

POSTANOWIENIE

Dnia 20 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z powództwa P. T. K. C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej z udziałem zainteresowanych: C. P. Spółki Akcyjnej w W. i Polskiej Izby [...] w W. o ustalenie warunków dostępu, na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 marca 2013 r., na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 14 lutego 2012 r.,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz powoda P. T. K. C. Spółki z o.o. w W. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem kosztów pomocy prawnej w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 14 lutego 2012 r., oddalił apelacje Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) oraz C. P. S.A. w W. (zainteresowany) od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 marca 2011 r., w sprawie z odwołania P. T. K. C. Sp. z o.o. w W. (powód) od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 16 kwietnia 2008 r.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21; art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 479¹² § 1 zd. 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.; art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 228 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 18 Prawa telekomunikacyjnego związku z art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21 oraz art. 7 i 8 dyrektywy 2002/19.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, Prezes Urzędu powołał się na występowanie w sprawie istotnych zagadnień prawnych, potrzebę wykładni przepisów prawa wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów oraz oczywistą zasadność skargi.

Jako pierwsze zagadnienie prawne Prezes Urzędu wskazał problem, czy przedsiębiorca telekomunikacyjny wnoszący na podstawie art. 206 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 479⁵⁸ § 1 k.p.c. odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu wydanej w sprawie spornej, powołując się na uchybienia organu regulacyjnego polegające na nieprzeprowadzeniu postępowania konsolidacyjnego w rozumieniu art. 18 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21, obowiązany jest wykazywać wpływ tego uchybienie na treść rozstrzygnięcia, czy też uchybienie takie powinno w każdym przypadku skutkować uchynieniem decyzji niezależnie od wpływu takiego uchybienia na istotę (meritum) sprawy.

Jako drugie zagadnienie prawne Prezes Urzędu wskazał problem, czy postępowanie konsolidacyjne, o którym mowa w art. 18 Prawa telekomunikacyjnego, powinno zostać przeprowadzone w każdym przypadku, gdy Prezes Urzędu wydaje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym bez potrzeby badania, czy decyzja ta może mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi, czy też postępowanie to powinno zostać przeprowadzone jedynie wówczas, jeżeli zostanie wykazane, że decyzje o dostępie telekomunikacyjnym może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

Powołując się na przesłankę art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. Prezes Urzędu argumentuje, że wykładni wymaga przepis art. 479¹² § 1 zd. 1 k.p.c. w związku z art. 206 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wyjaśnienie, czy przepis ten ma zastosowanie w sprawach z odwołań od decyzji Prezesa Urzędu, gdy zgłaszane są dowody na poparcie zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego, jak również art. 18 Prawa telekomunikacyjnego i wyjaśnienie, czy w przypadku decyzji Prezesa Urzędu dotyczących dostępu telekomunikacyjnego istnieje konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w każdym przypadku, czy tylko wówczas, gdy decyzja może mieć wpływ na stosunki handlowe i kto winien wykazać istnienie takiego wpływu – Prezes Urzędu, czy przedsiębiorca telekomunikacyjny, który zarzuca Prezesowi Urzędu wydanie decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego.

Ponadto Prezes Urzędu podnosi, że skarga kasacyjna w zakresie naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 479¹² § 1 zdanie pierwsze k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. raz art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 228 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. jest oczywiście uzasadniona.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa Urzędu wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia jej do rozpoznania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie kwalifikuje się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Pierwsze zagadnienie prawne podniesione we wniosku Prezesa Urzędu o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania zostało już rozstrzygnięte w orzecznictwie Sadu Najwyższego (por. wyrok z dnia 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11). Pozbawione jest w rezultacie cechy nowości decydującej o faktycznym występowaniu w sprawie zagadnienia prawnego w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. O zagadnieniu prawnym w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. można bowiem mówić wówczas, gdy ma ono znaczenie dla rozwoju prawa i praktyki sądowej i dotyczy problemu, który nie został jeszcze rozstrzygnięty przez Sąd

Najwyższy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2012 r., III SK 4/12 i powołane tam orzecznictwo).

