

Sygn. akt VI ACa 1610/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Irena Piotrowska (spr.)

Sędziowie: SA Ksenia Sobolewska - Filcek

SO (del.) Grażyna Kramarska

Protokolant: sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale zainteresowanego (...) S.A. w W.

o określenie warunków współpracy

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 29 stycznia 2014 roku

sygn. akt XVII AmT 36/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 480 zł (czterysta osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego przed Sądem Najwyższym.

Sygn. akt VI ACa 1610/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) decyzją z 15 grudnia 2011 r. odmówił określenia warunków współpracy między (...) Sp. z o.o. z/s w W. (powód) a (...) S.A. z/s w W. (zainteresowany) w zakresie hurtowych stawek rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora ((...), dalej jako (...)).

Powód zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu odwołaniem w całości.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 29 stycznia 2014 r., XVII AmT 36/12 uchylił zaskarżoną decyzję uznając, że w niniejszej sprawie zachodziły podstawy do władczego rozstrzygnięcia sporu między operatorami. Zdaniem Sądu

pierwszej instancji Prezes Urzędu był w myśl art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego zobowiązany do skutecznego rozstrzygnięcia sprawy, tj. doprowadzenia do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, w szczególności poprzez orzeczenie treści umowy decyzją administracyjną. Skoro elementem umowy o dostępie może być opłata za przenoszenie numerów i wysokości tej opłaty dotyczył spór między przedsiębiorcami telekomunikacyjnym, to logicznym jest, że przedmiotem decyzji Prezesa Urzędu musi być wysokość opłaty za przenoszenie numerów. Odmowa wydania decyzji może nastąpić tylko, gdy spełnione są przesłanki art. 27 Prawa telekomunikacyjnego, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. bezwzględny obowiązek Prezesa Urzędu co do władczego rozstrzygnięcia spornej kwestii stanowi także wykładnia przepisu art. 30 ust. 2 dyrektywy 2002/22. Skoro w myśl tego przepisu organy krajowe „zapewniają aby” to znaczy, że mają skutecznie doprowadzić do sytuacji, w której koszty przeniesienia numeru zostają ustalone. Nie może stanowić podstawy odmowy władczego rozstrzygnięcia spornej kwestii przez regulatora okoliczność, że brak jest jednolitych standardów wśród operatorów w zakresie ustalania struktury procesów związanych z przenoszeniem numerów i struktury kosztów. Organ posiada instrumenty pozwalające mu na poczynienie stosownych ustaleń oraz nie jest związany wnioskami stron co do ukształtowania stawki na konkretnym poziomie. Możliwe zatem i konieczne było w niniejszej sprawie określenie przez Prezesa Urzędu wysokości opłat zorientowanych na ponoszone koszty, opartych na odpowiednio uzasadnionych racjonalnych kryteriach w oparciu o ustaloną metodologię.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją w całości i podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie przepisu art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne (tj. Dz. U. z 2014 roku, poz. 243, dalej jako „Pt”), poprzez uznanie że przepis ten nakłada obowiązek wydania decyzji o dostępie, tj. wydania decyzji zastępującej umowę pomiędzy stronami;

2. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie: - art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy odwołanie nie zawierało zarzutów uzasadniających jego uwzględnienie oraz gdy istniała podstawa prawna do wydania Decyzji oraz art 479 § 2 K.p.c., poprzez jego niewłaściwe stosowanie polegające na uchyleniu Decyzji, gdy nie było ku temu przesłanek oraz, poprzez nie rozpoznanie przez SOKiK istoty sprawy oraz zaniechanie wszechstronnego rozważenia zarzutów podniesionych przez Powoda w odwołaniu;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania podstawy faktycznej i wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zakresie uchylenia Decyzji.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania (...) w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach zastępstwa procesowego za II instancję.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 29 stycznia 2015 r., VI ACa 537/14 uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie 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. Sprawy z zakresu dostępu telekomunikacyjnego należą do tej kategorii spraw. Takimi sprawami są także sprawy dotyczące zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Prezes Urzędu nie ma jednak bezwzględnego obowiązku rozstrzygnięcia każdego sporu w zakresie zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Sąd Apelacyjny wyraził pogląd, że 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. Wynikający z art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego obowiązek wydania decyzji o zmianie umowy o dostępie telekomunikacyjnym nie przesądza, że decyzja ta musi prowadzić do takiej zmiany w każdym wypadku, niezależnie od materialnoprawnych podstaw mogących uzasadnić taką ingerencję w

