



Sygn. akt III SK 23/11

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 stycznia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Kazimierz Jaśkowski (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło

SSN Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (obecnie Spółki Akcyjnej) z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o ustalenie pozycji rynkowej i nałożenie obowiązków regulacyjnych ,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 24 stycznia 2012 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 8 lutego 2011 r.,

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

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) decyzją z dnia 18 listopada 2008 r. nr [...] ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej Polskiej Telefonii Cyfrowej sp. z o.o. w W. (powód), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja; wyznaczył powoda jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na rynku właściwym oraz nałożył na powoda obowiązki regulacyjne na podstawie art. 34, art. 36 oraz art. 37 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej jako Prawo telekomunikacyjne).

Powód zaskarżył decyzję odwołaniem, dodatkowo skarżąc postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) z dnia 1 października 2008 r., [...]. Postanowieniem tym Prezes UOKiK uznał, że na rynku właściwym w niniejszej sprawie nie występuje skuteczna konkurencja, powód posiada pozycję znaczącą na rynku oraz zasadne jest nałożenie na powoda obowiązków regulacyjnych.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 23 marca 2010 r. odrzucił odwołanie powoda w zakresie dotyczącym postanowienia Prezesa UOKiK oraz uchylił decyzję Prezesa Urzędu.

Uzasadniając wydane rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy stwierdził, że pismem z dnia 25 marca 2008 r. Prezes Urzędu powiadomił Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji w sprawie prowadzonego wobec powoda postępowania i przesłał projekt decyzji. W dniu 16 września 2008 r. Prezes Urzędu powiadomił Prezesa UOKiK o zakończeniu postępowania konsultacyjnego i przekazał projekt decyzji z prośbą o zajęcie stanowiska w trybie art. 106 § 1 k.p.a. W uzasadnieniu projektu decyzji przekazanym do konsultacji Prezesowi UOKiK, za rynek właściwy na poziomie hurtowym uznano rynek usług zakańczania połączeń w sieci powoda obejmujący zakańczanie połączeń telefonicznych kierowanych do abonentów powoda oraz połączeń do numerów alarmowych przydzielonych służbom ustawowo powołanym do niesienia pomocy.

Prezes UOKiK po rozpatrzeniu projektu decyzji Prezesa Urzędu postanowieniem z dnia 1 października 2008 r. stwierdził, że na rynku świadczenia usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda zgodnym z obszarem sieci, w którym następuje zakończenie połączenia nie występuje skuteczna konkurencja; na tak wyznaczonym rynku powód posiada pozycję znaczącą; uzasadnione jest nałożenie na powoda obowiązków regulacyjnych z art. 34, art. 36 oraz art. 37 Prawa telekomunikacyjnego.

Pismem z dnia 22 października 2008 r., złożonym w toku postępowania administracyjnego toczącego się przed Prezesem Urzędu, powód wskazał na odmienne określenie rynku właściwego na poziomie hurtowym w projekcie decyzji przekazanym w celu zajęcia stanowiska Prezesowi UOKiK w porównaniu do projektu decyzji skierowanej do konsultacji z Komisją Europejską. W ocenie powoda zmiana oznaczała znaczące rozszerzenie zakresu produktowego rynku właściwego, ponieważ „sieć telekomunikacyjna” jest pojęciem znaczenie szerszym od określenia „stacjonarna publiczna sieć telefoniczna”. Prezes Urzędu uwzględnił te uwagi w treści zaskarżonej decyzji, uznając za rynek właściwy w wymiarze produktowym rynek usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda, obejmujący zakańczanie połączeń telefonicznych kierowanych do abonentów stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda oraz połączeń do numerów alarmowych przydzielonych służbom ustawowo powołanym do niesienia pomocy.

Sąd Okręgowy uznał, że w projekcie decyzji przekazanym Prezesowi UOKiK celem przedstawienia stanowiska w ramach porozumienia między organami administracji znacznie szerzej określono rynek właściwy w porównaniu do rynku, który był przedmiotem oceny w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa Urzędu oraz który został ostatecznie zdefiniowany w wydanej decyzji. W konsekwencji przyjął, że postanowienie Prezesa UOKiK zapadło po przeprowadzeniu analizy sytuacji panującej na innym rynku, niż rynek będący przedmiotem analizy w zaskarżonej decyzji. W tej sytuacji zaskarżona decyzja została wydana bez wymaganego porozumienia z Prezesem UOKiK, skoro jej uzasadnienie różni się od uzasadnienia projektu decyzji przekazanego organowi antymonopolowemu. Powyższe uchybienie uzasadniało w ocenie Sądu Okręgowego uchylenie decyzji