Drugie zagadnienie prawne zostało przez Prezesa Urzędu sformułowane na podstawie art. 18 Prawa telekomunikacyjnego w taki sposób, że przy jego literalnym odczytaniu nie ujawnia ono istotnego problemu prawnego. Odpowiedź na postawione przez Prezesa Urzędu pytanie „czy postępowanie konsolidacyjne, o którym mowa w art. 18 PT, powinno zostać przeprowadzone w każdym przypadku, gdy Prezes Urzędu wydaje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym bez potrzeby badania, czy decyzja ta może mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi, czy też postępowanie to powinno zostać przeprowadzone jedynie wówczas, jeżeli zostanie wykazane, że decyzje o dostępie telekomunikacyjnym może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi?” jest bowiem oczywista: jeżeli decyzja Prezesa Urzędu o dostępie telekomunikacyjnym może wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, Prezes Urzędu zobowiązany jest przeprowadzić postępowanie konsolidacyjne. Natomiast jeżeli konkretna decyzja Prezesa Urzędu nie wywołuje, choćby pośrednio i potencjalnie, takiego wpływu, obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego nie aktualizuje się.

Zestawienie powyższego zagadnienia prawnego z zapatrywaniami wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prowadzi do konkluzji, że jego treść rozmija się z podstawami argumentacyjnymi, na których oparte zostało orzeczenie Sądu Apelacyjnego. Mianowicie Sąd Apelacyjny nie przyjął, że Prezes Urzędu zawsze musi przeprowadzić postępowania konsolidacyjne, gdy wydaje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym, niezależnie od tego czy decyzja taka może wpłynąć na handel między państwami członkowskimi. Sąd Apelacyjny uznał natomiast, że decyzja Prezesa Urzędu wydana w niniejszej sprawie należy do kategorii decyzji, które mogą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi (uzasadnienie, s. 15 i 16). W konsekwencji postawiony przez Prezesa Urzędu we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania problem prawny nie odnosi się do założeń interpretacyjnych zaskarżonego wyroku, a zatem jego rozstrzygnięcie nie pozostaje w związku z ewentualnym rozpoznaniem zarzutów sformułowanych w podstawach skargi kasacyjnej.

Odnosząc się do drugiej przesłanki przedsądu, na którą Prezes Urzędu powołał się we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, należy z kolei zauważyć, że przepisy wskazane przez Prezesa Urzędu, jako wywołujące poważne wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie (art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.), zostały równocześnie powołane (w takim samym zakresie) na okoliczność występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego (art. 18 Prawa telekomunikacyjnego), jak i na okoliczność oczywistej zasadności skargi kasacyjnej (art. 479¹² § 1 k.p.c.). Powoduje to, że skarga kasacyjna Prezesa Urzędu dotknięta jest wadami konstrukcyjnymi. Nie można bowiem mówić o występowaniu w sprawie istotnego zagadnienia prawnego i jednocześnie – wykorzystując ten sam przepis prawa oraz problem prawny – powoływać się na występowanie rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie sądowym. Jeżeli bowiem Sąd Najwyższy ma rozstrzygnąć „nowe” zagadnienie prawne, oznacza to, że na tle przepisu stanowiącego podstawę tego zagadnienia nie ujawniły się jeszcze rozbieżności w orzecznictwie w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. Równocześnie Prezes Urzędu nie może twierdzić, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona i jednocześnie podnosić, że przepisy, które zostały „oczywiście” naruszone przez Sąd drugiej instancji, wywołują rozbieżności interpretacyjne.

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie jest także oczywiście zasadna w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Prezesa Urzędu podnosi, że jest ona oczywiście zasadna z uwagi na naruszenie przez Sąd Apelacyjny przepisów art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 479¹² § 1 zd. 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. raz art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 228 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na tej podstawie Prezes Urzędu ogranicza się jednak do przedstawienia argumentacji odnoszącej się wyłącznie do art. 479¹² § 1 zd. 1 k.p.c., zatem oczywistą zasadność skargi należy ocenić jedynie z punktu widzenia zastosowania tego przepisu przez Sąd Apelacyjny.