stosunek umowny. Organ regulacyjny musi mieć zapewnioną możliwość zarówno pozytywnego, w całości lub części, uwzględnienia wniosku o rozstrzygnięcia sprawy spornej, jak i negatywnego rozpoznania takiego wniosku. Zmiana umowy o dostępie telekomunikacyjnym dozwolona jest jedynie w przypadku uzasadnionym potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług (art. 28 ust. 6 w zw. z art. 30 ust. 1). Wydając decyzję o dostępie Prezes Urzędu zobowiązany jest objąć nią wszystkie ustalenia niezbędne do zapewnienia tego dostępu. Określenie opłat za przenoszenie numerów między operatorami sieci nie należy do obligatoryjnych postanowień umowy o dostępie. Są to co najwyżej postanowienia fakultatywne. Nie można zatem twierdzić, że ustalenie wysokości hurtowych stawek za przenoszenie numerów stanowi konieczne postanowienie umowy o dostępie telekomunikacyjnym a wydając decyzję o dostępie Prezes Urzędu zobowiązany jest orzec o takim elemencie umowy. Regulator może odmówić dokonania zmiany umowy w tym zakresie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena zasadności uregulowania opłat hurtowych za przenoszenie numerów i zasadności zmiany w tym zakresie winna być dokonywana dla konkretnego wypadku, z uwzględnieniem przesłanek uzasadniających taką zmianę, tj. określonych w art. 28 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego. Wydając zaskarżony wyrok Sąd pierwszej instancji zaniechał jakiegokolwiek badania tych przesłanek, które mogą stanowić podstawę zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym niezasadnie przyjmując, że już sam fakt wydania przez organ decyzji odmownej uzasadnia jej uchylenie wobec przyjętego przez SOKiK obowiązku wydania decyzji pozytywnej. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał za zasadny zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Z kolei uwzględnienie tego zarzutu oraz zaniechanie badania materialnoprawnych podstaw żądania skutkowało nierozpoznanie istoty sprawy, co z kolei uzasadniało uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego zażaleniem. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 386 § 4 k.p.c., art. 396 § 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.

Postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2015r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania zażaleniowego.

Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zgodnie z którym Sąd Okręgowy w Warszawie nie rozpoznał istoty niniejszej sprawy błędnie przyjmując, że Prezes Urzędu miał obowiązek wydać decyzję merytorycznie rozstrzygającą spór między powodem a zainteresowanym.

Podzielono zapatrywania Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którymi Prezes Urzędu może wydawać decyzje negatywne, w tym także w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego. Wskazano, że Prezes Urzędu może wydać decyzję odmawiającą zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym z uwagi na brak materialnoprawnych podstaw do ingerencji regulatora w łączący strony stosunek umowny. Zdaniem Sądu Najwyższego Prezes Urzędu może wydać decyzję odmowną, w przypadku gdy sprawa poddana pod jego rozstrzygnięcie nie jest sprawą sporną w rozumieniu art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, bądź gdy zmiana umowy o dostępie telekomunikacyjnym we wnioskowanym zakresie byłaby sprzeczna z przesłankami art. 28 Prawa telekomunikacyjnego.

Wskazano, że 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.

Stwierdzono, że odmawiając wydania decyzji w niniejszej sprawie Prezes Urzędu nie wydał decyzji negatywnej w rozumieniu wyżej przedstawionym, 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 (...) 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.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego nie mogła odnieść skutku, bowiem podniesiony w niej zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie przepisu art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne (tj. Dz. U. z 2014 roku, poz. 243, dalej jako „Pt”), poprzez uznanie że przepis ten nakłada obowiązek wydania decyzji o dostępie, tj. wydania decyzji zastępującej umowę pomiędzy stronami – nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za podstawę dla własnych rozważań prawnych.

Sąd Apelacyjny zważa, że określenie warunków rozliczeń między między (...) Sp. z o.o. w W. a (...) S.A. w W. w związku z realizacją usługi (...) jest określeniem warunków dostępu telekomunikacyjnego, zgodnie z art.2 ust pkt 6d ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Bezspornym jest, że (...) Sp. z o.o. w W., pismem skierowanym do (...) S.A. w W. z dnia 24 marca 2010 r., w związku z wejściem w życie prawnych uregulowań określających nowe zasady procesu przenoszenia numerów oraz znoszących opłatę e ustalenia detaliczną za przeniesienie przydzielonego numeru, zainicjował rozpoczęcie negocjacji w zakresie hurtowej opłaty z tytułu realizacji usługi przeniesienia numeru w sieciach mobilnych, a następnie z uwagi na brak porozumienia wystąpił pismem z dnia

10 czerwca 2011r. do Prezesa Urzędu o wydanie decyzji ustalającej warunki hurtowych rozliczeń z tytułu realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru telefonicznego przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) a (...).

