



Sygn. akt III SK 37/11

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 maja 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Kazimierz Jaśkowski (przewodniczący)

SSN Halina Kiryło

SSN Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa P. Spółki Akcyjnej w W. (obecnie P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością )

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanej E. Spółki Akcyjnej w W.

o zmianę umowy,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 18 maja 2012 r.,

skarg kasacyjnych zainteresowanej E. Spółki Akcyjnej w W. oraz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 22 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 (dalej Prezes Urzędu) decyzją z dnia 23 lutego 2009 r. zmienił postanowienia umowy zawartej pomiędzy E. S.A. (zainteresowany) a P. S.A. (powód) w ten sposób, że w umieszczonym w Rozdziale 10 § 17 ust. 1 Porozumienia nadał punktom 1 i 2 następujące brzmienie: 1) „*opłata na rzecz P. wnoszona przez E. za minutę połączenia przychodzącego z sieci E. i zakończanego w sieci ruchomej P. wybudowanej w standardzie GSM 900 i 1800 oraz za zakończenie połączenia w sieci ruchomej P. wybudowanej w standardzie UMTS w okresie taryfikacyjnym T1, T2, T3 wynosi 0,2162 zł/min do dnia 30 czerwca 2009 r.*”; 2) „*opłata na rzecz P. wnoszona przez E. za minutę połączenia przychodzącego z sieci E. i zakończanego w sieci ruchomej P. wybudowanej w standardzie GSM 900 i 1800 oraz za zakończenie połączenia w sieci ruchomej P. wybudowanej w standardzie UMTS w okresie taryfikacyjnym T1, T2, T3 wynosi 0,1677 zł/min począwszy od dnia 1 lipca 2009 r.*”. Prezes Urzędu nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu wyjaśnił, że postanowieniem z dnia 13 stycznia 2009 r. określił termin zakończenia negocjacji zmiany umowy łączącej powoda i zainteresowanego na dzień 19 stycznia 2009 r. W terminie tym strony nie zakończyły negocjacji i zachodziła potrzeba wydania decyzji na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej „Prawo telekomunikacyjne”). Rozstrzygając o kwestiach spornych między stronami Prezes Urzędu uwzględnił decyzję z dnia 19 lipca 2006 r. (dalej decyzja SMP) uznając powoda za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na rynku świadczenia usługi zakończenia połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej powoda i nakładającą na powoda obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty świadczenia tej usługi. Weryfikując wykonanie przez powoda powyższego obowiązku, Prezes Urzędu ocenił wysokość opłat za zakończenie połączeń w publicznej ruchomej sieci powoda. W konsekwencji tej oceny, decyzją z dnia 30 września 2008 r. (dalej jako decyzja MTR 2008) Prezes Urzędu nałożył na powoda obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakończenia połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci

telefonicznej powoda do poziomu 0,1677 zł/min. zgodnie z przedstawionym harmonogramem. Stosownie do treści harmonogramu, wysokość stawki MTR w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 30 czerwca 2009 r. miała wynosić 0,2162 zł/min, a od 1 lipca 2009 r. – 0,1677 zł/min. Decyzji tej nadano rygor natychmiastowej wykonalności, zatem na powódzie ciąży od dnia 1 stycznia 2009 r. obowiązek stosowania stawki MTR zgodnie z harmonogramem określonym w decyzji MTR 2008. Ponieważ powód i zainteresowany nie doszli do porozumienia w terminie wynikającym z decyzji MTR 2008 oraz postanowieniu Prezesa Urzędu z 13 stycznia 2009 r., Prezes Urzędu przedmiotową decyzją zmienił umowę łączącą powoda i zainteresowanego w zakresie stawki MTR, stosownie do postanowień decyzji MTR 2008.

Prezes Urzędu stwierdził, że decyzja dostosowująca wysokość stawki MTR do poziomu, jaki powód powinien stosować na podstawie decyzji MTR 2008, stwarza warunki dla równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych dzięki zapewnieniu jednakowego traktowania przez powoda wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Ponadto, wydana decyzja zapobiega zjawisku zastępowania usług telekomunikacyjnych świadczonych przez operatorów stacjonarnych usługami świadczonymi przez operatorów mobilnych (dalej jako *fix-mobile substitution*). Obniżenie stawek MTR stwarza operatorom stacjonarnym, takim jak zainteresowany, możliwość konkurowania z ofertami operatorów mobilnych i ograniczenia zjawiska *fix-mobile substitution*.

Uzasadniając wydanie decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego Prezes Urzędu wskazał, że za zagrażające interesom użytkowników należy uznać wszelkie sytuacje, w wyniku których na użytkowników nakładane są obowiązki, jak również sytuacje powodujące, że nie mogą oni korzystać z uprawnień w sposób gwarantujący im osiągnięcie maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Ponadto w przypadku, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej nie wykonuje nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych, powstaje zagrożenie dla konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego. Przedłużanie się negocjacji i brak zawarcia przez powoda i zainteresowanego stosownego aneksu

do łączącej ich umowy, a w konsekwencji niewykonywanie przez powoda nałożonego na niego mocą decyzji MTR 2008 obowiązku, stanowi przypadek wyjątkowy, o którym mowa w art. 17 Prawa telekomunikacyjnego; zachodzi bezpośrednio oraz poważne zagrożenie dla konkurencyjności rynku i interesów użytkowników.