Prezesa Urzędu, wydanej w postępowaniu dotkniętym wadą, która nie mogła być usunięta w postępowaniu sądowym.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją, zarzucając naruszenie art. 328 § 2 k.p.c.; art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. oraz art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 8 lutego 2011 r. oddalił apelację Prezesa Urzędu. W ocenie Sądu drugiej instancji stwierdzony przez Sąd Okręgowy brak wymaganego współdziałania Prezesa Urzędu z Prezesem UOKiK stanowił wystarczającą podstawę do uchylenia zaskarżonej decyzji. W tej sytuacji rozpoznawanie pozostałych zarzutów zawartych w odwołaniu nie było celowe. Sąd Apelacyjny podkreślił, że ustalenia dotyczące konkurencyjności rynku stanowią domenę Prezesa UOKiK i dlatego wydanie decyzji z art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego wymaga wcześniejszego zasięgnięcia opinii Prezesa UOKiK. Wymagane w ramach współdziałania organów postanowienie Prezesa UOKiK powinno odnosić się szczegółowo do kwestii związanych ze stanem konkurencji na rynku właściwym, a w szczególności wyjaśniać jakimi cechami charakteryzować się powinien dany rynek. Opinia Prezesa UOKiK jest w tym przedmiocie wiążąca dla Prezesa Urzędu. Postanowienie Prezesa UOKiK nie może jedynie ogólnikowo i skrótowo odwoływać się do sytuacji na danym rynku. W niniejszej sprawie przedmiotem postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK był projekt decyzji Prezesa Urzędu określający jako rynek właściwy produktowo na poziomie hurtowym rynek usług zakańczania połączeń w sieci powoda. Dopiero po wydaniu postanowienia przez Prezesa UOKiK z dnia 1 października 2008 r. Prezes Urzędu doprecyzował zakres produktowy rynku w ten sposób, że obejmował on wyłącznie zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda, a nie rynek zakańczania połączeń w sieci powoda. Zmieniona wersja projektu decyzji nie została ponownie przedstawiona Prezesowi UOKiK w trybie określonym w art. 106 § 1 k.p.a. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżona decyzja została wydana bez wymaganego porozumienia z Prezesem UOKiK, zaś stwierdzona wada nie może zostać usunięta w postępowaniu przed sądem.

Prezes Urzędu zaskarżył powyższy wyrok skargą kasacyjną w całości i wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego

rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest: 1) art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. poprzez uchylenie decyzji z uwagi na brak ponownego przeprowadzenia postępowania z art. 106 § 1 k.p.a. przez Prezesa UOKiK w sytuacji zmiany uzasadnienia decyzji; 2) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania wpływu stwierdzonego przez siebie uchybienia w postaci braku postępowania uzgodnieniowego na treść decyzji oraz poprzez zaniechanie wskazania, dlaczego oddalono apelację pozwanego oraz zaniechano uchylenia wyroku Sądu Okręgowego, mimo iż ten nie rozpoznał meritum sprawy; 3) naruszenie art. 385 k.p.c. i art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 4 ust 1 i art. 6 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE z 2002 r., L 108/33, dalej jako dyrektywa 2002/21) poprzez oddalenie apelacji od wyroku, w którym Sąd I instancji nie rozpoznał meritum sprawy, to jest nie wypowiedział się co do wszystkich zarzutów odwołania; 4) art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie zmiany wyroku w sytuacji gdy odwołanie nie zawierało zarzutów uzasadniających uchylenie decyzji bądź jej zmianę, w szczególności powód nie wykazał, że w przedmiotowej sprawie zachodziła konieczność powtórzenia skonsultowania decyzji z Prezesem UOKiK. W zakresie dotyczącym przepisów prawa materialnego Prezes Urzędu zarzucił naruszenie art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie, że na Prezesie Urzędu ciąży obowiązek ponownego uzyskania porozumienia z Prezesem UOKiK w sprawie każdorazowej zmiany projektu decyzji, nawet wówczas gdy zmiana taka ograniczona jest jedynie do elementów uzasadnienia decyzji bez zmiany jej sentencji oraz podstaw, na których oparte zostały przyjęte przez organ środki regulacyjne w konsekwencji stwierdzenie braku wyczerpania trybu porozumienia Prezesem UOKiK.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa Urzędu wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu jest zasadna.

Zaskarżonemu wyrokowi Prezes Urzędu zarzuca wadliwość leżącej u jego podstaw tezy, zgodnie z którą decyzja Prezesa Urzędu została wydana bez porozumienia z Prezesem UOKiK, wymaganego przez art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego (w brzmieniu do 5 lipca 2009 r.).