Prezes Urzędu poinformował strony o wszczęciu w dniu 13 czerwca 2011 r. postępowania w przedmiotowej sprawie oraz zwrócił się do (...) o przedstawienie stanowiska w przedmiocie wniosku (...) w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

Jak wynika z powyższego nie doszło do zawarcia umowy zaś między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi toczy się spór dotyczący kwestii objętej zakresem pojęcia „dostęp telekomunikacyjny”, spór ten został poddany pod rozstrzygnięcie organu na podstawie art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Rozwiązanie tego sporu przez organ wymaga zmiany dotychczasowej umowy o dostępie telekomunikacyjnym, bądź wydania decyzji zastępującej odrębną umowę w tym zakresie. Zgodnie z treścią art.27 ust 2b ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa Urzędu z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Tak też uczynił powód zwracając się do Prezesa Urzędu o wydanie decyzji ustalającej warunki hurtowych rozliczeń z tytułu realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru telefonicznego przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) a (...).

Ponieważ wnioskiem z dnia 10 czerwca 2011r. r. (...) wystąpił do Prezesa Urzędu o ustalenie warunków hurtowych rozliczeń z tytułu realizacji usługi (...) pomiędzy powodem a zainteresowanym, zastosowanie miał przepis art. 28 ust. 1ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym Prezes Urzędu podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 27 ust. 2 i 2b.

Treść przytoczonego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że podjęcie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku w sytuacji, gdy zostały spełnione przesłanki o których mowa w art. 27 ustawy Prawo telekomunikacyjne, jest obowiązkiem Prezesa Urzędu.

Rozstrzygnięcie sprawy polegało w tym przypadku na zajęciu stanowiska in meriti odnośnie istoty sporu istniejącego pomiędzy powodem a zainteresowanym w powyższym zakresie. Nie oznacza to konieczności uwzględnienia wniosku w całości lub w części. Prezes obowiązany jest jednak rozstrzygnąć istniejący między stronami spór.

Zasadnie zatem uznał Sąd pierwszej instancji, że zaskarżona Decyzja z uwagi na brak podstawy prawnej do jej wydania podlega uchyleniu. Rozstrzygnięcie sporu między przedsiębiorcami wymaga przeprowadzenia całego postępowania przed Prezesem Urzędu z wykorzystaniem specjalistycznej, fachowej wiedzy, którą dysponuje organ regulacyjny, konieczne jest ustalanie okoliczności dotyczących przesłanek wprowadzenia opłat i ustalania ich wysokości, a zatem wymagane jest przeprowadzenie całościowych ustaleń w sprawie, zaś wydanie orzeczenia przez sąd powszechny na tym etapie wkraczałoby w zakres kompetencji decyzyjnej organu regulacyjnego (por. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r. (P 13/01 - OTK-A 2002 nr 4 poz. 42).

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia uchylającego poprzedni wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w tej sprawie do ponownego rozpoznania 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. Stanowisko to Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę w pełni podziela.

Odmawiając wydania decyzji w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uchylił się od rozstrzygnięcia sporu między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

Co prawda w 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, zamiast - co powinno być regułą - orzeczenia reformatoryjnego.

W sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, Sąd Najwyższy przyjmuje, że do nierozpoznania istoty sprawy doszłoby, gdyby rozstrzygnięcie SOKiK nie odnosiło się do przedmiotu sprawy wyznaczonego treścią zaskarżonej decyzji, a także wtedy, gdyby SOKiK bezpodstawnie przyjął, że istnieje przesłanka uniemożliwiająca mu rozpoznanie sprawy poprzez rozstrzygnięcie o prawa i obowiązkach przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Nie oznacza to jednak, że Sąd Najwyższy nie może odnieść się do istoty sprawy, zaś jeżeli to uczyni – tak jak to się stało w niniejszej sprawie – stanowisko to powinno zostać wzięte pod uwagę przez Sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania – zgodnie z odpowiednim zastosowaniem przepisu art. 386§6 k.p.c.

W tym stanie rzeczy apelacja pozwanego jako pozbawiona uzasadnionych podstaw prawnych została oddalona.

Mając to wszystko na uwadze, na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono, jak na wstępie.

O kosztach procesu postanowiono zgodnie z treścią art. 98 k.p.c. w związku z art. 108§1 k.p.c., stosownie do zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu.