

Uchwała z dnia 8 marca 2006 r.

III SZP 1/06

Przewodniczący SSN Kazimierz Jaśkowski (sprawozdawca), Sędziowie SN:
Herbert Szurgacz, Małgorzata Wrębiakowska-Marzec.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 marca 2006 r. sprawy z zażalenia Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty z udziałem Telekomunikacji Kolejowej Sp. z o.o. o zobowiązanie do zmiany treści umowy, na skutek zagadnienia prawnego przekazanego postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 grudnia 2005 r.
[...]

„Czy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozstrzygając na podstawie art. 479(57) pkt 2 k.p.c. zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty wydane na podstawie art. 85 w zw. z art. 96 ustęp 4 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm.) wydaje orzeczenie w formie wyroku czy postanowienia, czy orzeczenie to powinno być wydane po przeprowadzeniu rozprawy bądź posiedzenia jawnego oraz czy na orzeczenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje apelacja czy też zażalenie ?”

p o d j ą ł uchwale:

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozstrzygając na podstawie art. 479⁵⁷ pkt 2 k.p.c. zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty wydane na podstawie art. 85 w związku z art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm.) wydaje orzeczenie w formie postanowienia po przeprowadzeniu rozprawy. Na powyższe postanowienie zażalenie nie przysługuje.

U z a s a d n i e

I. Przedstawione zagadnienie wyłoniło się w toku rozpoznawania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie zażalenia Telekomunikacji Polskiej SA na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako SOKiK) oddalające zażalenie Telekomunikacji Polskiej na postanowienie Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (dalej jako Prezes Urzędu). Stan faktyczny sprawy przedstawia się następująco.

W dniu 31 października 2003 r. Telekomunikacja Polska przesłała do Telekomunikacji Kolejowej Sp. z o.o. pismo wraz z projektem umowy o dzierżawę kanalizacji teletechnicznej. W dniu 17 grudnia 2003 r. Telekomunikacja Kolejowa złożyła do Prezesa Urzędu wnioski o ustalenie warunków współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej. Wniosek ten zainicjował postępowanie przed Prezesem Urzędu. W dniu 31 stycznia 2004 r. Telekomunikacja Polska i Telekomunikacja Kolejowa zawarły umowę o współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej. W dniu 3 marca 2004 r. odbyła się rozprawa administracyjna z wniosku Telekomunikacji Kolejowej. W toku rozprawy Prezes Urzędu został poinformowany o zawarciu przez strony umowy z dnia 31 stycznia 2004 r., skutkiem czego postępowanie zostało umorzone. W dniu 3 marca 2004 r. na wskazanej powyżej rozprawie Telekomunikacja Kolejowa złożyła wniosek o wydanie przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 85 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm.) postanowienia zobowiązującego strony umowy z 31 stycznia 2004 r. do zmiany jej treści. Pismem z dnia 25 marca 2004 r. Telekomunikacja Kolejowa uzupełniła ten wniosek. Pismem z dnia 28 lipca 2004 r. Telekomunikacja Polska przedstawiła stanowisko w sprawie tego wniosku, wnosząc o jego nieuwzględnienie.

Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2005 r., wydanym na podstawie art. 85 w związku z art. 96 ust. 4 oraz art. 111 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego z 2000 r. w związku z art. 222 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) oraz art. 123 k.p.a. Prezes Urzędu zobowiązał strony umowy z 31 stycznia 2004 r. do zmiany jej treści. Zmiana umowy miała nastąpić w zakresie dotyczącym sposobu obliczania opłat za zajętość kanalizacji (poprzez uwzględnienie w sposobie naliczania opłat rzeczywistego wykorzystania infrastruktury) oraz terminu wypowiedzenia umowy (poprzez wydłużenie terminu). Prezes Urzędu zobowiązał strony do zmiany umowy w terminie 60 dni od dnia doręczenia postanowienia. Pismem z dnia 7 lutego 2005 r. Telekomunikacja Polska wniosła zażalenie na to postanowienie zarzucając naruszenie art. 85 ust. 1 w związku z art. 96

ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, art. 84 § 1 oraz art. 107 § 3 w związku z art. 126 k.p.a. i art. 111 Prawa telekomunikacyjnego. Telekomunikacja Polska w szczególności podniosła, iż nie zostały spełnione przesłanki do wydania postanowienia, przy czym Telekomunikacja Kolejowa nie wykazała, by wykonywanie działalności bez współkorzystania z infrastruktury było niemożliwe lub wiązało się z niewspółmiernie wysokimi nakładami