Sąd Najwyższy stwierdza, że powyższe założenie Sądu drugiej instancji, w konsekwencji którego przyjęto, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo uchylił przedmiotową decyzję, opiera się wyłącznie na zestawieniu uzasadnienia projektu decyzji Prezesa Urzędu, przedłożonego Prezesowi UOKiK do zajęcia stanowiska w trybie przewidzianym w art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, z treścią uzasadnienia zaskarżonej decyzji. Jak wynika z niekwestionowanych przez strony ustaleń, w projekcie decyzji przedłożonym do konsultacji Prezesowi UOKiK jako rynek właściwy w sentencji projektu decyzji wskazano rynek usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda, obejmujący zakańczanie połączeń telefonicznych kierowanych do abonentów stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda oraz połączeń do numerów alarmowych przydzielonych służbom ustawowo powołanym do niesienia pomocy. W uzasadnieniu projektu decyzji jako rynek właściwy wskazano rynek usług zakańczania połączeń w sieci powoda, obejmujący zakańczanie połączeń telefonicznych kierowanych do abonentów powoda oraz połączeń do numerów alarmowych. Z kolei w sentencji oraz uzasadnieniu decyzji Prezesa Urzędu, która została zaskarżona odwołaniem w niniejszej sprawie za rynek właściwy uznano rynek usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda obejmujący zakańczanie połączeń telefonicznych kierowanych do abonentów stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda.

Rozbieżność między brzmieniem uzasadnienia projektu decyzji Prezesa Urzędu a uzasadnieniem decyzji Prezesa Urzędu kończącej postępowanie w sprawie w porównaniu do przekazanego Prezesowi UOKiK projektu, doprowadziły Sąd drugiej instancji do konkluzji o wydaniu zaskarżonej decyzji z naruszeniem art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Powyższe stanowisko Sądu Apelacyjnego budzi zastrzeżenia Sądu Najwyższego z dwóch powodów. Po pierwsze, nie uwzględnia roli Sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa

Urzędu. Po drugie, nie znajduje uzasadnienia w treści i funkcji dyspozycji art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

Sąd Najwyższy podziela stanowisko, wyrażone przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia w przedmiocie jurysdykcyjnej funkcji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Istotnie Sądy obu instancji nie powinny ograniczać swojej kognicji tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego, lecz powinny dokonać oceny prawnej zasadności wniesionego odwołania. Powyższa rola nie stoi przy tym na przeszkodzie uwzględnianiu kwalifikowanych wad zaskarżonej decyzji, w szczególności gdy została ona wydana z naruszeniem przepisów określających tryb działania Prezesa Urzędu (wyroki SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011, Nr 21-22, poz. 288; z 21 października 2010 r., III SK 7/10, LEX 686801; z 7 lipca 2010 r., III SK 52/10, LEX 1001322; z 5 września 2011 r., III SK 5/11, LEX 1011331); w warunkach określonych w art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. (wyrok SN z 5 stycznia 2011 r., III SK 34/10, LEX 852567) lub z naruszeniem prawa przedsiębiorcy do obrony (wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011, Nr 9-10, poz. 144).

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny powinien rozstrzygnąć, w oparciu o przeprowadzone ustalenia, czy w stanie faktycznym sprawy decyzja Prezesa Urzędu została wydana bez wymaganego art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego porozumienia z Prezesem UOKiK. Dokonując takiej oceny Sąd Apelacyjny powinien kierować się nie tylko analizą samej sekwencji przebiegu czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu i Prezesa UOKiK w toku współdziałania podejmowanego w ramach postępowania administracyjnego, ale przede wszystkim treścią wydanych w ramach tego współdziałania aktów w postaci postanowienia Prezesa UOKiK i decyzji Prezesa Urzędu kończącej postępowanie administracyjne w sprawie. Bez przeprowadzenia takich ustaleń oraz ich prawnej oceny konkluzja o naruszeniu art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego byłaby możliwa tylko w przypadku kwalifikowanej wady zaskarżonej decyzji, w szczególności w przypadku wydania takiej decyzji bez zwrócenia się do Prezesa UOKiK o zajęcie stanowiska lub wydania decyzji przed sformułowaniem przez Prezesa UOKiK stanowiska w sprawie.

