

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik

w sprawie z powództwa O. S.A. w W.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej  
z udziałem zainteresowanej U. Sp. z o.o. w W.  
o zmianę umowy,  
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 27 października 2015 r.,  
na skutek skarg kasacyjnych strony pozwanej i strony zainteresowanej od wyroku  
Sądu Apelacyjnego  
z dnia 15 października 2014 r.,

**odmawia przyjęcia obu skarg kasacyjnych do rozpoznania.**

### UZASADNIENIE

Decyzją z 26 lutego 2010 r., Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu), po rozpatrzeniu wniosku A. Sp. z o.o. (obecnie U. Sp. z o.o., zainteresowany) zmienił postanowienia Części Finansowej Umowy zawartej pomiędzy T. S.A. (obecnie O. Polska S.A., powód) w zakresie zmiany stawek i opłat za usługi międzyoperatorskie w sieci zainteresowanego i powoda.

Powód zaskarżył decyzję odwołaniem, zarzucając naruszenie: 1) art. 18 Prawa telekomunikacyjnego (PT) w zw. z art. 15 pkt 3 PT, 2) art. 28 ust. 1 pkt 2 PT w zw. z art. 36 i art. 37 ust. 1 PT, 3) art. 28 ust. 1 PT w zw. z art. 24 ust. 1 PT oraz art. 8 k.p.a., art.11 k.p.a., art. 107 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 PT.

Wyrokiem z 4 lipca 2012 r., Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję oraz orzekł o kosztach postępowania. Sąd uznał za zasadny zarzut naruszenia art. 18 PT w zw. art. 15 pkt 3 PT, gdyż w zaistniałym stanie faktycznym sprawy na Prezesie Urzędu spoczywał ciężar dowodu wykazania, że zasadnie odstąpiono od przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, dotyczącego zmiany umowy między operatorami krajowymi, tym bardziej, że w sprawie analogicznej projekt umowy został przedstawiony Komisji Europejskiej.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli Prezes Urzędu oraz zainteresowany.

Wyrokiem z 15 lutego 2013 r., Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i zniósł postępowania, począwszy od rozprawy z 4 lipca 2012 r. oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, ze względu na pozbawienie zainteresowanego możliwości obrony swoich praw, bowiem zainteresowanemu, jako następcy prawnemu spółki A. Sp. z o.o., nie doręczono zawiadomienia o toczącym się postępowaniu.

Wyrokiem z 11 września 2013 r., Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu i rozliczył koszty procesu.

Sąd Okręgowy podzielił zarzut podniesiony przez powoda, dotyczący nie przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego przed wydaniem zaskarżonej decyzji, w wyniku czego decyzja ta nie mogła pozostać w obrocie prawnym. SOKiK podkreślił, iż zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 PT, co powoduje, że konieczne było przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Uzasadnione jest bowiem przyjęcie założenia, zgodnie z którym zaskarżona decyzja może mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi, gdyż ustala poziom cen za dostęp telekomunikacyjny, co może stanowić czynnik determinujący zdolność wejścia na rynek polski przedsiębiorców telekomunikacyjnych z innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Poziom ustalonych przez Prezesa Urzędu opłat za świadczenie usług połączenia sieci, w tym zakańczanie połączeń, nie pozostaje bez wpływu na możliwość odbioru i

świadczenia usług transgranicznych, a warunki na krajowym rynku telekomunikacyjnym będą mieć zawsze przełożenie na unijny rynek wewnętrzny. W dalszej kolejności SOKiK zwrócił uwagę, iż zainteresowany realizuje połączenia międzynarodowe na podstawie umów zawartych z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i umożliwia wykonywanie międzynarodowych połączeń głosowych. Ta usługa zainteresowanego, świadczona innym przedsiębiorcom, stanowi element cenotwórczy krajowych i zagranicznych połączeń, co może mieć wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi.

