

POSTANOWIENIE

Dnia 13 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Halina Kiriło

w sprawie z powództwa Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
o nałożenie kary pieniężnej,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 13 grudnia 2012 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 20 grudnia 2011 r.,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od powoda Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 20 grudnia 2011 r. oddalił apelację Telekomunikacji Polskiej S.A. (powód) od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 21 października 2010 r. w sprawie z odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu).

Przedmiotową decyzją Prezes Urzędu nałożył na powoda karę pieniężną za niewypełnienie obowiązku dostarczania dokumentów, a konkretnie nieprzekazywanie Prezesowi Urzędu zgodnie z art. 33 ust. 1 w związku z art. 139 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego tekstów umów o dostępie w zakresie dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej.

Sąd Okręgowy oddalił odwołanie powoda. Powód zaskarżył powyższy wyrok apelacją.

Oddalając apelację powoda, Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia stanu faktycznego sprawy poczynione przez Sąd Okręgowy. Uznał, że niesporną między stronami jest okoliczność, zgodnie z którą na powodzie ciążył obowiązek przekazywania Prezesowi Urzędu tekstów umów o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnego, pomimo niewyznaczenia powoda jako przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na tym rynku. Sąd Apelacyjny uznał za trafną dokonaną przez Sąd Okręgowy wykładnię art. 33 ust. 1 w związku z art. 34 ust. 1, art. 139 ust. 1 i 4 Prawa telekomunikacyjnego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powołane przepisy dają podstawę do przyjęcia, że z mocy art. 33 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego na powodzie ciąży obowiązek przekazania Prezesowi Urzędu umów o dostępie w zakresie dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, zaś przedsiębiorcą zobowiązanym do wykonania powyższego obowiązku jest, zgodnie z art. 139 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, operator publicznej sieci telekomunikacyjnej, którym na mocy art. 33 ust. 1 jest przedsiębiorca telekomunikacyjny obowiązany na podstawie art. 34 Prawa telekomunikacyjnego. W dacie wydawania zaskarżonej decyzji nie było prawnych możliwości nałożenia na powoda obowiązków na podstawie art. 34 Prawa telekomunikacyjnego, skoro usługa dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej nie była wówczas rynkiem właściwym, który podlegałby analizie. W konsekwencji przesłanki zastosowania art. 33 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego są spełnione w stosunku do danego przedsiębiorcy na skutek nałożenia na niego choćby jednego z obowiązków na podstawie art. 34 lub art. 45 Prawa telekomunikacyjnego. Ten zaś warunek został spełniony wobec wydania przez Prezesa Urzędu decyzji z dnia 10 lipca 2006 r. Nie ma znaczenia, w związku z analizą jakiego rynku obowiązek ten

został nałożony. Biorąc pod uwagę, że przeprowadzenie analizy rynku dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej oraz wydania decyzji na podstawie art. 34 i 35 Prawa telekomunikacyjnego było niemożliwe, interpretacja art. 139 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego proponowana przez powódkę skutkowałaby tym, że przepis ten byłby przepisem martwym, niemożliwym do zastosowania.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 139 ust. 4 w związku z art. 33 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 11 dyrektywy 2002/20 oraz art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że na powodzie ciążył obowiązek przekazywania Prezesowi Urzędu tekstów wszystkich umów o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej oraz naruszenie art. 11 ust. 1 dyrektywy 2002/20 w związku z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, poprzez ich niezastosowanie i nałożenie na powoda kary pieniężnej z tytułu rzekomego niewykonywanie obowiązku, którego to nałożenie było niedopuszczalne w świetle art. 11 dyrektywy 2002/20.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powód powołał się na potrzebę wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości oraz na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego.

Odwołując się do przesłanki przedsądu, o której mowa w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. powód podnosi, że w niniejszej sprawie zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych, czy prawidłowa wykładnia art. 139 ust. 4 w związku z art. 33 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu w dacie wydania decyzji Prezesa Urzędu prowadzi do przyjęcia, iż na przedsiębiorcy podpisującym umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, o której mowa w art. 139 Prawa telekomunikacyjnego, ciąży obowiązek przekazywania Prezesowi Urzędu tekstów wszystkim umów, o ile tylko w stosunku do przedsiębiorcy tego wydana została przez Prezesa Urzędu decyzja nakładająca obowiązek, o którym mowa w art. 33 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, bez względu na to, w związku z analizą jakiego rynku zostały na tego przedsiębiorcę nałożone przedmiotowe obowiązki.