Postanowieniem z dnia 22 czerwca 2005 r. SOKiK oddalił zażalenie Telekomunikacji Polskiej uznając je za nieuzasadnione. Sąd uznał zarzut naruszenia art. 85 w związku z art. 96 Prawa telekomunikacyjnego za nietrafny, ponieważ przesłanką wydania zaskarżonego postanowienia nie jest wykazanie, iż wykonywanie działalności przez zainteresowanego bez współkorzystania z infrastruktury jest niemożliwe lub wiąże się z niewspółmiernie wysokimi nakładami. Wykazanie powyższych przesłanek jest bowiem niezbędne do zawarcia umowy o współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej (art. 96 ust. 1 i 2 tego Prawa), podczas gdy w stanie faktycznym taka umowa została już zawarta. Postanowienie to zostało wydane na posiedzeniu niejawnym.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2005 r. Telekomunikacja Polska wniosła zażalenie na to postanowienie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W zażaleniu wskazano na naruszenie art. 96 ust. 1 w związku z art. 85 Prawa telekomunikacyjnego poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż ten przepis nie ma zastosowania do zmiany umowy w trybie art. 85 ust. 1 tego Prawa oraz art. 233 k.p.c., poprzez przyjęcie, że opłaty pobierane przez powoda na podstawie umowy nie są ustalone w oparciu o przejrzyste i obiektywne kryteria, a także, iż konieczne jest wydłużenie terminu wypowiedzenia umowy ponad okres 6 miesięcy.

II. Przedstawiając wskazane w uchwale zagadnienia Sąd Apelacyjny podniósł, iż rozpoznanie zażalenia zależy od wyjaśnienia kwestii prawnej, jaki w rzeczywistości charakter ma rozstrzygnięcie SOKiK, które zapada w wyniku merytorycznego rozpoznania zażalenia wniesionego na postanowienie Prezesa Urzędu wydane w trybie art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego postanowienie wydane przez Prezesa Urzędu dotyczy kwestii merytorycznych. Świadczy o tym nie tylko charakter i tematyka przedmiotu rozstrzygnięcia, skutki, jakie rozstrzygnięcie to wywołuje w sferze prawa materialnego, ale również art. 86 ust. 1 odsyłający do art. 82-84 tego Prawa. Sąd Apelacyjny uznał również, iż o merytorycznym charakterze postanowienia Prezesa Urzędu świadczy regulacja art.

29 obecnie obowiązującego Prawa telekomunikacyjnego z 2004 r., w myśl którego Prezes Urzędu może z urzędu w drodze decyzji zmienić treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązać strony do jej zmiany. Kwestia zmiany umowy nie mogłaby być zatem rozstrzygnięta obecnie w formie postanowienia. Ponadto, Prezes Urzędu powołując w postanowieniu z dnia 27 stycznia 2005 r. przepis art. 123 k.p.a. uznał, że nie dotyczy ono rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny przyjął, iż wskazanie przez ustawodawcę w art. 85 Prawa telekomunikacyjnego z 2000 r., że Prezes Urzędu wyraża swoje stanowisko w formie postanowienia, na które służy stronie zażalenie do sądu nie przesądza jeszcze, że również orzeczenie Sądu rozpoznającego to zażalenie powinno przybrać formę postanowienia i zostać wydane w istocie w trybie postępowania zażaleniowego przewidzianego w Kodeksie postępowania cywilnego.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, iż zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu inicjuje postępowanie sądowe, które toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w sprawach gospodarczych i podobnie jak odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu odpowiada konstrukcji pozwu w postępowaniu cywilnym. Przepisy regulujące postępowanie z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty nie zawierają odrębności co do podstawowych zasad rozpoznawania spraw, w których zapadło rozstrzygnięcie co do istoty sprawy. W art. 479⁶⁶ k.p.c. wskazano, iż przepisy art. 479³² § 1 oraz 479⁵⁹⁻⁶⁵ k.p.c. stosuje się odpowiednio do zażalenia na postanowienia Prezesa Urzędu. Wymienione przepisy regulują kwestie trybu i terminu wniesienia zażalenia, wymagań formalnych zażalenia, stron postępowania toczącego się przed Prezesem Urzędu, pełnomocnictwa, możliwości wstrzymania wykonania postanowienia, treści orzeczenia SOKiK. Nie odsyłają natomiast do zasad ogólnego postępowania zażaleniowego określonych w art. 394 § 1 i 2 oraz art. 397 § 1 k.p.c. Nie zmieniają również ogólnych reguł procesowych wyrażonych w art. 148 § 1, art. 324, art. 354, art. 367 § 1 czy art. 394 § 1 k.p.c., zgodnie z którymi orzekanie o istocie sprawy może nastąpić po rozpoznaniu sprawy na rozprawie, powinno przybrać formę wyroku, a od wyroku sądu pierwszej instancji przysługuje apelacja, która powinna zostać rozpoznana według przepisów właściwych dla tego środka odwoławczego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

III. W pytaniu prawnym przedłożonym Sądowi Najwyższemu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie zawarte są trzy szczegółowe zagadnienia:

1) czy SOKiK rozstrzygając na podstawie art. 479⁵⁷ pkt 2 k.p.c. zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 w związku z art. 96 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego wydaje orzeczenie w formie wyroku czy postanowienia; 2) czy orzeczenie to powinno być wydane po przeprowadzeniu rozprawy bądź posiedzenia jawnego; 3) czy od orzeczenia SOKiK wydanego w związku z rozstrzygnięciem zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 w związku z art. 96 ust. 4 tego Prawa przysługuje apelacja, czy zażalenie.

IV.1. W odniesieniu do pierwszego zagadnienia należy stwierdzić, że przepisy nie regulują wprost zasad i trybu rozpoznawania przez SOKiK zażalenia na postanowienia Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 Prawa telekomunikacyjnego. Zgodnie z art. 479⁵⁷ pkt 2 k.p.c. SOKiK jest właściwy w sprawach zażaleń na postanowienia Prezesa Urzędu wydawane w postępowaniach prowadzonych na podstawie tego Prawa. Postępowanie w sprawie zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 Prawa telekomunikacyjnego, toczy się zatem wedle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w sprawach gospodarczych (postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., III SZP 1/04, OSNP 2005 nr 8, poz. 118), chyba że przepisy rozdziału dotyczącego postępowań z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty stanowią inaczej. Przepisy te zawierają dwa odesłania do przepisów rozdziału regulującego zasady postępowania z zakresu ochrony konkurencji. W myśl art. 479⁶⁶ k.p.c. do zażaleń na postanowienia Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy art. 479³² § 1 i art. 479⁵⁸-479⁶⁵ k.p.c. Przepis art. 479³² § 1 k.p.c. reguluje sposób wnoszenia zażalenia oraz wyznacza termin do jego wniesienia („Zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu wnosi się do sądu ochrony konkurencji i konsumentów w terminie tygodnia od dnia doręczenia tego postanowienia”). Stosownie do art. 479⁵⁸ § 2 w związku z art. 479⁶⁶ k.p.c. SOKiK odrzuca zażalenie wniesione po upływie terminu do jego wniesienia, niedopuszczalne z innych przyczyn, a także wtedy, gdy nie uzupełniono w wyznaczonym terminie jego braków. Natomiast art. 479⁶⁰ k.p.c. znajduje odpowiednie zastosowanie do wymogów formalnych zażalenia. Z kolei art. 479⁶³ k.p.c. w związku z art. 479⁶⁶ k.p.c. pozwala SOKiK wstrzymać wykonanie postanowienia Prezesa Urzędu do czasu rozstrzygnięcia zażalenia. Wreszcie, stosownie do art. 479⁶⁴ § 1 w związku z art. 479⁶⁶ k.p.c. SOKiK oddala zażalenie na postanowienie Prezesa

Urzędu, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia. Natomiast w razie uwzględnienia zażalenia, SOKiK uchyla zaskarżone postanowienie albo zmienia w całości lub w części.