SOKiK podkreślił także, że Komisja Europejska w uwagach z dnia 24 kwietnia 2009 r. w sprawie projektu decyzji notyfikacyjnej pod numerem PL/2009/0903 co do hurtowych usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej T. S.A. na terenie Polski, podkreśliła obowiązek Prezesa Urzędu od notyfikowania wszelkich przyszłych projektów decyzji, dotyczących ustalania stawek za zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej, zgodnie z art. 7 ust. 3 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej 2002/21/WE (Dz.U. UE L z dnia 8 kwietnia 2011 r., dyrektywa 2002/21). W ocenie SOKiK, mimo iż uwagi Komisji Europejskiej odnosiły się do innej sprawy, Prezes Urzędu powinien mieć je na względzie także w tej sprawie.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli Prezes Urzędu i zainteresowany.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok w całości, zarzucając naruszenie przepisów postępowanie, tj. 1) art. 328 § 2 k.p.c., 2) art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 20 ust. 1 dyrektywy 2002/21, 3) art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 k.p.c. oraz naruszenie prawa materialnego, tj. 1) motywu 38 dyrektywy 2002/21, a w konsekwencji naruszenia art. 7 i art. 20 tej dyrektywy oraz art. 15 pkt 3 PT i art. 18 PT, 2) art. 7 dyrektywy 2002/21 w zw. z motywem 38 tej dyrektywy i art. 18 PT oraz art. 6 k.c. w zw. z art. 28 ust. 1 PT w zw. z art. 206 ust. 3 PT.

Zainteresowany zaskarżył wyrok SOKiK w części dotyczącej punktu 1 i 3, zarzucając naruszenie: 1) art. 18 ust. 1 PT w zw. z art. 7 ust. 3 oraz w zw. z pkt 38 preambuły dyrektywy 2002/21, 2) art. 6 k.c. w zw. z art. 18 ust. 1 PT oraz art. 227 k.p.c., 3) art. 233 k.p.c. oraz art. 217 § 1 i § 2 k.p.c. lub art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c., 4) art.

233 § 1 k.p.c., 5) błąd w ustaleniach faktycznych, dotyczący przyjęcia, że zaskarżona decyzja Prezesa Urzędu może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, 6) art. 160 w zw. z art. 158 § 1 pkt 2 k.p.c. oraz naruszenie art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 15 października 2014 r., oddalił obie apelacje i rozstrzygnął o kosztach. Sąd drugiej instancji uznał ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i dokonaną przez niego ocenę prawną za prawidłowe. Sąd Apelacyjny podkreślił, że wyrażone w wyroku Sądu pierwszej instancji zapatrywanie w przedmiocie przesłanek obowiązku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego i ich zastosowanie w badanej sprawie pozwala na zweryfikowanie zgodności z prawem toku rozumowania Sądu Okręgowego. Sąd drugiej instancji zaznaczył, że obowiązkiem Sądu jest usuwanie wad decyzji administracyjnych, jednakże wady postępowania administracyjnego mogą być brane pod uwagę przez SOKiK tylko wówczas, gdy stanowią uchybienie niepodlegające konwalidacji w postępowaniu sądowym. Skarżona w niniejszej sprawie decyzja Prezesa Urzędu obciążona jest właśnie taką wadą, co uzasadnia jej uchylenie.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu zainteresowanego, podniesionego w apelacji, że strona powołująca się na wpływ decyzji na stosunki handlowe między państwami członkowskimi ma obowiązek wykazania istnienia takiego wpływu, bowiem wpływ na stosunki handlowe jest przesłanką prawną, a nie okolicznością faktyczną, która wymaga dowodzenia. W ocenie Sądu drugiej instancji skarżona decyzja Prezesa Urzędu ustala ceny usług telekomunikacyjnych i zasady zmiany tych cen. Ceny mają zaś wpływ na warunki dostępu do rynku i możliwość świadczenia usług przez operatorów oraz dostawców owych usług, w tym podmioty, które mają siedzibę w innym państwie członkowskim. Uzasadnia to przyjęcie założenia, zgodnie z którym decyzja Prezesa Urzędu może mieć chociażby pośredni i potencjalny wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

