzja odmawiająca takiej zmiany z uwagi na brak materialnoprawnych podstaw ingerencji regulatora w łączący strony stosunek umowny. Decyzja negatywna, odmawiająca uwzględnienia wniosku, jest także decyzją o charakterze merytorycznym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postępowanie wywołane wnioskiem T-M. S.A. oraz O. S.A. zostało zakończone decyzją odmawiającą określenia warunków współpracy między tymi przedsiębiorcami w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia numeru do innego operatora. Decyzja ta jest decyzją negatywną odmawiającą dokonania ustaleń, które zastępowałyby umowę między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

W dalszej kolejności Sąd drugiej instancji wywiódł, że przepis art. 28 Prawa telekomunikacyjnego nakłada na organ obowiązek podjęcia decyzji w warunkach określonych w tym przepisie, ale przepis ten nie przesądza, że w każdym razie decyzja musi mieć charakter decyzji pozytywnie rozstrzygającej wniosek. Zgodnie z art. 28 ust. 8 Prawa telekomunikacyjnego Prezes Urzędu wydaje decyzję obejmującą wszystkie „niezbędne ustalenia” do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. Pojęcie „niezbędnych ustaleń” dotyczy takich ustaleń, które zapewniają dostęp telekomunikacyjny, a zatem obligatoryjne elementy umowy. Postanowienie dotyczące wzajemnych rozliczeń z tytułu świadczenia usługi przenoszenia numeru nie jest postanowieniem obligatoryjnym umowy o dostępie telekomunikacyjnym (art. 31 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego). Dlatego brak jest podstaw do twierdzenia, że wydając decyzję o dostępie bądź dokonując jej zmiany Prezes Urzędu zobowiązany jest ustalić wysokość tych opłat. Ocena zasadności ustalenia opłat hurtowych za usługę przenoszenia numerów i zasadność zmiany umowy w tym zakresie powinna być dokonywana w odniesieniu do konkretnego przypadku, z uwzględnieniem przesłanek uzasadniających taką zmianę określonych w art. 28 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wbrew powyższym założeniom, Sąd pierwszej instancji nie zbadał przesłanek mogących stanowić podstawę zmiany umowy o

dostępie telekomunikacyjnym w zakresie fakultatywnych postanowień umowy przyjmując niezasadnie, że samo wydanie decyzji odmawiającej uregulowania stawek hurtowych za przenoszenie numerów stanowi wystarczające uzasadnienie uchylenia zaskarżonej decyzji.

T-M. S.A. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego zażaleniem. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 192 ust. 1 pkt 6, art. 28 ust. 8, art. 28 ust. 4 w zw. z art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. a) Prawa telekomunikacyjnego; art. 386 § 4 k.p.c., art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 28 ust. 1 i art. 27 ust. 2 oraz art. 28 ust. 6 i art. 30 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. T-M. S.A. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji Prezesa Urzędu w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Zażalenie okazało się uzasadnione.

Z uwagi na podstawy i wnioski zażalenia T-M. S.A. należy na wstępie przypomnieć, że Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu zażalenia, o którym mowa w art. 394¹ § 1¹ k.p.c., nie bada istoty sprawy, a mianowicie tego, co w świetle zgłoszonego żądania i jego podstawy faktycznej stanowiło przedmiot postępowania, lecz jedynie ocenia, czy okoliczności powołane przez sąd odwoławczy jako przyczyny wydania orzeczenia kasatoryjnego są tymi, które w świetle art. 386 § 4 k.p.c. usprawiedliwiały jego wydanie. Sąd Najwyższy nie bada w konsekwencji, czy Sąd drugiej instancji prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego. Stąd bezprzedmiotowy jest zarzut naruszenia art. 192 ust. 1 pkt 6, art. 28 ust. 8, art. 28 ust. 4 w zw. z art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. a) Prawa telekomunikacyjnego.

Jak wyjaśniono już w postanowieniu Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 2015 r., III SZ 3/15, do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi, gdy: 1) rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy; 2) sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka

materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie; 3) sąd oddalił powództwo z uwagi na przyjęcie braku legitymacji procesowej po którejś ze stron, wygaśnięcie lub przedawnienie roszczenia z odwołaniem się do samych tylko twierdzeń stron na temat jego charakteru, gdy tej oceny sąd drugiej instancji nie podzieli.

W sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu do nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) doszłoby, gdyby: 1) rozstrzygnięcie SOKiK nie odnosiło się do przedmiotu sprawy wyznaczonego treścią zaskarżonej decyzji (i zakresem odwołania); 2) SOKiK bezpodstawnie przyjął, że istnieje przesłanka uniemożliwiająca mu rozpoznanie sprawy poprzez rozstrzygnięcie o prawa i obowiązkach przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Zaskarżony zażaleniem wyrok Sądu Apelacyjnego opiera się na założeniu, zgodnie z którym Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, ponieważ zaniechał zbadania przesłanek zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Było to konsekwencją błędnego - w ocenie Sądu drugiej instancji - założenia, zgodnie z którym art. 28 Prawa telekomunikacyjnego oblige Prezesa Urzędu do wydania decyzji pozytywnie rozstrzygającej wniosek strony o zmianę umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub wydanie decyzji zastępującej taką umowę. W ocenie Sądu Apelacyjnego skoro organ może odmówić dokonania zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym, to ocena zasadności ustalenia opłat za usługę MNP i zasadności zmiany umowy w tym zakresie winna być dokonywana w odniesieniu do konkretnego wypadku, z uwzględnieniem przesłanek uzasadniających taką zmianę, o których stanowi art. 28 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego. Natomiast SOKiK zaniechał badania tych przesłanek niezasadnie uznając, że już sam fakt wydania przez organ regulacyjny decyzji odmownej (negatywnej) uzasadnia jej uchylenie. Sąd pierwszej instancji wyprowadził bowiem z Prawa telekomunikacyjnego obowiązek wydania decyzji pozytywnej.

Zdaniem Sądu Najwyższego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prawidłowo przyjęto, że uchylenie decyzji Prezesa Urzędu na podstawie błędnego założenia Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym organ regulacji ma obowiązek wydania decyzji merytorycznie rozpoznającej wniosek przedsiębiorcy

telekomunikacyjnego o rozstrzygnięcie kwestii spornej, należy traktować jako przypadek nierozpoznania istoty sprawy. Jednakże Sąd Najwyższy nie podziela stanowiska Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym Sąd Okręgowy w W. nie rozpoznał istoty niniejszej sprawy błędnie przyjmując, że Prezes Urzędu miał obowiązek wydać decyzję merytorycznie rozstrzygającą spór między powodem a zainteresowanym.

Sąd drugiej instancji prawidłowo przyjął, że Prezes Urzędu może wydawać zarówno decyzje pozytywne, jak i decyzje negatywne, w tym także w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego. Prezes Urzędu może wydać decyzję odmawiającą zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym z uwagi na brak wynikających z art. 28 Prawa telekomunikacyjnego materialnoprawnych podstaw do ingerencji regulatora w łączący strony stosunek umowny. Organ może również wydać decyzję odmowną, gdy sprawa poddana pod jego rozstrzygnięcie nie jest sprawą sporną w rozumieniu art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

Jednakże, jak przyjęto w postanowieniu Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 2015 r., III SZ 3/15, jeżeli między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi toczy się spór dotyczący kwestii objętej zakresem pojęcia „dostęp telekomunikacyjny”, spór ten zostanie poddany pod rozstrzygnięcie organu na podstawie art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, a jego rozwiązanie przez organ wymaga zmiany dotychczasowej umowy o dostępie telekomunikacyjnym, bądź wydania decyzji zastępującej odrębną umowę w tym zakresie, Prezes Urzędu nie może wydać decyzji negatywnej odmawiającej określenia warunków współpracy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi z powodu trudności, jakie organ regulacji komunikacji elektronicznej napotkał przy gromadzeniu materiału dowodowego.

Sąd Najwyższy miał na względzie, że odmawiając wydania decyzji w niniejszej sprawie Prezes Urzędu nie wydał decyzji negatywnej w rozumieniu przyjętym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz uchylił się od rozstrzygnięcia sporu między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Dlatego uchylenie decyzji Prezesa Urzędu w konsekwencji uznania przez SOKiK, że organ nie mógł odmówić określenia wysokości opłaty MNP z powodu trudności dowodowych oznacza rozpoznanie przez SOKiK istoty sprawy, gdyż przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu

została udzielona ochrona prawna polegająca na uchyleniu decyzji o treści, której organ nie mógł podjąć w okolicznościach faktycznych tej sprawy.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.