



Sygn. akt III SK 50/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z powództwa P. Sp. z o.o. w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
o ustalenie pozycji na rynku i nałożenie obowiązków regulacyjnych,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 23 kwietnia 2015 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.
z dnia 29 stycznia 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 29 stycznia 2014 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. z 18 marca 2013 r., w punkcie I i III w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) z 29 września

2009 r. (decyzja SMP P. 2009) w całości oraz zasądził od Prezesa Urzędu na rzecz P. Sp. z o.o. (powód) koszty postępowania oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego.

Uznając apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego za zasadną, Sąd drugiej instancji podzielił w pełni ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji ale dokonał ich odmiennej oceny prawnej. Sąd Apelacyjny uwzględnił zarzut naruszenia art. 18 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 dyrektywy 2002/21 oraz zarzut naruszenia art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez błędne przyjęcie, że porozumienie organów wymagane tym przepisem zostało osiągnięte mimo istotnych materialnych i formalnych wad postanowień Prezesa UOKiK z 8 lipca i 20 sierpnia 2009 r.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 18 Prawa telekomunikacyjnego Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że Sąd Okręgowy przyjął, że wykreślenie z sentencji decyzji obowiązku regulacyjnego polegającego na oferowaniu usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej odsprzedaży przez innego przedsiębiorcę na rynku zakańczania połączeń głosowych zgodnym z obszarem ruchomej publicznej sieci telefonicznej powoda już po otrzymaniu stanowiska Komisji Europejskiej spowodowane było ustaleniem, że powód nie świadczy takich usług i sam rynek nie wykazuje zainteresowania taką usługą, co z kolei oznacza, że zniesienie tego obowiązku nie mogłoby mieć wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Sąd Apelacyjny miał na względzie, że w zaskarżonej decyzji zrezygnowano z nałożenia obowiązków, które przewidywano w projekcie decyzji poddanemu konsultacjom uzasadniając to ogólnikowo charakterem rynku oraz brakiem praktycznej możliwości realizowania niektórych form dostępu na rynku zakańczania połączeń. Odwołano się także do toczącego się równoległe postępowania w sprawie wydania decyzji SMP wobec innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Sąd Apelacyjny zwrócił jednak uwagę, że w aktach administracyjnych sprawy brak nowych analiz rynkowych sporządzonych po notyfikacji projektu decyzji Komisji Europejskiej, ani jakichkolwiek danych które mogłyby być przedmiotem oceny, czy zmiany dokonane w stosunku do projektu decyzji objętego postępowaniem konsolidacyjnym wynikają jedynie z uwzględnienia stanowiska Komisji Europejskiej lub uzupełniania analiz rynkowych o kwestie

sugerowane przez Komisję Europejską. Sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie jest zaś w stanie przeprowadzić postępowania konsolidacyjnego celem usunięcia uchybienia organu regulacji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego Sąd drugiej instancji wskazał, że na mocy ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 85, poz. 716, ustawa nowelizująca) uchylono dotychczasową treść art. 25 Prawa telekomunikacyjnego. Przedmiot regulacji objęty poprzednio treścią art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego przeniesiono do art. 25c Prawa telekomunikacyjnego, zastępując dotychczasowe porozumienie opinią Prezesa UOKiK. Zmiany wprowadzone ustawą weszły w życie w dniu 6 lipca 2009 r. Zmian tych nie dostrzegł Prezes Urzędu jak i Prezes UOKiK, ponieważ w postanowieniach Prezesa UOKiK jak i w decyzji SMP Polkomtel 2009 powołany jest dalej art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Sąd drugiej instancji uwzględnił także zarzut powoda, zgodnie z którym postanowienie Prezesa UOKiK z 8 lipca 2009 r. dotknięte jest wadą formalną, ponieważ nie zawiera podpisu z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do jego wydania, a jedynie nieczytelną parafę. Wada ta jest wadą usuwalną i mogła zostać usunięta w toku postępowania sądowego poprzez odebranie stosownego wyjaśnienia od Prezesa UOKiK, jednak wobec opisanych wyżej uchybień merytorycznych tego postanowienia było to bezprzedmiotowe.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 18 Prawa telekomunikacyjnego przez uznanie, że Prezes Urzędu powinien dokonywać ponownej konsolidacji, gdy zmniejszył w projekcie decyzji obowiązki regulacyjne a ten zmniejszony zakres obowiązków nie miał wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi oraz art. 25c Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 13 i art. 18 ustawy nowelizującej poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie zastosowanie ma art. 25c Prawa telekomunikacyjnego, a nie art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą nowelizującą.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu ma uzasadnione podstawy.