Sąd Apelacyjny przyjął, że postępowanie konsolidacyjne powinno być przeprowadzane we wszystkich przypadkach, gdy stosowany środek może mieć wpływ na stosunki handlowe państw członkowskich, a nie tylko w tych, w których wpływ ten jest negatywny. Zarówno przepisy dyrektywy 2002/21, jak i Prawa

telekomunikacyjnego, przewidują obowiązek konsolidacji w razie możliwości wywarcia przez planowane rozstrzygnięcie wpływu na handel między państwami członkowskimi. Przepisy te nie uzależniają powyższego obowiązku od wykazania, że wpływ ten jest negatywny.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli zainteresowany i Prezes Urzędu.

Zainteresowany zaskarżył wyrok w całości, zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj. 1) art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 3 PT w zw. z art. 7 ust. 3, art. 6 i art. 20 ust. 1 dyrektywy 2002/21 polegające na zastosowaniu art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 3 PT, które są sprzeczne z art. 7 ust. 3 w związku z art. 6 i art. 20 ust. 1 dyrektywy 2002/21 w zakresie, w jakim nakładają obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w odniesieniu do decyzji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego; 2) art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 3 PT w zw. z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21 i motywem 38 preambuły dyrektywy przez przyjęcie, że przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego jest konieczne także wówczas, gdy dana decyzja regulacyjna nie wywiera samodzielnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi; 3) art. 18 PT w związku z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21 w związku z motywem 15 preambuły dyrektywy w związku z art. 5 ust. 3 i 4 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) przez uznanie, że obowiązek przeprowadzenia procedury konsolidacyjnej istnieje także wówczas, gdy wpływ decyzji krajowego organu regulacyjnego na handel pomiędzy państwami członkowskimi jest pozytywny.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania zainteresowany podniósł potrzebę wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości i wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, tj.:

- a) art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 3 PT w zw. z art. 7 ust. 3, art. 6 i art. 20 ust. 1 dyrektywy 2002/21, tj. ustalenia, czy zastosowanie art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 3 PT w odniesieniu do decyzji, a więc uznanie, że tego rodzaju rozstrzygnięcie powinno zostać objęte postępowaniem konsolidacyjnym, jest nie do pogodzenia z wynikającym z dyrektywy (art. 7 ust. 3 w zw. z art. 6 w zw. z art. 20 ust. 1 dyrektywy) wyłączeniem zastosowania procedury konsolidacyjnej do decyzji o charakterze spornym;

- b) art. 288 TFUE i 4 ust. 3 TUE w zakresie wynikających z tych przepisów zasady pierwszeństwa i efektywności prawa unijnego w odniesieniu do skutków niezgodności przepisów prawa krajowego (art. 18 PT w związku z art. 15 pkt 3 PT) z przepisami dyrektywy 2002/21 (art. 7 ust. 3, art. 6 i art. 20 ust. 1 dyrektywy), w przypadku gdy z przedmiotowych przepisów dyrektywy nie wynika jednoznacznie przyznanie jednostce uprawnienia;
- c) art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 3 PT w powiązaniu z art. 7 ust. 3 i motywem 38 preambuły dyrektywy 2002/21, tj. potrzebę ustalenia, czy organ regulacyjny lub sąd powszechny, dokonując oceny, czy określona decyzja regulacyjna ma rzeczywisty lub potencjalny wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, może stwierdzić istnienie takiego wpływu w sytuacji, gdy ustali, że przedmiotowa decyzja samodzielnie takiego wpływu nie wywiera, lecz wywiera go dopiero w połączeniu z innymi decyzjami regulacyjnymi wydanymi przez organ;
- d) art. 18 PT w zw. z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21 w zw. z motywem 15 preambuły dyrektywy w zw. z art. 5 ust. 3 i 4 TUE, w celu ustalenia, czy obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego występuje zawsze, gdy środek podejmowany przez państwo członkowskie ma jakikolwiek wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi, czy też wyłącznie wtedy, gdy wpływ ten jest negatywny.