Uzasadniając potrzebę wykładni art. 139 ust. 4 w związku z art. 33 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego powód wskazał, że według stanowiska S. Piątka,

uregulowanie wynikające z art. 139 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego „może w praktyce wywoływać poważne wątpliwości interpretacyjne” (*Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 773-774). Następnie zwrócił uwagę, że nie jest jasne, w jakiej wzajemnej relacji pozostają w stosunku do siebie art. 139 i 33 Prawa telekomunikacyjnego, ponieważ art. 139 ust. 1 odnosi się do wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych, zaś ust. 4 odsyła do art. 33 Prawa telekomunikacyjnego, który to przepis stosuje się do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, na których nałożono obowiązki regulacyjne. Następnie stwierdził, że wątpliwości budzi zakres obowiązku wynikającego z art. 139 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, zaś wskazane przez niego wątpliwości interpretacyjne skutkują istotnymi konsekwencjami dla podmiotów prowadzących działalność telekomunikacyjną, ponieważ mogą oni zostać obciążeni dotkliwymi karami pieniężnymi. Dlatego w przekonaniu powoda, rozstrzygnięcie podniesionych przez niego wątpliwości prowadzi będzie do zwiększenia transparentności zasad obowiązujących na rynku telekomunikacyjnym.

Jako istotne zagadnienie prawne powód przedstawił następujące pytanie: czy w świetle brzmienia art. 11 ust. 1 dyrektywy 2002/20 dopuszczalne jest nałożenie na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązku przekazywania Prezesowi Urzędu tekstów wszystkich umów, analogicznego do obowiązku określonego w art. 139 ust. 4 w związku z art. 33 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego? W uzasadnieniu tej podstawy wniosku o przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej powód przytoczył treść art. 11 dyrektywy 2002/20 i stwierdził, że przepis ten nie został uwzględniony w niniejszej sprawie przez Prezesa Urzędu i Sąd drugiej instancji. Zdaniem powoda, w myśl art. 11 dyrektywy 2002/20 oraz pkt 28 preambuły należy poddać w wątpliwość możliwość wprowadzenia do krajowego porządku prawnego przepisu nakładającego na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązek regularnego przekazywania wszelkich zawieranych umów o dostępie.

W piśmie procesowym z dnia 30 lipca 2012 r. Prezes Urzędu wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej powoda do rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Jako zagadnienie prawne w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. powód wskazał problem zgodności art. 139 ust. 4 w związku z art. 33 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego z art. 11 dyrektywy 2002/20.

Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego tej przesłanki tzw. przedsądu, o której mowa w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. wynika, że pełnomocnik skarżącego ma obowiązek przedstawienia odpowiedniego wyводу, zbliżonego do tego, jaki jest przyjęty przy przedstawieniu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 k.p.c. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2012 r., III SK 17/12 i cytowane tam orzecznictwo). Konieczność przedstawienia stosownego uzasadnienia wynika z publicznoprawnego charakteru postępowania kasacyjnego. Skoro rolą Sądu Najwyższego w tym postępowaniu jest ochrona interesu publicznego poprzez zapewnienie kontroli prawidłowości stosowania prawa (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r., III UK 6/08, LEX nr 469183) i jednolitości wykładni oraz wkład Sądu Najwyższego w rozwój prawa i jurysprudencji, to zadanie wnoszącego skargę kasacyjną nie wyczerpuje się na wymyśleniu problemu prawnego bazującego na przepisach znajdujących zastosowanie w sprawie i wskazanych w podstawie skargi kasacyjnej. Aby przekonać Sąd Najwyższy o potrzebie rozpoznania skargi kasacyjnej i rozwiązania sformułowanego w niej zagadnienia prawnego (z założenia inaczej niż uczynił to Sąd drugiej instancji) konieczne jest przedstawienie odpowiedniego wyводу wykazującego nie tylko preferowany przez skarżącego sposób rozstrzygnięcia zagadnienia, ale także wadliwość rozwiązania postawionego problemu przy wykorzystaniu zapatrywań wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji oraz zgodności rozstrzygnięcia zbieżnego z postulowanym przez skarżącego z interesem publicznym (a nie interesu samej strony skarżącej).

Wymogi te podlegają dodatkowej modyfikacji w sprawach o charakterze unijnym, gdy skarga kasacyjna zawiera wniosek o przyjęcie jej do rozpoznania opierający się na zagadnieniu prawnym dotyczącym kwestii niezgodności