IV.2. W sytuacji gdy przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania odrębnego nie przewidują odmiennych uregulowań prawnych w odniesieniu do określonych instytucji procesowych, należy w tym zakresie stosować ogólnie obowiązujące przepisy procesowe, o ile nie kolidują one z przepisami dotyczącymi postępowania odrębnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47 i postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., III SZP 1/04). Zatem w zakresie nieuregulowanym w przepisach Działu VIa k.p.c., do rozpoznania przez SOKiK zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji. Stanowisko Sądu Najwyższego jest bowiem jednolite i uznaje postępowanie przed SOKiK za - z punktu widzenia struktury kodeksu postępowania cywilnego - postępowanie rozpoznawcze, pierwszoinstancyjne, prowadzone na zasadach postępowania kontradyktoryjnego (wyrok SN z dnia 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 87; postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2002 r., I CKN 753/00, LEX nr 56888; postanowienie SN z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47; postanowienie SN z dnia 7 października 1998 r. I CKN 265/98, OSP 2000 nr 5, poz. 68; postanowienie Sądu Najwyższego z 25 lutego 2004 r., III SK 42/04, niepublikowane). Dotyczy to również postępowania wszczętego wniesieniem zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu. Zażalenie takie odpowiada - podobnie, jak odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu - konstrukcji pozwu w ogólnym postępowaniu cywilnym, bowiem wymagania odnoszące się do zażalenia (art. 479³² § 1 i 2 w związku z art. 479²⁸ § 3 k.p.c.) są zbliżone do wymagań pozwu (art. 187 k.p.c.), a ponadto zażalenie, podobnie jak pozew, uruchamia postępowanie sądowe w pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., III CRN 129/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 87; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002 nr 4, poz. 42; postanowienie Sądu Najwyższego z 25 lutego 2004 r., III SK 42/04; postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 5 października 2004 r., III SZP 1/04).

IV.3. Z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie wynika wprost, w jakiej formie powinno zapaść rozstrzygnięcie SOKiK rozpoznającego zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu. Zastosowanie mają więc ogólne zasady dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje dla orzeczeń merytorycznych w procesie postać wyroku. Wyrokiem sąd orzeka o przedmiocie procesu, czyli o roszczeniu zgłoszonym przez powoda w powództwie, wypowiadając się o jego zasadności lub bezzasadności roszczenia. Należy mieć jednak na uwadze, iż sąd może wydać wyrok jedynie w przypadkach wyraźnie przewidzianych w przepisach ustawy. Natomiast zgodnie z art. 354 k.p.c., jeżeli Kodeks nie przewiduje wydania wyroku lub nakazu zapłaty, sąd wydaje postanowienie. Orzeczenie sądu ma zatem postać postanowienia, jeżeli nie jest wymagane wydanie wyroku. Skoro Kodeks postępowania cywilnego nie wymaga wydania wyroku w sprawie zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu, to właściwe jest wydanie rozstrzygnięcia w formie postanowienia. Przemawia za tym również okoliczność, iż zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu nie jest pozwem, choć - jak wynika to z powołanego wcześniej orzecznictwa Sądu Najwyższego - jego wymogi formalne są do pozwu zbliżone. Stanowisko to jest zgodne z zasadą, według której właściwą formą rozstrzygnięcia w procesie cywilnym zażaleń, w tym zażaleń na postanowienia organu antymonopolowego lub organów regulacyjnych, jest forma postanowienia. W przeciwnym razie, wynikające między innymi z art. 479⁵⁷ oraz art. 479⁶⁶ k.p.c. rozróżnienie między odwołaniem od decyzji Prezesa Urzędu, które jest odpowiednikiem pozwu, a zażaleniem na jego postanowienie, utraciłoby sens.

IV.4. Od powyższego stanowiska można byłoby odstąpić w razie przyjęcia, iż postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 w związku z art. 96 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego jest w rzeczywistości - z uwagi na treść i skutki - decyzją, od której powinno przysługiwać odwołanie, błędnie określone w art. 85 ust. 2 tego Prawa przez ustawodawcę jako zażalenie. Zgodnie bowiem z orzecznictwem, o rodzaju środka zaskarżenia decyduje istota zaskarżonego rozstrzygnięcia. Tytułem przykładu, w uchwale połączonych Izb Cywilnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1972 r. stwierdzono, że w razie odrzucenia pozwu wyrokiem środek odwoławczy podlega rozpoznaniu jako zażalenie również wtedy, gdy skarżący nazwał go rewizją (III CZP 27/71, OSNCP 1973 nr 1, poz. 1). W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, iż skoro wyrok SOKiK jest wyrokiem sądu pierwszej instancji, to według ogólnych reguł procesowych podlega on zaskarżeniu