Odnosząc się do stanowiska powoda, zgodnie z którym Prezes Urzędu powinien wydać analogiczne decyzje w stosunku do wszystkich operatorów sieci telefonii ruchomej i stacjonarnej z tą samą datą, Prezes Urzędu wskazał, że stawki MTR wprowadzane są do umów międzyoperatorskich w formie indywidualnych decyzji administracyjnych po wnikliwym i wszechstronnym rozpatrzeniu konkretnych okoliczności faktycznych. Zmiana stawek MTR miała nastąpić od dnia 1 stycznia 2009 r., a gdyby operatorzy telefonii ruchomej wykonali obowiązki wynikające z decyzji Prezesa Urzędu, zmiana stawek MTR nastąpiłaby z tą samą datą dla wszystkich operatorów.

Powód zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu odwołaniem w całości i wniósł o jej uchylenie oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Zarzucił naruszenie 1) art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego poprzez ustalenie treści zaskarżonej decyzji w oparciu o decyzję MTR 2008, która jest niezgodna z obowiązującymi przepisami prawa oraz sprzeczna z decyzją MTR 2007; 2) art. 17 oraz art. 15 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez bezpodstawne pominięcie trybu konsultacyjnego; 3) art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie zaskarżonej decyzji z uwzględnieniem obowiązku nałożonego decyzją MTR 2008, który zgodnie z treścią tej decyzji zacznie wiązać powoda dopiero z dniem 1 lipca 2009 r.; 4) art. 27 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez prowadzenie postępowania na podstawie wniosku zainteresowanego, który nie spełniał wymagań formalnych; 5) art. 28 ust. 1 pkt 2 i 5 lit. b) i c) w związku z art. 30 i art. 1 ust. 2 pkt 1 oraz art. 189 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wykreowanie dyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego i warunków niesprzyjających rozwojowi konkurencji; 6) art. 28 ust. 1 pkt 2 i 5 lit. b i c oraz pkt 7 w związku z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 7, 77 i 107 § 1 i 3 k.p.a. poprzez błędne ustalenia w zakresie przesłanek wydania decyzji

tymczasowej w odniesieniu do występowania zjawiska *fix-mobile substitution* spowodowanego wysokością stawek MTR.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2010 r., oddalił odwołanie powoda opierając się na następujących ustaleniach. Prezes Urzędu nałożył decyzją z dnia 26 kwietnia 2007 r. (decyzja MTR 2007) na powoda określone obowiązki, w tym dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej powoda do poziomu 40,00 gr/min. począwszy od dnia 1 maja 2007 r. Następnie Prezes Urzędu przeprowadził postępowanie, w wyniku którego ustalił, że koszty zakańczania połączeń w sieci powoda zmieniły się na tyle w stosunku do kosztów branych pod uwagę przy wydawaniu decyzji MTR 2007, że uzasadnione jest wydanie nowej decyzji określając stawki z tytułu zakończenia połączeń głosowych w sieci powoda. W rezultacie tego postępowania Prezes Urzędu wydał decyzję z 30 września 2008 r. (decyzja MTR 2008). Strony (powód i zainteresowany) podjęły negocjacje w celu dostosowania postanowień umowy łączącej powoda i zainteresowanego do treści decyzji MTR 2008. Ponieważ porozumienie nie zostało osiągnięte oraz w dniu 19 stycznia 2009 r. upłynął wyznaczony przez Prezesa Urzędu termin zakończenia negocjacji w tym przedmiocie, zainteresowany zwrócił się do Prezesa Urzędu z wnioskiem o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy.

W uzasadnieniu bezzasadności zarzutu dotyczącego pominięcia postępowania konsultacyjnego Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że w oparciu o ustalony w sprawie stan faktyczny można wyprowadzić wniosek o istnieniu bezpośredniego i poważnego zagrożenia dla konkurencyjności rynku. Powód jest bowiem przedsiębiorcą o znaczącej pozycji rynkowej, na którego nałożono obowiązki regulacyjne, których nie wykonał. Podjęte przez Prezesa Urzędu działania służyły realizacji obowiązków nałożonych na powoda wcześniejszą decyzją. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa Urzędu, zgodnie z którym niewykonywanie przez przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych można ocenić jako zagrożenie konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym. Stosowanie przez powoda w stosunkach z zainteresowanym stawki MTR niezgodnej z nałożonymi na powoda obowiązkami powoduje zaburzenia w konkurencyjności na całym rynku świadczenia usług

telekomunikacyjnych, ponieważ może prowadzić do sytuacji, w której w stosunku do różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych powód będzie stosował różne stawki, co z kolei zaburza równość warunków konkurencji wszystkich uczestników rynku. Stawki MTR poszczególnych operatorów o znaczącej pozycji rynkowej powinny być stosowane w odpowiedniej wysokości w tym samym czasie, w stosunku do wszystkich uczestników rynku. Z kolei stawka MTR płacona przez zainteresowanego powodowi ma bezpośrednie przełożenie na ofertę kierowaną przez zainteresowanego do swoich abonentów. Niewykonywanie przez powoda decyzji Prezesa Urzędu w zakresie stawek MTR może zatem prowadzić do zagrożenia interesów użytkowników końcowych.