W wyroku Sądu Najwyższego z 5 marca 2015 r., III SK 31/14 rozstrzygnięto, że w przypadku usunięcia obowiązku regulacyjnego z projektu decyzji poddanego już procedurze konsolidacji, który to obowiązek choćby pośrednio i potencjalnie nie wpływa na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Prezes Urzędu nie ma obowiązku przeprowadzenia ponownego postępowania konsolidacyjnego. W niniejszej sprawie chodzi o takie sam obowiązek, jak w sprawie III SK 31/14. Obowiązek ten został zniesiony przez Prezesa Urzędu w związku z usunięciem analogicznego obowiązku w równoległe toczącym się postępowaniu zakończonym wyrokiem III SK 31/14 (pkt 17 decyzji Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie). Projekt decyzji pozbawiony tego obowiązku nie został poddany ponownej konsultacji z Komisją Europejską. W ocenie Sądu Najwyższego nie narusza to jednak art. 18 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 dyrektywy 2002/21. Obowiązek przeprowadzenia konsultacji na szczeblu unijnym ciąży na Prezesie Urzędu, gdy planowany przez niego środek regulacyjny może wpływać na handel między państwami członkowskimi. Ponieważ w projekcie decyzji SMP przewidziane są różne obowiązki regulacyjne, zaś już ze względu na samą pozycję rynkową adresata decyzji, można zakładać, że większość z nich może oddziaływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, krajowy organ regulacyjny ma obowiązek uruchomienia konsultacji unijnych nawet gdy tylko jeden z planowych obowiązków może wpływać na funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Usunięcie obowiązku regulacyjnego, który choćby pośrednio lub potencjalnie nie wpływa na handel między państwami członkowskimi już po przeprowadzeniu postępowania konsolidacyjnego, nie wymaga ponownego przeprowadzenia konsultacji unijnych. Niezależnie bowiem od tego, czy w decyzji wydanej na podstawie art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21 Komisja Europejska odniosła się do projektowanego obowiązku, bądź czy rezygnacja z tego obowiązku wynikała ze stanowiska Komisji Europejskiej, obowiązek ten i tak nie podlegał procedurze konsolidacji. Brak ponownych konsultacji projektu decyzji, z którego usunięto

obowiązek regulacyjny nie wpływający na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, nie wypacza w tej sytuacji istoty i funkcji postępowania konsolidacyjnego, ani nie stanowi próby obejścia wymogów wynikających z art. 18 Prawa telekomunikacyjnego.

Zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie, usunięcie z projektu decyzji takiego obowiązku regulacyjnego jak w niniejszej sprawie po przeprowadzeniu konsultacji krajowych nie uprawnia do przyjęcia założenia, zgodnie z którym doszło do naruszenia istoty i funkcji postępowania konsultacyjnego. Taki skutek proceduralnej niefrasobliwości organu regulacyjnego można co najwyżej rozważać jedynie w przypadku zniesienia lub modyfikacji treści obowiązków regulacyjnych, z których korzystają inni uczestnicy rynku telekomunikacyjnego. Natomiast zniesienie obowiązku regulacyjnego, który z obiektywnych powodów nie mógł być wykonywany przez przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej, nie narusza art. 15-16 Prawa telekomunikacyjnego.

Zasadny jest także zarzut naruszenia art. 25c Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 13 i art. 18 ustawy nowelizującej. Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy nowelizującej do „spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe”. Z przepisu tego wynika zasada dalszego stosowania art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu obowiązującym przed 6 lipca 2009 r., o ile postępowanie w sprawie wydania decyzji wszczęto przed tą datą. Postępowanie w niniejszej sprawie wszczęto w lutym 2009 r. zatem zastosowanie znajduje art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w starym brzmieniu. Zgodnie z jego treścią „decyzje dotyczące wyznaczenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców o znaczącej pozycji na rynku właściwym lub nałożenia obowiązków regulacyjnych określonych w ustawie są wydawane przez Prezesa UKE w porozumieniu z Prezesem UOKiK”.