apelacją. Kasację wniesioną od wyroku tego Sądu po dniu utraty mocy art. 479³¹ k.p.c. (a w istocie także art. 479³⁵ k.p.c.) należy więc potraktować jako apelację (postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2005 r., III SK 3/05, nieopublikowane). Zwrócił na to uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie, którego zdaniem samo nazwanie rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu postanowieniem, zaś środka zaskarżenia zażaleniem, nie przesądza kwestii, iż jest to zażalenie na postanowienie. Sąd Apelacyjny zdaje się skłaniać ku stanowisku, iż postanowienie Prezesa Urzędu jest w rzeczywistości decyzją, ponieważ rozstrzyga o prawach i obowiązkach stron umowy o współkorzystaniu z infrastruktury. Należy zatem rozważyć, czy postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego ma charakter merytoryczny. Pozytywna odpowiedź oznaczałaby, iż postanowienie to jest w rzeczywistości decyzją, zaś zażalenie na takie postanowienie powinno być potraktowane przez SOKiK jako odwołanie i rozstrzygnięte wyrokiem.

Rozwiązanie tego problemu wymaga analizy istoty i skutków postanowienia Prezesa Urzędu wydanego na podstawie art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego. Jego art. 85 ust. 1 umieszczono w rozdziale dotyczącym łączenia sieci telekomunikacyjnych i współpracy operatorów. Z przepisów tego rozdziału wynika, iż co do zasady operatorzy telekomunikacyjni ustalają warunki połączenia sieci telekomunikacyjnych oraz współpracy w umowie (art. 78 ust. 1 oraz art. 96). Wydawanie decyzji Prezesa Urzędu w sprawie ustalenia warunków połączenia sieci telekomunikacyjnych bądź współkorzystania z infrastruktury oraz rozliczeń z tego tytułu jest wyjątkiem. Prezes Urzędu może wydać taką decyzję w dwóch przypadkach: 1) gdy jeden z operatorów odmówił zawarcia umowy; 2) gdy negocjacje w sprawie zawarcia umowy nie zakończyły się w terminie wyznaczonym przez niego (art. 83 ust. 2 w związku z art. 83 ust. 1). Decyzja Prezesa Urzędu o połączeniu sieci zastępuje umowę stron o połączeniu sieci (art. 84 ust. 2 up). Jednakże, w przypadku późniejszego podpisania przez zainteresowane strony umowy o połączeniu sieci, decyzja Prezesa Urzędu o połączeniu wygasa z mocy prawa w zakresie objętym umową zawartą przez operatorów (art. 84 ust. 3). Z powyższego wynika, iż ustawodawca przyznał prymat zasadzie umownego kształtowania warunków połączenia sieci oraz zasadzie współpracy, ograniczając możliwość interwencji Prezesa Urzędu do sytuacji, gdy z uwagi na zachowanie operatorów (najczęściej jednego z nich) nie mogło dojść do zawarcia umowy lub gdy warunki, na jakich została ona zawarta, naruszają cele prawa telekomunikacyjnego. Zasady te obowiązują również w przy-

padku umów o współkorzystaniu z infrastruktury telekomunikacyjnej, co wynika wprost z art. 96 ust. 4, który odsyła do przepisów art. 83-85.

IV.5. W tym kontekście należy ocenić treść art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego. Przepisy te - analizowane łącznie - przyznają Prezesowi Urzędu prawo do zobowiązania - w drodze postanowienia - stron umowy o współkorzystaniu z infrastruktury, do zmiany treści tej umowy w celu zapewnienia efektywnej konkurencji. Z art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4 wynika, iż treść umowy o współkorzystaniu z infrastruktury zależy wyłącznie od woli jej stron. Podlega bowiem nadzorowi Prezesa Urzędu, wykonywanemu w interesie publicznym. Prezes Urzędu może interweniować, jeżeli treść umowy uniemożliwia lub utrudnia osiągnięcie celu ustawy, jakim jest zapewnienie efektywnej konkurencji. Rozstrzygnięcie administracyjne w postaci postanowienia Prezesa Urzędu stanowi zatem środek pomocniczy, stosowany w przypadkach, gdy strony nie mogą ustalić zakresu praw i obowiązków lub gdy sposób ustalenia praw i obowiązków godzi w interes efektywnej konkurencji. Postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4 ma na celu doprowadzenie do zawarcia przez operatorów telekomunikacyjnych umowy o takiej treści, która pozwoli na realizację wskazanego powyżej publicznoprawnego celu ustawy. Umowa mogła bowiem tak zostać ukształtowana między stronami, że uniemożliwiała efektywną konkurencję na rynku.