Sąd Okręgowy podkreślił również, że powód przyznał fakt prowadzenia negocjacji ze wszystkimi operatorami w tym samym czasie. Przedmiotem negocjacji było dostosowanie stawki MTR z dniem 1 stycznia 2009 r. do poziomu określonego w decyzji MTR 2008. Powód nie przedstawił przy tym żadnych dowodów na okoliczność terminowego zawarcia stosownego aneksu z którymkolwiek z podmiotów. Zdaniem Sądu Okręgowego takie działanie powoda można ocenić jako przewlekanie obowiązku dostosowania umów do decyzji MTR 2008, a w konsekwencji prowadzące do powstania dyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz warunków niesprzyjających rozwojowi konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Powód zaskarżył powyższy wyrok Sądu Okręgowego apelacją w całości i wniósł o jego zmianę poprzez uchylenie decyzji Prezesa Urzędu z 23 lutego 2009 r. w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenie o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 17 zd. 1 w związku z art. 28 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lit. a) i b) oraz art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez błędną wykładnię art. 17 zd. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zakresie przesłanek uzasadniających wydanie decyzji z pominięciem postępowania konsultacyjnego; 2) art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez błędne uznanie, że wydając zaskarżoną decyzję organ mógł uwzględnić treść decyzji MTR 2008, pomimo jej licznych wad skutkujących nieważnością oraz zaskarżenia tej decyzji przez powoda; 3) art. 28

ust. 1 pkt 1 i 5 lit. b) i c) Prawa telekomunikacyjnego poprzez zaniechanie zbadania przez Sąd I instancji kryteriów decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie interesu użytkowników końcowych oraz zapewnienia warunków skutecznej konkurencji i niedyskryminacji na rynku telekomunikacyjnym; 4) art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, że w dniu wydania zaskarżonej decyzji na powódzie ciążył obowiązek obniżenia stawek MTR do poziomu 0,1677 zł/min; 5) art. 479<sup>6</sup> i 479<sup>64</sup> k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że uchybienia proceduralne Prezesa Urzędu nie mogą stanowić przesłanki uchylenie tej decyzji przez sąd; 6) art. 27 ust. 3 i art. 28 ust. 1 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 64 § 2 k.p.a. poprzez błędne uznanie, że wniosek zainteresowanego o wydanie decyzji był prawidłowy; 7) art. 227 i 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie kluczowych aspektów stanu faktycznego; 8) art. 89 § 1 w związku z art. 68 i art. 479<sup>61</sup> § 2 k.p.c. poprzez wydanie wyroku w następstwie ustalenie, że zainteresowany został prawidłowo zawiadomiony o rozprawie, a także z uwzględnieniem stanowiska zainteresowanego pomimo, że jego pełnomocnik nie wykazał prawidłowo swojego umocowania.

W odpowiedzi na apelację powoda, zainteresowany wniósł o oddalenie jej w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 lutego 2011 r., zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w całości w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu oraz zasądził od Prezesa Urzędu i zainteresowanego na rzecz powoda zwrot kosztów procesu w wysokości 410 zł.

Uwzględnienie apelacji wynika wyłącznie z rozpoznania zarzutu naruszenia art. 17 zd. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Sąd Apelacyjny uznał, że nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego możliwe jest tylko w wyjątkowych przypadkach, a takim nie jest ustalony w sprawie stan faktyczny. Nie było „konieczności natychmiastowego działania”, ponieważ od złożenia przez zainteresowanego wniosku o zmianę umowy (20 stycznia 2009 r.) do wydania zaskarżonej decyzji (23 lutego 2009 r.) minął miesiąc. Przeprowadzenie zatem postępowania konsultacyjnego nie wpłynęłoby zasadniczo na datę wydania zaskarżonej decyzji. Za pominięciem procedury konsultacji nie przemawia również

przedłużanie negocjacji i nie zawarcie aneksu do umowy wprowadzającego ustalone stawki MTR. Za wyjątkowy przypadek nie można uznać zjawiska *fix-mobile substitution*, ponieważ zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że występowało ono w takim rozmiarze, by miało w krótkim czasie doprowadzić do drastycznego pogorszenia sytuacji ekonomicznej zainteresowanego i groźby jego wyeliminowania z rynku. Doświadczenie uczy bowiem, że zmiany stawek MTR nie przekładają się na zmiany w abonamentach na korzyść użytkowników w tak krótkim czasie, by przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego znacząco opóźniło moment uzyskania przez użytkowników końcowych korzyści z wykonania decyzji Prezesa Urzędu przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości i wniósł o jego uchylenie oraz przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie także wyroku Sądu Okręgowego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i poprzedzającego go wyroku Sadu Okręgowego w całości i zmianę poprzez orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie odwołania powoda w całości i zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa Urzędu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi Prezes Urzędu zarzucił naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia w taki sposób, że przedstawione w zaskarżonym wyroku motywy rozstrzygnięcia nie pozwalają na przeprowadzenie kontroli kasacyjnej oraz art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 479<sup>64</sup> § 1 i 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 4 ust. 1 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 zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i uchylenie zaskarżonej decyzji, a także naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 17 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 ust. 6 dyrektywy 2002/21 poprzez uznanie, że w przypadku wydania zaskarżonej decyzji nie zachodził wyjątkowy przypadek



wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie dla konkurencyjności lub interesów użytkowników.

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Prezes Urzędu uzasadnia zaniechaniem wskazania faktów, które są uznał za udowodnione oraz dowodów, na jakich się oparł oraz zaniechaniem wskazania wpływu stwierdzonego przez siebie uchybienia w postaci braku postępowania konsultacyjnego na treść zaskarżonej decyzji. Zdaniem Prezesa Urzędu ustalenia zaskarżonego wyroku są co najmniej nieprecyzyjne lub błędne odnośnie niektórych kwestii. Prezes Urzędu podnosi, że z uzasadnienia nie wie, jakie inne działania stanowią w ocenie Sądu Apelacyjnego wypełnienie przesłanek art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Sąd Apelacyjny nie uzasadnił swojego stanowiska, ograniczając się do stwierdzenia, że doświadczenia pozwala przyjąć jakoby takie opóźnienia realizacji obowiązków było sytuacją raczej typową, a nie wyjątkową. Trudno uznać odwołanie się do doświadczenia Sądu za wystarczające uzasadnienie dla tak daleko idących przewidywań co do zachowania rynku telekomunikacyjnego. Sąd nie wskazał jakich dowodów przeciwnych nie wziął pod uwagę oraz jakie były to dowody.