Zainteresowany wniósł o skierowanie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), następujących pytań prejudycjalnych: 1) Czy przepisy art. 7 ust. 3 w zw. z art. 6 w zw. z art. 20 dyrektywy 2002/21 należy interpretować w ten sposób, że wykluczają one prawodawstwo krajowe wymagające przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego przed podjęciem środka dotyczącego rozstrzygnięcia sporu pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w sprawie zapewnienia dostępu lub wzajemnych połączeń? 2) Czy wynikające z prawa pierwotnego Unii Europejskiej (art. 288 TFUE i 4 ust. 3 TUE) zasady pierwszeństwa i efektywności prawa unijnego należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy ma obowiązek odmówić zastosowania przepisów prawa krajowego - nakazujących krajowemu organowi regulacyjnemu przeprowadzenie, przed podjęciem decyzji w

sprawie sporu dotyczącego dostępu lub wzajemnych połączeń pomiędzy dwoma przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, w przypadku oddziaływania podejmowanego środka na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, postępowania konsolidacyjnego, gdy te przepisy prawa krajowego w przedmiotowym zakresie są niezgodne z przepisami dyrektywy 2002/21, nawet jeśli zostanie ustalone, że przedmiotowe przepisy dyrektywy nie przyznają w tym zakresie jednostkom praw podmiotowych, a z drugiej strony jeśli zapewnienie skuteczności przepisom dyrektywy nie wymaga uczynienia ich podstawą rozstrzygnięcia w sprawie (efekt substytucyjny dyrektywy), lecz jedynie pominięcia niezgodnych z dyrektywą przepisów prawa krajowego i rozstrzygnięcia w sprawie na podstawie innych przepisów prawa krajowego (efekt wyłączający dyrektywy)?;

3) Czy art. 7 ust. 3 w zw. z pkt 38 i motyw 41 zd. 2 preambuły dyrektywy 2002/21 należy interpretować tak, że dla ziszczenia się przesłanki w postaci oddziaływania projektowanego środka regulacyjnego na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi konieczne jest, aby to ów projektowany środek regulacyjny samodzielnie oddziaływał na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, powodując skutki dla funkcjonowania rynku wewnętrznego, czy też przesłanka ta będzie spełniona również wówczas, gdy projektowany środek co prawda samodzielnie nie wykazuje takiego oddziaływania, ale wykazuje je w połączeniu z wieloma innymi środkami regulacyjnymi, analizowanymi łącznie z nim?;

4) Czy art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21 w zw. z motywem 15 preambuły tej dyrektywy oraz zasadami pomocniczości i proporcjonalności (art. 5 ust. 3 i 4 TUE) należy interpretować w ten sposób, że obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego występuje tylko w przypadku negatywnego wpływu środka stosowanego przez państwo członkowskie na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, co wyklucza zastosowanie procedury konsolidacyjnej w przypadku ustalenia, że środek ma pozytywny wpływ na tę wymianę?

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 479<sup>64</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 386 § 1 k.p.c., a także naruszenie prawa materialnego, tj. 1) art. 18 PT oraz art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21; 2) art. 28 ust. 1 pkt 1-8 PT w zw. art. 18

PT i art. 15 pkt 1-4 PT oraz w zw. z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21 oraz motywem 38 tejże dyrektywy; 3) art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 1-4 PT w zw. z art. 6 k.c.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Prezes Urzędu podniósł występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, tj.: potrzeby wyjaśnienia czy przedsiębiorca telekomunikacyjny wnoszący odwołanie w rozumieniu art. 479<sup>57</sup> pkt 1 k.p.c. od decyzji organu regulacyjnego w sprawie spornej w rozumieniu art. 206 ust. 2 PT w brzmieniu obowiązującym w chwili wydawania zaskarżonej decyzji może powoływać się na prawa procesowe wynikające z faktu nieprzeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w rozumieniu art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 1-4 PT w zw. z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21? Dodatkowo Prezes Urzędu powołał się na potrzebę wykładni przepisów prawa, a mianowicie art. 15 pkt 1-4 PT w zw. z art. 18 PT i art. 6 k.c. budzących poważne wątpliwości w orzecznictwie sądów powszechnych polegającej na potrzebie wyjaśnienia, czy przedsiębiorca telekomunikacyjny wnoszący odwołanie od decyzji Prezesa UKE w rozumieniu art. 206 ust. 2 PT do SOKiK powołując się na uchycenia organu regulacyjnego w postaci nieprzeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w rozumieniu art. 15 pkt 1-4 PT w zw. art. 18 PT, jest w świetle brzmienia tych przepisów w postępowaniu toczącym się przed Sądem powszechnym obowiązany przedstawić dowody wskazujące na potrzebę przeprowadzenia takiego postępowania, czy też okoliczności te nie wymagają dowodzenia przed sądem powszechnym.