W niniejszej sprawie powód kontestuje fakt porozumienia się przez Prezesa Urzędu z Prezesem UOKiK w rozumieniu tego przepisu. Sąd pierwszej instancji nie zajmował się tą kwestią, ponieważ odrzucił odwołanie powoda w zakresie w jakim obejmowało ono, wraz z zaskarżoną decyzją, postanowienia Prezesa UOKiK wydane w celu realizacji unormowania z art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Natomiast Sąd drugiej instancji skoncentrował się na wadach postanowienia

Prezesa UOKiK wskazując jako podstawową, merytoryczną, wadę powołanie niewłaściwej podstawy prawnej (art. 25 ust. 2 zamiast art. 25c Prawa telekomunikacyjnego) oraz jako wadę dodatkową ale usuwalną, brak podpisu z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego podpisującego.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 206 ust. 2b Prawa telekomunikacyjnego postanowienia Prezesa UOKiK wydawane w trybie art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego nie podlegają zaskarżeniu. Zgodnie z poglądami wyrażonymi w wyroku Sądu Najwyższego z 7 lipca 2011 r., III SK 16/09 wyrażenie w formie postanowienia stanowiska Prezesa UOKiK w sprawie prowadzonej przez Prezesa UKE stanowi niepodlegający osobnemu zaskarżeniu składnik podstawy decyzji Prezesa UKE (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2011 r., III SK 51/10). Dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że branie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod uwagę zachowania warunków współdziałania Prezesa Urzędu z Prezesem UOKiK w trybie art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego polega na ustaleniu merytorycznej zgodności decyzji Prezesa UKE ze stanowiskiem Prezesa UOKiK (wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11). Dlatego jakiegokolwiek wady formalne postanowienia Prezesa UOKiK, wydawanego w trybie art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, mogłyby mieć znaczenie, gdyby Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że nie doszło do porozumienia między organami wymaganego na podstawie art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Sąd Najwyższy podziela stanowisko Sądu drugiej instancji, zgodnie z którym brak pieczęci na postanowieniu Prezesa UOKiK z 8 lipca 2009 r., wskazującej imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe podpisującego stanowi wadę usuwalną w przypadku wątpliwości co do złożenia podpisu przez osobę piastującą w tym dniu stanowisko Prezesa UOKiK. Dokumenty zgromadzone w aktach postępowania administracyjnego uzasadniają założenie, zgodnie z którym podpis złożony pod postanowieniem Prezesa UOKiK z 8 lipca 2009 r. jest podpisem osoby piastującej w tej dacie funkcję Prezesa UOKiK. Z kolei postanowienie z 20 lipca 2009 r. zostało podpisane „z upoważnienia Prezesa UOKiK” i opatrzone pieczęcią wskazującą, że podpis został złożony przez wiceprezesa UOKiK. Mając na względzie niezaskarżalność postanowienia Prezesa UOKiK wydanego w trybie art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego oraz kierując

się funkcjami tego postanowienia, Sąd Najwyższy nie znajduje podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie poglądów wyrażanych w orzecznictwie sądów administracyjnych co do skutków braku podania imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby podpisującej postanowienie.

Sąd Najwyższy nie uznaje także za wadliwe postanowienia z 20 lipca 2009 r. o zmianie postanowienia z 8 lipca 2009 r. Podtrzymując poglądy wyrażone w wyroku z 3 października 2013 r., III SK 67/12 Sąd Najwyższy stwierdza, że w postanowieniu z 20 lipca 2009 r. Prezes UOKiK odniósł się do opisanych powyżej zmian w zakresie obowiązków regulacyjnych, jakie Prezes Urzędu wprowadził w stosunku do pierwotnego projektu decyzji po zakończeniu konsultacji krajowych i unijnych oraz po wydaniu postanowienia Prezesa UOKiK z 8 lipca 2009 r. Treść postanowienia Prezesa UOKiK z 20 lipca 2009 r. wraz z treścią postanowienia Prezesa UOKiK z 8 lipca 2009 r., po zestawieniu z treścią wydanej decyzji, uzasadniają w ocenie Sądu Najwyższego konkluzję, że wymóg podjęcia decyzji w porozumieniu Prezesa Urzędu z Prezesem UOKiK został dochowany.

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