Zarzut naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 479<sup>64</sup> § 1 i 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 Prezes Urzędu argumentuje tym, że odwołanie powoda nie zawierało zarzutów uzasadniających uchylenie zaskarżonej decyzji, ponieważ odwołujący nie wykazał wpływu braku postępowania konsultacyjnego na treść rozstrzygnięcia organu regulacyjnego w niniejszej sprawie oraz nie wykazał, że postanowienia zaskarżonej decyzji nie odpowiadają przepisom prawa materialnego.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 17 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 ust. 6 dyrektywy 2002/21 Prezes Urzędu podnosi, że art. 17 Prawa telekomunikacyjnego upoważnia do wyróżnienia następujących przesłanek możliwości wydania przez Prezesa Urzędu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego: 1) wystąpienie wyjątkowego przypadku; 2) konieczność pilnego działania; 3) występowanie bezpośredniego i poważnego zagrożenia konkurencyjności lub występowanie bezpośredniego i poważnego zagrożenia interesów użytkowników. Określenie tej ostatniej przesłanki powinno uwzględniać cele Prawa telekomunikacyjnego, o których mowa w jego art.

1 ust. 2. Wśród celów tych ustawodawca wymienił wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, zatem za okoliczności zagrażające konkurencji można uznać takie okoliczności, które będą zagrażały równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Nałożenie na przedsiębiorcę posiadającego szczególnie znaczącą pozycję rynkową na rynku właściwym odpowiednich obowiązków regulacyjnych jest środkiem doprowadzenia do sytuacji, w której będzie występowała skuteczna i równoprawna konkurencja na tym rynku. Jeżeli zatem przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej nie wykonuje nałożonych na niego obowiązków mamy do czynienia z sytuacją zagrożenia konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym. Z kolei zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego celem mechanizmów z ustawy wynikających jest zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Za zagrażające interesom użytkowników należy zatem uznać wszelkie okoliczności, w wyniku których na użytkowników nakładane są obowiązki lub też nie mogą oni korzystać w sposób gwarantujący im osiągnięcie maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Przedłużanie się negocjacji między powodem a zainteresowanym i brak stosownego aneksu wprowadzającego stawki MTR zgodnie z decyzją MTR 2008, a zatem niewykonywanie przez powoda obowiązku regulacyjnego nałożonego w decyzji SMP stanowi przypadek wyjątkowy i powoduje bezpośrednio i poważne zagrożenie dla konkurencyjności jak i dla interesów użytkowników. Stosowanie przez powoda stawki MTR niezgodnej z nałożonymi w tym zakresie obowiązkami powoduje poważne zaburzenia w konkurencyjności na całym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Działania powoda mogą doprowadzić do sytuacji, w której stawka, jaką zainteresowany będzie zobowiązany uiszczać powodowi za zakończenie połączenia w sieci powoda będzie inna niż stawki, które powód stosuje w relacjach z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Z kolei w przypadku stosowania przez powoda jednolitych stawek odmiennych od ustalonych w decyzji MTR 2008, operatorzy stacjonarni napotykać znaczne trudności w stworzeniu oferty konkurencyjnej w stosunku do oferty operatorów sieci mobilnych. Takie działanie powoduje zaś poważne

zagrożenie dla użytkowników końcowych, którzy nie będą mieli możliwości skorzystania z nowych, atrakcyjniejszych finansowo stawek za połączenia do sieci mobilnych. Dlatego Prezes Urzędu musiał zabezpieczyć interesy użytkowników oraz zapobiec poważnym zaburzeniom konkurencyjności na rynku poprzez podjęcie natychmiastowych działań. Według Prezesa Urzędu kwestia stawek MTR ma bezpośrednie przełożenie na oferty detaliczne kreowane przez operatorów telekomunikacyjnych, ponieważ żaden operator nie zdecyduje się na zbudowanie oferty, w której ceny połączeń do sieci mobilnych będą niższe niż hurtowa stawka, którą musi uiszczać za zakończenie połączenia w sieci operatora mobilnego. Oczywiście zaś jest, że obniżki cen hurtowych wywołują obniżenie cen detalicznych, co z kolei leży w interesie użytkowników końcowych.

Prezes Urzędu podnosi również, że przepis art. 17 Prawa telekomunikacyjnego należy wyklądać z uwzględnieniem art. 7 ust. 6 dyrektywy 2002/21 z uwagi na rozbieżności w treści między obydwoma przepisami. Mianowicie art. 7 ust. 6 dyrektywy pozwala na zastosowanie specjalnego trybu, jeżeli zachodzi potrzeba pilnego działania w celu ochrony konkurencji i interesów użytkowników, a bez potrzeby wystąpienia bezpośredniego i poważnego zagrożenia konkurencyjności lub interesów użytkowników. Przepis dyrektywy stawia zatem niższe wymogi konieczne do pominięcia trybu konsultacji.

Zainteresowany E. S.A. również zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości skargą kasacyjną i wniósł o jego uchylenie w całości oraz oddalenie apelacji powoda, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowanie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania. Zarzucił naruszenie: 1) art. 316 § 1 k.p.c.; 2) art. 355 § 1 k.p.c.; 3) art. 386 § 1 k.p.c.; 4) art. 385 k.p.c. oraz 5) art. 17 Prawa telekomunikacyjnego.