W świetle ustalonych w sprawie okoliczności stanu faktycznego miało miejsce współdziałanie dwóch organów współuczestniczących w procesie wydawania decyzji administracyjnej stosownie do dyspozycji art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 106 § 1 k.p.a. Prezes Urzędu przedstawił projekt decyzji do konsultacji Prezesowi UOKiK. Prezes UOKiK wydał w ramach współdziałania postanowienie o określonej treści. Prezes Urzędu wydał decyzję dopiero po otrzymaniu postanowienia Prezesa UOKiK. Nieuzasadniona jest zatem ocena Sądów pierwszej i drugiej instancji, że nie doszło do współdziałania Prezesa Urzędu z Prezesem UOKiK. Przeprowadzono bowiem postępowanie unormowane przez art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 106 § 1 k.p.a. Natomiast stwierdzenie rozbieżności między treścią projektowanej decyzji oraz decyzji kończącej postępowanie w sprawie nie stwarzało podstawy do oceny zaskarżonego wyroku iż decyzja Prezesa Urzędu jest dotknięta taką wadą, której Sąd orzekający w sprawie z odwołania od przedmiotowej decyzji, działając jako sąd *meriti*, nie może skorygować i pozostaje mu jedynie uchylenie decyzji Prezesa Urzędu.

Ponieważ stanowisko Prezesa UOKiK zostało wyrażone w przewidzianym trybie, to sporne pozostawało jedynie, czy decyzja Prezesa Urzędu została wydana z zachowaniem wymaganego porozumienia.

Porozumienie organów, o którym mowa w art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego – jak prawidłowo przyjął Sąd Apelacyjny – zakłada uzyskanie jednomyślności organu załatwiającego sprawę decyzją administracyjną i organu, którego stanowisko jest niezbędną przesłanką rozstrzygnięcia sprawy. Prezes Urzędu jest tym organem uczestniczącym w procedurze współdziałania, który załatwia sprawę wydając decyzję kończącą postępowanie ale jego decyzja powinna uwzględniać wyłącznie te ustalenia, które zostały objęte „porozumieniem” z Prezesem UOKiK. Uczestniczenie tego drugiego organu w postępowaniu nie ogranicza się do wyrażenia opinii. Konsekwentne do tych zasadniczo słusznych założeń byłoby zbadanie czy w decyzji Prezesa Urzędu kończącej postępowanie w sprawie zostały uwzględnione ustalenia Prezesa UOKiK, zwłaszcza w odniesieniu do problemu zakresu rynku właściwego.

Błędnie natomiast sądy obu instancji bez odpowiedniej analizy merytorycznej treści decyzji i treści postanowienia Prezesa UOKiK, bez analizy istotnych przesłanek rozstrzygnięć obu organów w zakresie ich kompetencji ograniczyły się do analizy okoliczności, które nie wskazują na brak uzgodnienia przesłanek decyzji. Dotyczy to zwłaszcza porównania między treścią projektu decyzji Prezesa Urzędu a treścią postanowienia Prezesa UOKiK. Braku merytorycznego „porozumienia” organów nie można także wyprowadzić z tego, że po otrzymaniu stanowiska Prezesa UOKiK (organu współdziałającego), Prezes Urzędu (organ wydający decyzję) zmodyfikował przekazany uprzednio do konsultacji projekt decyzji, dostosowując treść wydawanej decyzji - w zakresie granic rynku właściwego lub obowiązków regulacyjnych - do przesłanek postanowienia Prezesa UOKiK. Jeżeli między treścią projektowanej decyzji Prezesa Urzędu a postanowieniem Prezesa UOKiK zachodzą rozbieżności, o osiągnięciu porozumienia obu organów można mówić wówczas, gdy wydając decyzję kończącą postępowanie w sprawie Prezes Urzędu nadał jej treść odpowiadającą stanowisku Prezesa UOKiK.

Skoro współdziałanie organu ochrony konkurencji z Prezesem Urzędu (postrzegane całościowo jako sekwencja kolejnych czynności zaangażowanych organów w postaci wezwania do zajęcia stanowiska, zajęcia stanowiska oraz wydania decyzji kończącej postępowanie) miało miejsce, założenie Sądu drugiej instancji o braku porozumienia wymaganego art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego jest nieuzasadnione, bez przeprowadzenia merytorycznej analizy stanowisk (rozstrzygnięć) obu współdziałających organów. Okoliczność, że zmieniony po wpłynięciu postanowienia Prezesa UOKiK projekt decyzji Prezesa Urzędu nie został przesłany organowi ochrony konkurencji do ponownej oceny, nie świadczy o wydaniu decyzji kończącej postępowanie w sprawie bez porozumienia wymaganego art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Dla rozstrzygnięcia kwestii, czy decyzja Prezesa Urzędu została wydana z zachowaniem wymogów art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, kluczowe znaczenie ma bowiem ocena czy decyzja Prezesa Urzędu odpowiada – w zakresie dotyczącym rynku właściwego – stanowisku Prezesa UOKiK wyrażonym w postanowieniu z dnia 1 października 2008 r. Jeżeli zakres produktowy rynku, przyjęty w decyzji Prezesa Urzędu odpowiada definicji rynku właściwego przyjętej przez Prezesa UOKiK oznacza to,