W pismach przygotowawczych powód i zainteresowany przedstawili argumentację dotyczącą wpływu wyroku TSUE z 16 kwietnia 2015 r., w sprawie C-3/14 *T-Mobile Polska S.A.* na potrzebę przyjęcia skarg kasacyjnych do rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Obie skargi kasacyjne nie kwalifikują się do przyjęcia celem ich merytorycznego rozpoznania.

W przypadku powołania się skarżącego na przesłankę przedsądu jaką jest potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub wywołujących



rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, że: 1) określony przepis prawa budzi poważne wątpliwość, a także sprecyzowanie na czym te wątpliwości polegają, 2) nie doczekał się wykładni bądź jego niejednolita wykładnia wywołuje rozbieżności w orzecznictwie sądów, które to orzecznictwo należy przytoczyć (postanowienia Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2013 r., III SK 22/13). Na etapie przedsądu przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego nie jest jednak rozstrzygnięcie konkretnego sporu, a sam przepis, dlatego też pojawiające się wątpliwości interpretacyjne powinny być na tyle istotne, aby ich wyjaśnienie nie sprowadzało się jedynie do prostej wykładni przepisów.

Podniesiona przez zainteresowanego w skardze kasacyjnej potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych nie spełnia ww. kryteriów, przede wszystkim z uwagi na fakt, iż większość z podnoszonych przez zainteresowanego wątpliwości została rozstrzygnięta przez TSUE w wyroku z 16 kwietnia 2015 r., w sprawie C-3/14 T-Mobile Polska S.A.

Odnosząc się kolejno do przywoływanych przez zainteresowanego przepisów, których konieczność wykładni bądź rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych podnosi zaznaczyć należy, iż w świetle wyroku TSUE Sąd Najwyższy nie dostrzega konieczności dokonywania ponownej wykładni przepisów art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 3 PT w zw. z art. 7 ust. 3, art. 6 i art. 20 ust. 1 dyrektywy 2002/21, bowiem jak wynika z przywoływanego wyroku TSUE obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego występuje zawsze, gdy podejmowany przez krajowy organ regulacyjny środek może oddziaływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, a nie tylko wówczas gdy decyzja właściwego Prezesa Urzędu podejmowana jest w sprawie o charakterze spornym dotyczącym obowiązku, o którym mowa w art. 28 Dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (Dz.Urz.UE.L Nr 108, str. 51, dalej jako dyrektywa 2002/22)

Sąd Najwyższy nie znajduje także potrzeby dokonywania ponownej wykładni przepisów art. 288 TFUE i 4 ust. 3 TUE w zakresie wynikających z tych przepisów zasady pierwszeństwa i efektywności prawa unijnego w odniesieniu do skutków

niezgodności przepisów prawa krajowego (art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 3 PT), gdyż kwestia zgodności przepisów prawa krajowego z prawem unijnym także została rozstrzygnięta przez TSUE w przywoływanym powyżej wyroku.