W zakresie dotyczącym zarzutu naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. zainteresowany podnosi, że według stanu na dzień orzekania przez Sąd Apelacyjny, decyzja Prezesa Urzędu zaskarżona odwołaniem w niniejszej sprawie nie występowała już w obrocie prawnym, była to decyzja okresowa. Nie jest zatem możliwe jej uchylenie, zmiana lub utrzymanie w mocy, skoro decyzja nie istnieje w dacie orzekania. Zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. zainteresowany łączy

funkcjonalnie z zarzutem naruszenia art. 355 § 1 k.p.c., polegającym na niezastosowaniu tego przepisu, skoro wydanie wyroku było bezprzedmiotowe wskutek wygaśnięcia decyzji.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 17 Prawa telekomunikacyjnego zainteresowany podnosi, że wbrew twierdzeniom Sądu Apelacyjnego Prezes Urzędu wykazał, że w sprawie zaistniały okoliczności uzasadniające pominięcie trybu konsultacji. W pierwszej kolejności zainteresowany zarzuca wyrokowi Sądu Apelacyjnego, że zbyt dużą wagę przypisano przesłance „natychmiastowego działania”, ponieważ fakt upływu okresu 1 miesiąca od dnia złożenia wniosku o wydanie zaskarżonej decyzji do dnia jej wydania został uznany za okres dostatecznie długi, by możliwe było przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego. Zainteresowany podnosi, że w dacie wydawania zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu obowiązywała decyzja MTR 2008, która zobowiązywała powoda do określonego zachowania począwszy od dnia 1 stycznia 2009 r. Wydając zaskarżoną w niniejszej sprawie decyzję, Prezes Urzędu potwierdził jedynie obowiązki wynikające z treści decyzji MTR 2008 i wdrożył je, zmieniając odpowiednio umowę między powodem a zainteresowanym. Wydanie zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji służyło zatem realizacji decyzji MTR 2008. Zdaniem zainteresowanego interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych polega na zapewnieniu im maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Takie zaś korzyści użytkownicy sieci telekomunikacyjnych mogą odnieść dzięki zapewnieniu rozwoju konkurencyjnego rynku. Już sam fakt niewykonywania przez przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej nałożonych na niego obowiązków na mocy decyzji MTR 2008 można kwalifikować jako powstanie sytuacji zagrożenia konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym. Utrzymanie wysokich stawek MTR nie pozwala bowiem operatorom sieci stacjonarnych na stworzenie oferty konkurencyjnej wobec operatorów sieci ruchomych. Abonenci sieci stacjonarnych rezygnują z usług tych sieci na rzecz usług operatorów sieci mobilnych między innymi z powodu znacznej różnicy w cenie połączeń wewnątrz sieci komórkowej w porównaniu do ceny połączeń wykonywanych z sieci stacjonarnej do sieci mobilnej. Dlatego obniżenie stawek MTR daje operatorom sieci stacjonarnej możliwość skutecznego

konkurowania z operatorami mobilnymi. Pominięcie trybu konsultacji umożliwiło wydanie decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie w terminie zbliżonym do wydania analogicznych decyzji dla innych operatorów, co pozwoliło zainteresowanemu na przygotowanie oferty konkurencyjnej w stosunku do ofert innych przedsiębiorców. Dodatkowo zdaniem zainteresowanego obniżanie stawek za połączenia międzyoperatorskie wpływa bezpośrednio na obniżenie cen dla użytkowników końcowych. Stawka MTR wpływa na ceny detaliczne, zaś w realiach gospodarki rynkowej nie jest możliwe, aby jakikolwiek przedsiębiorca telekomunikacyjny nie uwzględniał zmian wysokości stawki MTR w cennikach detalicznych. Przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego opóźniłoby moment faktycznego wdrożenia przez powoda stawki MTR, do stosowania której został zobowiązany na podstawie wcześniejszej decyzji Prezesa Urzędu, co należy traktować jako przypadek konieczności pilnego działania ze strony Prezesa Urzędu.

Powód w pismach z dnia 30 sierpnia 2011 r. oraz 28 października 2011 r. uznał zarzuty zawarte w skargach kasacyjnych Prezesa Urzędu i zainteresowanego za nieuzasadnione, przedstawiając stosowną argumentację.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skargi kasacyjne Prezesa Urzędu i zainteresowanego okazały się uzasadnione, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w nich zarzuty zasługują na uwzględnienie.

Podstawowe znaczenie dla oceny zasadności obu skarg kasacyjnych ma zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Zmieniając wyrok Sądu Okręgowego i uchylając decyzję Prezesa Urzędu Sąd drugiej instancji uznał, że Prezes Urzędu nie wykazał przesłanek uzasadniających zastosowanie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego i pominięcie trybu konsultacji. Powyższa konkluzja Sądu Apelacyjnego opiera się na następujących założeniach: 1) od złożenia przez zainteresowanego wniosku o zmianę umowy do wydania zaskarżonej decyzji minął prawie miesiąc, zatem Prezes Urzędu miał czas na przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego, które zasadniczo nie wpłynęłoby na datę wydania zaskarżonej decyzji; 2) za wyjątkowością sytuacji nie przemawiają

przedłużające się negocjacje w sprawie zawarcia aneksu, ponieważ uczestnicy rynku z reguły opóźniają realizację decyzji regulatora; 3) za wyjątkowością sytuacji nie przemawia zjawisko *fix-mobile substitution*, ponieważ nie występowało ono w takim rozmiarze, by w krótkim czasie mogło doprowadzić do drastycznego pogorszenia sytuacji ekonomicznej zainteresowanego; 4) doświadczenie uczy, że zmiany stawek MTR nie przekładają się na zmiany w abonamentach na korzyść użytkowników w czasie potrzebnym do przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego.