Wykładnia gramatyczna art. 85 w zw. z art. 96 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, przepisy te stosuje się wyłącznie wtedy, gdy operatorzy telekomunikacyjni zawarli umowę o współkorzystaniu z infrastruktury. W art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4 jest bowiem mowa o zobowiązaniu stron umowy o współkorzystaniu z infrastruktury do zmiany jej treści. Po drugie, Prezes Urzędu wydając postanowienie, o którym mowa w art. 85 ust. 1 jedynie zobowiązuje strony umowy do zmiany jej treści. Postanowienie Prezesa Urzędu nie zmienia treści zawartej przez operatorów umowy, lecz jedynie nakłada na strony obowiązek rozpoczęcia rozmów, które w założeniu mają doprowadzić do renegotjacji treści umowy. Gdyby ustawodawca zamierzał wyposażyć Prezesa Urzędu w kompetencję do zmiany treści umowy, wówczas art. 85 ust. 1 miałby inną treść, np. przez użycie zwrotu: Prezes Urzędu zmienia umowę o współkorzystaniu z infrastruktury (o połączeniu sieci). Prezes Urzędu nie ma kompetencji do wskazania, jaką treść powinny mieć określone postanowienia umowne, może jedynie wskazać ewentualny kierunek zmiany. Powyższe stanowisko w przedmiocie charakteru i treści postano-

wienie Prezesa Urzędu wydanego na podstawie art. 85 ust. 1 potwierdza treść art. 96 ust. 4, który odsyła do art. 83 i 84. Oznacza to, iż bezskuteczność negocjacji prowadzonych w wyniku wydania przez Prezesa Urzędu postanowienia z art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4, przejawiająca się w upływie terminu wyznaczonego w postanowieniu, uprawnia każdą ze stron umowy, która ma być zmieniona, do wystąpienia na podstawie art. 83 ust. 2 do Prezesa Urzędu o wydanie decyzji na podstawie art. 84.

IV.6. Z powyższego wynika, iż postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego ma charakter postanowienia wpadkowego. Inicjuje ono postępowanie administracyjne, które w przypadku bezskutecznych negocjacji między operatorami, może zakończyć się wydaniem decyzji określającej zasady i warunki współkorzystania z infrastruktury (art. 85 w związku z art. 96 ust. 4, art. 83 i art. 84), bądź umorzeniem postępowania w przypadku zawarcia umowy w wyznaczonym terminie. Mając powyższe na względzie, to postanowienie nie ma cech charakterystycznych dla decyzji. Decyzja rozstrzyga bowiem sprawę administracyjną co do jej istoty i kończy sprawę w danej instancji lub nie rozstrzygając sprawy co do istoty kończy postępowanie administracyjne. Natomiast postanowienie, o którym mowa nie rozstrzyga sprawy co do jej istoty w rozumieniu art. 104 § 2 k.p.a. nie determinuje treści przyszłej decyzji. Nie kończy również postępowania w danej instancji. Odróżnia to stan faktyczny i prawny w niniejszej sprawie od stanu sprawy będącej przedmiotem oceny Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 12 stycznia 2006 r., w świetle której rozstrzygnięcie przez sąd o zasadności zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydane w trybie art. 106 § 1 i 5 k.p.a. w związku z art. 57 ust. 2 oraz art. 57 ust. 2 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego następuje w formie wyroku (III SZP 5/05, niepublikowanej). W postanowieniu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, iż operator telekomunikacyjny ma znaczącą pozycję na rynku telekomunikacyjnym. Stwierdzenie to zastępuje ustalenia Prezesa Urzędu w tym zakresie, przesądza również o możliwości wydania przez niego decyzji na podstawie art. 57.

Wskazane powyżej różnice uzasadniają przyjęcie stanowiska, że SOKiK rozstrzygając na podstawie art. 479⁵⁷ pkt 2 k.p.c. zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 w związku z art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawa telekomunikacyjnego wydaje orzeczenie w formie postanowienia.