Zainteresowany nie wykazał także występowania rozbieżności w orzecznictwie sądów orzekających na podstawie przepisów art. 18 PT w zw. z art. 15 pkt 3 PT w powiązaniu z art. 7 ust. 3 i motywem 38 preambuły dyrektywy 2002/21. Chybione jest powołanie stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 listopada 2013 r., III SK 59/12. Pogląd wyrażony w przywołanym postanowieniu, mimo iż pozornie rozbieżny z pozostałym orzecznictwem Sądu Najwyższego, dotyczy innych obowiązków operatora telekomunikacyjnego, niż badane w przedmiotowej sprawie. Sąd Najwyższy podtrzymuje jednocześnie stanowisko wyrażone w wyroku z 13 sierpnia 2013 r., III SK 57/12, zgodnie z którym obowiązek postępowania konsolidacyjnego występuje także w sytuacji, gdy decyzja sama, jako taka, nie wywiera wpływu na handel między państwami, jednakże jako jedna z wielu analogicznych decyzji, dotyczących rozliczeń powoda z innymi przedsiębiorcami, decyzja może wpływać na rynek wewnętrzny z racji tego, że współkształtuje stawki jakie generalnie na rynku polskim ma stosować powód.

Sąd Najwyższy nie dostrzega także potrzeby ponownej wykładni przepisów art. 18 PT w zw. z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21 w zw. z motywem 15 preambuły dyrektywy w zw. z art. 5 ust. 3 i 4 TUE, gdyż zgodnie z powoływanym już powyżej wyrokiem TSUE krajowy organ regulacyjny zobowiązany jest do przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, gdy obowiązki, które zamierza nałożyć na operatora telekomunikacyjnego mogą mieć wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, a wpływ ten jest większy niż nieznacznym (co wyłącza obowiązek konsultacji unijnych). Zgodnie z metodologią przedstawioną przez Trybunał w tym wyroku, sądy krajowe powinny uwzględnić charakter środka oraz usług, a także pozycję i znaczenie jakie mają na rynku przedsiębiorstwa. Jedynym kryterium wymienianym przez TSUE, które umożliwia rezygnację z przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, jest kryterium nieznacznym wpływu stosowanego środka na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Nie jest zatem uzasadnione wyróżnianie dodatkowych kryteriów, jeżeli nie zostały one wywiedzione w wyniku wykładni przepisów prawa unijnego

przez Trybunał. Gdyby bowiem niezbędne było dalsze uszczegółowienie przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi TSUE, jako organ jedynie właściwy do dokonywania wykładni przepisów prawa unijnego, zawarłby wyraźną dyspozycję do dokonania takiego zróżnicowania w swoim orzecznictwie, czego jednak nie uczynił.

Sąd Najwyższy nie znalazł także podstaw do przyjęcia skargi kasacyjnej zainteresowanego do rozpoznania celem skierowania kolejnego pytania prejudycjalnego do TSUE, dotyczącego pojęcia wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Wbrew wywodom zainteresowanego, z wyroku w sprawie C-3/14 T-Mobile Polska S.A. wynika, że obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego aktualizuje się w przypadku każdej decyzji Prezesa Urzędu nakładającej obowiązki na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jeżeli decyzja ta może wpłynąć na stosunki handlowe, a nie tylko w przypadku decyzji wydawanych w postępowaniu spornym w celu wyegzekwowania obowiązku, o którym mowa w art. 28 dyrektywy 2002/22.

Odnosząc się do potrzeby wykładni przepisów prawa podniesionej w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu Sąd Najwyższy po raz kolejny podkreśla, że rzeczą skarżącego jest wykazanie, że przepisy, których wykładni domaga się skarżący nie doczekały się wykładni lub też ich niejednolita wykładnia powoduje rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych. Prezes Urzędu w uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, powoływał się na orzeczenia Sądów Apelacyjnych nie zwróciwszy uwagi, iż przepisy, których konieczność wykładni podnosi, tj. art. 15 pkt 1-4 PT w zw. z art. 18 PT i art. 6 k.c. były już przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego. W wyroku z 13 sierpnia 2013 r., III SK 57/12 Sąd Najwyższy orzekł, że przesłanka wpływu na handel między państwami członkowskimi, która warunkuje przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, ma charakter przesłanki jurysdykcyjnej. Zatem ocena wpływu decyzji na stosunki handlowe między państwami członkowskimi oraz konieczności przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego jest oceną prawną. Na ocenę tą składają się ustalone w toku postępowania okoliczności faktyczne, które dotyczą czynników istotnych z punktu widzenia zakresu oddziaływania decyzji Prezesa Urzędu na rynek wewnętrzny oraz treść decyzji Prezesa Urzędu. Decydujące znaczenia ma