Mając na względzie przedstawioną powyżej argumentację Sądu Apelacyjnego należy zauważyć, że przedmiotowe rozstrzygnięcie nie wiąże się z błędną wykładnią art. 17 Prawa telekomunikacyjnego, bo Sąd wziął pod uwagę wszystkie przesłanki tego przepisu, ale wynika z budzącej zastrzeżenia oceny subsumcyjnej okoliczności sprawy.

Jak wynika to wprost z art. 17 Prawa telekomunikacyjnego, przepis ten stanowi wyjątek od ogólnej zasady unormowanej w art. 15 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którą wydanie decyzji nakładających na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązki regulacyjne lub modyfikujących je, powinno być poprzedzone postępowaniem konsultacyjnym. Stosowanie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego nie powinno być zatem regułą i może mieć miejsce, gdy istnieje potrzeba pilnej interwencji ze strony Prezesa Urzędu, z uwagi na to, że zachowanie adresata decyzji stwarza bezpośrednie i poważne zagrożenie dla konkurencyjności lub dla interesów użytkowników. Dlatego nie można podzielić stanowiska przedstawionego w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu, zgodnie z którym każdy przypadek niewykonania decyzji Prezesa Urzędu przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową uzasadnia zawsze zastosowanie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Potrzeba pilnego działania, o której mowa w tym przepisie powinna być rozpatrywana przez pryzmat wymienionego w art. 17 Prawa telekomunikacyjnego zagrożenia dla samej konkurencji lub dla interesów nabywców usług telekomunikacyjnych. W przepisie tym chodzi tylko o takie zagrożenia dla chronionych nim wartości czy interesów, które mają kwalifikowany charakter („bezpośrednie i poważne zagrożenie”). Konieczność szybkiej interwencji regulatora (z pominięciem postępowania

konsultacyjnego) służy zakończeniu stanu, w którym narażone na szwank zostają wymienione w tym przepisie wartości lub interesy. W obu rozpatrywanych skargach zostały przedstawione zasadne zarzuty dotyczące wadliwości oceny Sądu Apelacyjnego – odmiennej od oceny Sądu pierwszej instancji – że nie zachodziły przesłanki zastosowania art. 17 Prawa telekomunikacyjnego.

Przede wszystkim nieuzasadniony jest wniosek Sądu Apelacyjnego wyprowadzony z czasu trwania postępowania przed Prezesem Urzędu, że skoro od wniosku do wydania decyzji minął miesiąc (34 dni), to przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego nie wpłynęłoby zasadniczo na datę wydania decyzji, co z kolei oznacza, że nie było „konieczności natychmiastowego działania”. Wadliwość powyższego wnioskowania polega na nieuwzględnieniu określonego w art. 16 ust. 1 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego trybu postępowania konsultacyjnego, które nie rozpoczyna się od wniosku rozpoczynającego postępowanie przed Prezesem Urzędu, ale od podjętego przez Prezesa w tym postępowaniu projektu rozstrzygnięcia sprawy, które – wraz z uzasadnieniem – podlega udostępnieniu zainteresowanym podmiotom, którzy z kolei mogą w ustalonym terminie ((o ile Prezes UKE nie ustali dłuższego terminu, postępowanie konsultacyjne trwa 30 dni od ogłoszenia rozpoczęcia tego postępowania) wyrazić na piśmie stanowisko do projektu rozstrzygnięcia (art. 15 zdanie ostatnie Prawa telekomunikacyjnego)). Nie ma więc podstaw do jakiegoś (bliżej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie przedstawionego) utożsamienia, czasu trwania postępowania konsultacyjnego z postępowaniem poprzedzającym rozstrzygnięcie sprawy bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego. To ostatecznie bowiem także musi poprzedzić wyjaśnienie sprawy w zakresie koniecznym do jej rozstrzygnięcia z tym tylko, że wyrażonego w projekcie decyzji i jej uzasadnienia. Ponadto określona w art. 17 Prawa telekomunikacyjnego przesłanka pominięcia postępowania konsultacyjnego „w wyjątkowych przypadkach wymagających pilnego działania” odnosi się do sytuacji na rynku telekomunikacyjnym, która wymaga szybkiej interwencji ze strony regulatora, a nie odnosi się bezpośrednio do „pilności” czynności postępowania przed Prezesem Urzędu.

Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił dlaczego przyjął – odmiennie od Sądu Okręgowego – że zachowanie powoda oceniane w kontekście 1) nałożonych na

niego wcześniejszą decyzją MTR 2008 obowiązków, które wdrażała zaskarżona w niniejszej sprawie decyzja Prezesa Urzędu, oraz 2) sytuacji rynkowej, w jakiej interwencję podejmował Prezes Urzędu (szczególnie znacząca pozycja rynkowa powoda), nie usprawiedliwiały ze strony regulatora rynku działania z pominięciem postępowania konsultacyjnego. Sąd pierwszej instancji zaakcentował bowiem potrzebę zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (np. takim jak zainteresowany) równych warunków konkurencji, które to warunki mogłyby zostać w nieuprawniony sposób zróżnicowane przez powoda w przypadku zawierania umów realizujących postanowienia decyzji MTR 2008 tylko z niektórymi przedsiębiorcami oraz opóźniania ich zawarcia z innymi podmiotami. Zróżnicowanie to mogło, zdaniem Sądu Okręgowego, a do czego Sąd Apelacyjny nie ustosunkował się w zaskarżonym wyroku, zagrazać bezpośrednio i poważnie konkurencyjności rynku.