Oczywistej zasadności skargi kasacyjnej Prezes Urzędu upatruje w tym, że Sąd Apelacyjny dopuścił zgłoszenie przez powoda nowego zarzutu naruszenia prawa materialnego (pismo procesowe powoda z dnia 28 października 2009 r.,

karta nr 378, tom II akt sądowych) w odniesieniu do decyzji Prezesa Urzędu z naruszeniem dyspozycji art. 479¹² § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny potraktował bowiem odwołanie jako szczególnego rodzaju pozew, zawierający w sobie elementy środka odwoławczego, co powoduje, że dopuszczalne jest zgłoszenie nowego zarzutu naruszenia prawa materialnego. Zdaniem Prezesa Urzędu w ten sposób Sąd Apelacyjny pomylił kwestię możliwości zgłoszenia nowego zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego z zasadami prowadzenia postępowania dowodowego. O ile Prezes Urzędu akceptuje uwzględnianie naruszenia prawa materialnego z urzędu przez sąd, o tyle jest to możliwe wyłącznie w ramach stanu faktycznego ustalonego zgodnie z regułami k.p.c. Jedną z tych reguł jest zgłaszanie twierdzeń, jak również dowodów na ich poparcie. Tymczasem powód nie podniósł w odwołaniu braku przeprowadzenia przez Prezesa Urzędu postępowania konsolidacyjnego przy wydawaniu zaskarżonej decyzji, pomimo istnienia po stronie Prezesa Urzędu obowiązku w tym zakresie, ani nie powołał jakichkolwiek dowodów na wykazanie istnienia takiego obowiązku. Prezes Urzędu uważa, że skoro w odwołaniu powód nie twierdził, że decyzja została wydana z naruszeniem prawa w wyniku nieprzeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, to stracił możliwość powoływania tego zarzutu na dalszym etapie postępowania.

Przedstawiona przez Prezesa Urzędu argumentacja na okoliczność oczywistej zasadności skargi kasacyjnej ze względu na naruszenie przez Sąd Apelacyjny przepisu art. 479¹² § 1 k.p.c. jest chybiona. Przepis art. 479¹² § 1 k.p.c., który w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu znajduje nadal zastosowanie na mocy art. 9 ust. 7 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381), dotyczy prekluzji twierdzeń i dowodów. Ponadto należy zauważyć, że art. 479¹² § 1 k.p.c., adresowany do powoda, odnosi się do twierdzeń i dowodów, a nie zarzutów. Ograniczenia możliwości powoływania zarzutów dotyczą pozwanego i nie chodzi przy tym o „zarzuty” dotyczące podnoszonych przez przedsiębiorcę wadliwości decyzji Prezesa Urzędu (np. zarzut braku legitymacji procesowej powoda - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2005 r., I CK 410/04; zarzut przedawnienia - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r., V CSK 416/08).

Zgłoszenie przez powoda zarzutu naruszenia przez decyzję Prezesa Urzędu art. 18 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieprzeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego, w sytuacji gdy decyzja Prezesa Urzędu wydana w niniejszej sprawie może wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, nie jest zgłoszeniem nowego twierdzenia lub dowodu na jego poparcie. Wpływ na handel między państwami członkowskimi stanowi przesłankę zastosowania art. 18 Prawa telekomunikacyjnego. Istnienie lub brak wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi ustala się, przeprowadzając odpowiednie rozumowanie prawnicze, z wykorzystaniem argumentacji zawartej w Zaleceniu Komisji z dnia 15 października 2008 r. (2008/850) oraz, ewentualnie, wykładni tego pojęcia dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości. W konsekwencji powołanie się przez powoda na naruszenie art. 18 Prawa telekomunikacyjnego przez decyzję Prezesa Urzędu nie stanowi zgłoszenia nowego twierdzenia lub dowodu w rozumieniu art. 479¹² § 1 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, z mocy art. 398⁹ § 2 k.p.c. orzeczono 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 pkt 2 w związku 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 nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).