treść decyzji, co wynika z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21. Dokonanie oceny, czy zastosowany przez krajowy organ regulacyjny środek regulacyjny taki wpływ wywiera lub może wywierać jest konsekwencją treści przedmiotowego środka, adresatów, do których został skierowany, zajmowanej przez nich pozycji rynkowej, rynku na którym działają oraz uzyskanego już doświadczenia. Sąd Najwyższy nie dostrzega konieczności zmiany stanowiska wyrażonego w wyroku w sprawie III SK 57/12. Podmiot powołujący się na naruszenie art. 18 PT może ograniczyć swoje wywody do przedstawienia stosownej jurydycznej argumentacji, że decyzja organu regulacyjnego wywiera lub może wywierać wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Dopiero w sytuacji, gdy strona powołując się na nieprzeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego będzie odnosiła się do faktów, z których będzie można wywieść określoną ocenę prawną, będzie zobligowana do przedstawienia dodatkowych dowodów. Jeśli zaś z ustaleń poczynionych w trakcie przeprowadzania postępowania administracyjnego wynika, że decyzja Prezesa Urzędu może wyrzeć lub wywiera wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, wówczas wykazywanie dodatkowej inicjatywy dowodowej w tym zakresie jest zbędne.

Sąd Najwyższy odnosząc się do przesłanki przedsądu, jaką jest wystąpienie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, podniesionej w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu stwierdza, że także i w tym zakresie wnioski o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie spełniają wymagań, warunkujących jego merytoryczne rozpoznanie.

W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, w zakresie wystąpienia w sprawie istotnego zagadnienia prawnego Prezes Urzędu, powołując się na stanowisko wyrażone przez Sąd UE w uzasadnieniu wyroku z 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-109/06 Vodafone Espana, stwierdza, iż uzasadnionym jest pogląd, że przedsiębiorcy nie przysługują prawo powołania się na naruszenie postępowania konsolidacyjnego, skoro swoje uwagi, twierdzenia i zarzuty może przedstawić w toku postępowania konsultacyjnego. Następnie Prezes Urzędu odniósł się do faktu, iż zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie pojawia się pogląd, że brak przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego sam w sobie nie może być przyczyną uchylecia decyzji administracyjnej, podnosząc tym samym, że brak

jest orzeczenia Sądu Najwyższego, które wskazywałoby na możliwość podnoszenia zarzutu wadliwej konsolidacji w sprawie spornej, gdyż wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2011 r., III SK 18/10 odnosi się do tzw. decyzji regulacyjnych, nie zaś do spraw spornych. Takie twierdzenie Prezesa Urzędu jest nieuzasadnione, gdyż w postanowieniu Sądu Najwyższego z 6 listopada 2013 r., III SK 59/12 Sąd Najwyższy jasno sformułował pogląd, iż stanowisko Sądu UE przedstawione w uzasadnieniu wyroku z 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-109/06, z uwagi na zasadę autonomii proceduralnej Państw Członkowskich, nie rzutuje na możliwość podnoszenia w postępowaniu krajowym zarzutów proceduralnych dotyczących uchybień krajowego organu regulacyjnego w zakresie postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego. Podkreślić należy, że przywołane wyżej postanowienie zostało wydane w sprawie o charakterze spornym. W związku z powyższym Prezes Urzędu nie wykazał, wystąpienia w sprawie istotnego zagadnienia prawnego.

Wobec niewykazania istnienia powołanych w skardze kasacyjnej przesłanek przedsądu, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, zgodnie z art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c.

kc