Budzi także zastrzeżenia przyjęcie przez Sąd Apelacyjny braku wyjątkowego przypadku, o którym mowa w art. 17 Prawa telekomunikacyjnego pomimo przedłużania się negocjacji i nie zawarcia aneksu do umowy, wprowadzającego stawki przewidziane w decyzji MTR 2008, z tego powodu, że jakoby regułą jest opóźnianie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych wykonywania decyzji Prezesa Urzędu. W powyższym argumencie jest nieodpowiedniość między przyczyną ((nagannym niezrealizowaniem obowiązków wynikających z prawnie wiążących rozstrzygnięć regulatora rynku, a skutkiem (relatywizację z tego powodu kompetencji regulatora rynku)). W związku z tym, także w odniesieniu do powyższego argumentu Sądu drugiej instancji trzeba zauważyć, że rzeczowa analiza wskazanych okoliczności powinna uwzględniać, rodzaje obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego we wcześniejszej decyzji, oraz skutki ich niewykonywania na sytuację rynkową.

Nie przekonujący jest także argument Sądu drugiej instancji co do znaczenia zjawiska *fix-mobile substitution* że, jego skala nie uzasadnia obawy, iż mogą nastąpić zaburzenia konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego. Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił bowiem na czym oparł tę ocenę, która jest przy tym diametralnie odmienna od oceny Sądu pierwszej instancji.



Zasadny jest również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., który w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu został funkcjonalnie powiązany z zarzutem naruszenia art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Chociaż Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz oparł się na zgromadzonym przed Sądem pierwszej instancji materiale dowodowym, to jednakże - jak już wskazano powyżej - zmieniając wyrok Sądu Okręgowego nie wyjaśnił, dlaczego dokonał krańcowo odmiennej od Sądu pierwszej instancji oceny która ma podstawę w tym samym materiale dowodowym i tych samych ustaleniach faktycznych. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku uniemożliwia weryfikację stanowiska Sądu drugiej instancji, skoro nie ujawnia ono przyczyn nieuwzględnienia ustaleń Sądu pierwszej instancji, że: 1) powód jest przedsiębiorcą o znaczącej pozycji rynkowej; 2) Prezes Urzędu nałożył na powoda obowiązki regulacyjne; 3) powód nie wykonywał tych obowiązków w stosunku do innych uczestników rynku, w tym zainteresowanego; 4) stosowanie przez powoda w stosunkach prawnych z zainteresowanym stawki MTR niezgodnej z nałożonymi na powoda obowiązkami powoduje zaburzenia w konkurencyjności na rynku usług telekomunikacyjnych z uwagi na naruszenie równych warunków konkurencji (str. 19 uzasadnienia).

Sąd Najwyższy uznaje natomiast pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu za bezzasadne. Naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 Prezes Urzędu upatruje w braku podstaw do uchylenia decyzji Prezesa Urzędu z tego powodu, że odwołujący się nie wykazał wpływu braku postępowania konsultacyjnego na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Według Prezesa Urzędu Sądy obu instancji są właściwe do rozstrzygnięcia istoty sporu między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a regulatorem rynku.

Merytoryczny charakter postępowania sądowego i nadzoru nad działalnością Prezesa Urzędu nie oznacza, że z zakresu kognicji Sądu Okręgowego (lub Sądu Apelacyjnego orzekającego jako sąd odwoławczy) wyłączone są zarzuty dotyczące przepisów odnoszących się do postępowania, jakie poprzedzało wydanie samej decyzji. Jak wyjaśniono już w wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11 (Lex Nr 1129350), Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny działające jako sądy orzekające w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie powinny

ograniczać swojej kognicji tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego, lecz powinny dokonać oceny prawnej zasadności wniesionego odwołania. Powyższa rola nie stoi na przeszkodzie uwzględnianiu w szczególności kwalifikowanych wad zaskarżonej decyzji. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego za takie wady uznano przypadki wydania decyzji 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); 2) 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) oraz z naruszeniem prawa przedsiębiorcy do obrony (wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011, Nr 9-10, poz. 144).

Należy zwrócić uwagę, że w myśl przepisów Prawa telekomunikacyjnego (art. 206 ust. 2) oraz kodeksu postępowania cywilnego (art. 479<sup>67</sup> § 1) przedsiębiorca wnosi odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu do Sądu Okręgowego. Przedmiotem zainicjowanego wniesieniem odwołania postępowania sądowego jest rozstrzygnięcie sporu między przedsiębiorcą a Prezesem Urzędu w zakresie wyznaczonym przez odwołanie od decyzji. Z art. 479<sup>84</sup> § 1 i § 2 k.p.c. wynika, że sąd rozpoznaje odwołanie, czyli weryfikuje zasadność zarzutów sformułowanych w odwołaniu w odniesieniu do decyzji Prezesa Urzędu. Jeżeli podstawy, na których oparto odwołanie nie zostaną uwzględnione przez sąd, wówczas odwołanie zostaje oddalone. W przypadku uwzględnienia odwołania, przepis art. 479<sup>84</sup> § 2 k.p.c. wyznacza sądowi orzekającemu w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu dwie możliwości skorygowania stwierdzonej w postępowaniu sądowym wadliwości zaskarżonej decyzji: 1) uchylenie decyzji; 2) zmianę decyzji i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty. Przepisy k.p.c. zawarte w Dziale IVd Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty nie normują treści zarzutów, jakie można podnosić w odwołaniu. Przepis art. 206 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, wskazujący odwołanie jako środek zaskarżenia wymienionych w nim decyzji Prezesa Urzędu, również nie wprowadza żadnych ograniczeń co do treści zarzutów odwołania. Przepisy prawa odnoszące się do instytucji odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie różnicują zatem między

zarzutami procesowymi i materialnoprawnymi. Odwołujący się przedsiębiorca może podnosić wszelkiego rodzaju zarzuty względem skarżonej decyzji. Rolą sądu rozpatrującego odwołanie jest zaś dokonanie oceny ich zasadności pod kątem wystąpienia podstaw do uwzględnienia odwołania (art. 479<sup>84</sup> § 1 i § 2 k.p.c.).