że zaskarżona decyzja została wydana w porozumieniu wymaganym przez art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Takiej oceny Sąd Apelacyjny nie przeprowadził w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy uznaje za zasadny zarzut naruszenia art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Z tych samych powodów zasadny jest również zarzut naruszenia art. 385 k.p.c., art. 386 § 1 i 4 k.p.c. w związku z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie apelacji Prezesa Urzędu, skoro z przeprowadzonego powyżej wyvodu wynika, że założenie leżące u podstaw zaskarżonego wyroku było nieuprawnione.

Natomiast zarzut naruszenia art. 385 k.p.c. i art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. jest niezasadny w zakresie w jakim połączony został z przepisami art. 4 ust 1 i art. 6 dyrektywy 2002/21. Przepis art. 4 dyrektyw 2002/21 „Prawo odwołania się”, adresowany do Państw Członkowskich, a pośrednio do podmiotów orzekających w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji objętych zakresem przedmiotowym dyrektywy 2002/21, dotyczy kognicji organów odwoławczych, w tym sądów. Na przepis ten, jak wynika jednoznacznie z treści tego przepisu, który w tym zakresie nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, mogą powoływać się – niezależnie od tego, czy uzna się go za bezpośrednio skuteczny – przedsiębiorstwa poddane działaniom regulacyjnym oraz – posługując się nomenklaturą przyjętą w dyrektywie 2002/21 – użytkownicy, czyli podmioty korzystające z usług objętych przedmiotową dyrektywą. Istota tego przepisu sprowadza się do zapewnienia adresatom decyzji krajowych organów regulacyjnych oraz podmiotom mającym interes prawny w odpowiednim ukształtowaniu obowiązków przedsiębiorstw poddanych regulacji, prawo do wniesienia odwołania od decyzji wydanej przez krajowy organ regulacyjny do organu (sądu), który może merytorycznie rozstrzygnąć spór. Na przepis ten nie może powołać się krajowy organ regulacyjny. Ponadto, przepis ten nie wyklucza, że kontrola decyzji krajowego organu regulacyjnego będzie obejmowała także aspekty formalne, odnoszące się do sposobu procedowania przez ten organ. Obowiązkiem państw członkowskich z art. 4 dyrektywy 2002/21 jest takie ukształtowanie procedur odwoławczych, by nie ograniczały się one do samej kontroli formalnej rozstrzygnięć krajowego organu regulacyjnego. Niedopuszczalna jest zatem odmowa

merytorycznej weryfikacji prawidłowości decyzji krajowego organu regulacyjnego, gdy z takim żądaniem występuje przedsiębiorstwo lub użytkownik w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 i poprzestanie na sprawdzeniu poprawności przebiegu samego postępowania zakończonego wydaniem decyzji. Przepis ten nie wyklucza natomiast, wbrew argumentacji Prezesa Urzędu, zmiany lub uchylecia decyzji krajowego organu regulacyjnego z powodu jej wad formalnych i różnego rodzaju uchybień proceduralnych. Z kolei w zakresie dotyczącym art. 6 dyrektywy 2002/21 skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie zawiera żadnego wyводу, z którego wynikałoby, że przepisy art. 385 k.p.c. i art. 386 § 4 k.p.c. oraz art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. zostały naruszone w związku z tym przepisem. Sąd Najwyższy nie dopatruje się zaś, by między art. 6 dyrektywy 2002/21 a powołanymi powyżej przepisami kodeksu postępowania cywilnego zachodził związek uzasadniający założenie o wpływie tego przepisu prawa unijnego na obowiązki sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu. Przepis ten dotyczy bowiem mechanizmu konsultacji oraz prawa do wysłuchania w postępowaniu administracyjnym.

Za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. przez ograniczenie wyvodu Sądu Apelacyjnego tylko do jednego z zarzutów apelacyjnych, obejmującego art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Wbrew argumentacji Prezesa Urzędu uzasadnienie zaskarżonego wyroku poddaje się kontroli kasacyjnej. Sąd Apelacyjny wyłożył w nim powody, dla których nie uwzględnił apelacji Prezesa Urzędu opierając się na – jak się okazało wadliwym – założeniu o wydaniu przez Prezesa Urzędu decyzji z naruszeniem art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

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