zastosowanego przez Sąd drugiej instancji przepisu prawa krajowego. Zakładając, że sprawa ma charakter unijny, potrzeba zapewnienia zgodności orzecznictwa sądów krajowych z prawem unijnym w drodze dokonywanej przez Sąd Najwyższy kontroli zgodności wykładni i zastosowania przepisów prawa krajowego (lub unijnego) przez Sąd drugiej instancji uprawdopodobnia występowanie interesu publicznego w przyjęciu takiej skargi do rozpoznania. Nie zwalnia to jednak wnoszącego skargę od uczynienia zadość wymogom wynikającym z funkcji instytucji przedsądu. Wnoszący skargę jest nadal zobligowany przedstawić tok rozumowania, z którego wynika jego przekonanie o wspomnianej kolizji. Samo przytoczenie treści przepisów jest do tego niewystarczające. Ponadto, jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2012 r., III SK 3/12, w przypadku stwierdzenia sprzeczności między przepisem prawa krajowego a przepisem dyrektywy najpierw należy podjąć próbę prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego. Obowiązek dokonywania prounijnej wykładni niezgodnego z prawem unijnym przepisu prawa krajowego może przy tym prowadzić do pominięcia przepisu prawa krajowego i zastosowania w jego miejsce innego przepisu prawa krajowego, który będzie zgodny z dyrektywą lub którego wykładnia taką zgodność pozwoli uzyskać (wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 24 stycznia 2012 r. w sprawie C-282/10 *Dominguez*, www.curia.eu, pkt 26-32). Wnoszący skargę kasacyjną jest zatem zobowiązany do przedstawienia wyводу, z którego wynika, że możliwa jest inna wykładnia zastosowanego przez Sąd drugiej instancji przepisu prawa krajowego oraz, że wykładnia taka będzie zgodna z dyrektywą. Ewentualnie należy przedstawić argumentację, z której będzie wynikać, że w sprawie powinien znaleźć zastosowanie inny, zgodny z dyrektywą albo dający się prounijnie zinterpretować, przepis prawa krajowego.

W przypadku niemożności dokonania prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego (stosowanych lub niestosowanych przez Sąd drugiej instancji) należy pamiętać, że jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2012 r., III SK 3/12, sąd krajowy może odmówić zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z przepisem dyrektywy, gdy ten ostatni przepis będzie bezpośrednio skuteczny (zob. w sprawach dotyczących unijnego prawa telekomunikacyjnego wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 12 lipca 2012 r. w

sprawach połączonych C-55, 57 i 58/11 *Vodafone Espana i in.*, www.curia.eu, pkt. 37). W rezultacie skarżący powinien we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania przedstawić argumentację wykazującą, że przepis dyrektywy, z którym – według skarżącego – niezgodny jest przepis zastosowany przez Sąd drugiej instancji, można uznać za przepis bezpośrednio skuteczny w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Samo stwierdzenie sprzeczności przepisu prawa krajowego z przepisem dyrektywy unijnej nie wystarcza bowiem do tego, aby odmówić zastosowania takiego przepisu prawa krajowego. Nie wpływa zatem na ewentualną ocenę merytoryczną wyroku Sądu drugiej instancji i nie służy rozstrzygnięciu rzeczywistego problemu prawnego.

Uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej powoda ze względu na przesłankę, o której mowa w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., w oczywisty sposób nie spełnia powyższych wymogów. Powód ograniczył się do sformułowania występujących jego zdaniem wątpliwości, jakie wynikają z powołanych w zagadnieniu przepisów. Nie wykazał w konsekwencji występowania publicznoprawnej potrzeby rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy orzekający jako sąd kasacyjny.

Skarga kasacyjna powoda nie zasługuje także na przyjęcie jej do rozpoznania z uwagi na potrzebę wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie (art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.). Jak już wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, powołując się na tę przesłankę skarżący ma obowiązek określenia przepisów wymagających owej wykładni oraz wskazania poważnych wątpliwości związanych ze stosowaniem tych przepisów wraz z podaniem doktrynalnego lub orzeczniczego źródła tych wątpliwości lub rozbieżności w orzecznictwie sądów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2012 r., III SK 17/12 i cytowane tam orzecznictwo). Wątpliwości te (lub rozbieżności) należy opisać wskazując dodatkowo argumenty, które prowadzą do rozbieżnych ocen prawnych. Dodatkowo należy przedstawić własną, odpowiednio uzasadnioną, propozycję interpretacji powołanych przepisów.

Powołując się na potrzebę wykładni przez Sąd Najwyższy powołanych w skardze kasacyjnej przepisów, powód zwrócił uwagę na wyraźnie artykułowane w

doktrynie wątpliwości interpretacyjne odnoszące się do art. 139 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego i jego relacji z art. 33 Prawa telekomunikacyjnego. Dodatkowo powód podniósł, że dyskusyjny jest zakres obowiązku wynikającego z art. 139 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego. Brak jednak wyводу interpretacyjnego wykazującego, jaka powinna być wykładnia art. 139 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego w odniesieniu do obu problemów oraz dlaczego dokonana przez Sąd drugiej instancji wykładnia tego przepisu powinna zostać uznana przez Sąd Najwyższy za wadliwą.

Uznając, iż powód nie zdołał wykazać, że zachodzi potrzeba rozpoznania jego skargi przez Sąd Najwyższy, z mocy art. 398⁹ k.p.c. należało orzec jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto stosownie do art. 108§1 w związku z art. 398²¹ k.p.c. oraz §12 ust. 4 pkt2 w związku z §14 ust. 3 pkt3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).