Z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także wyroków Sądu obu instancji wydanych w niniejszej sprawie wynika, że nie wszystkie zarzuty odnoszące się do przepisów dotyczących postępowania przed Prezesem Urzędu rzutują bezpośrednio, w przypadku ich uwzględnienia przez Sąd, na ocenę zasadności samego odwołania. W szczególności w przypadku formułowania w odwołaniu zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych, środków dowodowych, oceny dowodów, stwierdzenie przez Sąd Okręgowy ewentualnych uchybień w tym zakresie w postępowaniu przed Prezesem Urzędu nie stwarza potrzeby uchylenia decyzji. Poczynienie stosownych ustaleń, ocena środków dowodowych, uzupełnienie materiału dowodowego nie jest zastrzeżone do wyłącznej kompetencji Prezesa Urzędu, a po przekazaniu sprawy na drogę sądową – należy do sądu. Odmienne jest w przypadku uwzględniania przez Sąd sformułowanych w odwołaniu zarzutów dotyczących niezachowania przez Prezesa Urzędu trybu postępowania, który jest konieczny, ażeby przysługujące Prezesowi uprawnienia regulacyjne mogły być zastosowane. Uwzględnienie takich zarzutów oznacza, że zaskarżona decyzja dotknięta jest wadą, której nie można konwalidować (zastąpić) w postępowaniu sądowym.

Przepis art. 479<sup>84</sup> § 2 k.p.c. nie określa sytuacji uprawniającej wybór rozstrzygnięcia (kasacyjnego lub zmieniającego). Treść rozstrzygnięcia uzasadniającego odwołanie zależy od rodzaju stwierdzonej wadliwości decyzji Prezesa Urzędu. Zasadniczo w przypadku stwierdzenia przez sąd nieprawidłowości w zakresie prawa materialnego uzasadnione jest skorzystanie z kompetencji do zmiany decyzji Prezesa Urzędu i w ten sposób uzgodnienie określenia praw i obowiązków adresata decyzji z prawem. Z kolei uchylenie przez sąd decyzji Prezesa Urzędu może oznaczać - jak wynika to z zakwestionowanych powyżej przez Sąd Najwyższy założeń Sądu Apelacyjnego - że konkretyzacja normy Prawa telekomunikacyjnego została dokonana przez Prezesa Urzędu wadliwie, przy czym jest to wada, której sąd nie może skorygować w toku postępowania z racji braku

kompetencji analogicznych do tych, w jakie wyposażony jest wyłącznie Prezes Urzędu (np. przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego). Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji Prezesa Urzędu powoduje skierowanie sporu na drogę sądową, ale nie powoduje uzyskania przez Sąd kompetencji przysługujących wyłącznie Prezesowi Urzędu.

Podniesiony przez Prezesa Urzędu zarzut naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 jest chybiony, gdyż uchylenie decyzji Prezesa Urzędu nie wynika z uchylenia się przez Sąd od rozpoznania zarzutu odwołania, zarzutu którego zasadność dyskwalifikowałaby możliwość podjęcia rozstrzygnięcia co do istoty. W niniejszej sprawie rozpoznawany przez Sąd spór między powodem a Prezesem Urzędu dotyczy przede wszystkim tego, czy spełnione zostały warunki do wykorzystania przez Prezesa Urzędu uprawnienia przewidzianego w art. 17 Prawa telekomunikacyjnego i wydania decyzji z pominięciem trybu przewidzianego w art. 15 Prawa telekomunikacyjnego.

Odnosząc się do zarzutów procesowych skargi kasacyjnej zainteresowanego Sąd Najwyższy stwierdza, że są one bezzasadne. Przede wszystkim zarzuty naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c. nie zostały przez zainteresowanego uzasadnione, chociaż to do wnoszącego skargę kasacyjną należy wykazanie, że doszło do naruszenia przepisów prawa procesowego oraz że naruszenie to miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd drugiej instancji (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2010 r., III SK 52/10, Lex Nr 1001322). Z kolei pozostające w funkcjonalnym związku zarzuty naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. i art. 355 § 1 k.p.c. są bezpodstawne (por. dotyczące analogicznej kwestii wynikającej na tle spraw zakresu sądowej kontroli tak zwanych decyzji tymczasowych postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2008 r., III SK 39/07). Zainteresowany błędnie upatruje naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. i art. 355 § 1 k.p.c. tylko na skutek rozpatrywania zgodności z prawem decyzji po upływie okresu jej obowiązywania. Decyzja rozstrzygająca o obowiązkach strony w określonym czasie nie traci przez to żadnych aspektów decyzji administracyjnej, w tym podległości przewidzianemu trybowi weryfikacji przez Sąd. Niewątpliwie decyzja taka mogła wywołać niekorzystne skutki o charakterze majątkowym w okresie jej

obowiązywania, co stwarza podstawę by uznać, że wydanie wyroku w sprawie z odwołania od tej decyzji nie stało się zbędne. Nie zachodzi zatem sytuacja zbędności lub niedopuszczalności wydania wyroku w rozumieniu art. 355 § 1 k.p.c.

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