V. Rozważania dotyczące drugiego zagadnienia należy rozpocząć od odwołania się do wskazanego wyżej w pkt IV.2 orzecznictwa Sądu Najwyższego, z którego wynika, iż w sytuacji, gdy przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania odrębnego nie przewidują odmiennych uregulowań prawnych w odniesieniu do określonych instytucji procesowych, to należy w tym zakresie stosować ogólnie obowiązujące przepisy procesowe (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47; postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., III SZP 1/04). W uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Apelacyjny trafnie wskazał, iż przepisy działu IVa regulując postępowanie w sprawach gospodarczych, nie wprowadzają odstępstw od ogólnych zasad z art. 9 k.p.c. (rozpoznawanie spraw odbywa się jawnie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej; takim przepisem szczególnym w ramach postępowania w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty jest np. art. 479⁶³ k.p.c.) oraz art. 148 § 1 k.p.c. (jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawy na rozprawie). Zgodnie z powyższym należy przyjąć, iż orzeczenie SOKiK wydane w związku z rozpoznaniem zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego powinno być wydane po przeprowadzeniu rozprawy. Przemawia za tym charakter postępowania zainicjowanego wniesieniem zażalenia, które w orzecznictwie uznawane jest jednolicie za postępowanie przed sądem pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., III CRN 129/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 87; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002 nr 4, poz. 42; postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., III SZP 1/04). Z tego powodu oraz z uwagi na fakt, iż nadzór SOKiK nad działalnością organu antymonopolowego i organów regulacyjnych nie ogranicza się tylko do kontroli legalności działań tych organów, ale także zasadności i celowości rozstrzygnięć podejmowanych w toku całego postępowania, za właściwe należy uznać rozpoznanie zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu na rozprawie. Przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym SOKiK rozpatrując przedmiotowe zażalenie powinien wydać rozstrzygnięcie na posiedzeniu niejawnym byłoby dopuszczalne tylko wówczas, gdy odpowiednio zastosować art. 397 § 1 k.p.c. Byłoby to jednak

niezgodne z przedstawionym powyżej, ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego co do pierwszoinstancyjnego charakteru postępowania przed SOKiK.

W związku z powyższym odpowiedź odnosząca się do drugiego zagadnienia powinna brzmieć, że SOKiK rozstrzyga zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego po przeprowadzeniu rozprawy.

Przepisy działu VIa k.p.c. o postępowaniu w sprawach gospodarczych nie normują kwestii dopuszczalności wnoszenia zażaleń na postanowienia SOKiK. W świetle argumentacji przedstawionej powyżej w pkt IV i V, SOKiK należy uznać za sąd pierwszej instancji w rozumieniu art. 394 § 1 k.p.c. Stosownie do tego przepisu zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienia sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie oraz na postanowienia wymienione w tym przepisie. Postanowienie oddalające zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego nie zostało wymienione w katalogu postanowień szczegółowych, niekończących postępowania, które podlegają zaskarżeniu w drodze wniesienia zażalenia do sądu drugiej instancji. Postanowienie SOKiK nie jest również postanowieniem kończącym postępowanie „w sprawie”. Postanowieniem takim jest bowiem postanowienie, które kończy całe postępowanie i zamyka drogę do wydania wyroku.

Omawiane postanowienie nie kończy rozpoznawania „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Dlatego nie dotyczy go przewidziane w Konstytucji prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78) oraz wymóg co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego (art. 176 ust. 1). Jak wskazano powyżej w pkt IV postanowienie Prezesa Urzędu, którego dotyczy przedmiotowe zażalenie, stanowi jedynie jedną z czynności procesowych podejmowanych w toku postępowania administracyjnego, która może doprowadzić do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji określającej warunki współkorzystania z infrastruktury. Od decyzji tej można wnieść odwołanie do SOKiK, które sąd ten powinien rozstrzygnąć wyrokiem. Postanowienie SOKiK oddalające zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu wydane na podstawie art. 85 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 4 nie zamyka więc możliwości wydania wyroku w sprawie dotyczącej prawidłowości decyzji określającej warunki współkorzystania przez operatorów z infrastruktury telekomunikacyjnej. Postanowienie SOKiK oddalające zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu rozstrzyga tylko kwestię wpadkową. Nie rozstrzyga ono treści umowy, jaka ma być zawarta przez

operatorów. Nie przesądza treści decyzji Prezesa Urzędu, jaka może zostać wydana, gdy strony nie osiągną porozumienia odpowiadającego wymogom art. 85 ust. 1. Postanowienie SOKiK oddalające zażalenie na przedmiotowe postanowienie Prezesa Urzędu stwierdza jedynie, iż strony umowy o współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej mają obowiązek prowadzenia negocjacji w zakresie przyjętym w tym postanowieniu.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że na postanowienie SOKiK oddalające zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu nie przysługuje zażalenie.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

=====