



Sygn. akt III SK 8/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 5 marca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

Protokolant Halina Kurek

w sprawie z powództwa E.-T. Sp. z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanej O. P. S.A.

o zmianę umowy,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 5 marca 2015 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 14 listopada 2013 r.,

**uchyla wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazuje sprawę temu  
Sądowi do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Decyzją z 8 lutego 2011 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) zmienił umowę o połączeniu sieci Telekomunikacji Polskiej S.A.

(obecnie O. P. S.A., zainteresowany) i E.-T. Sp. z o.o. (powód) z 26 czerwca 2003 r. (z późniejszymi zmianami). Zmiana polegała między innymi na nadaniu na mocy pkt I.1 decyzji Prezesa Urzędu następującego brzmienia § 2 ust. 10 załącznika technicznego (załącznik nr 3 do umowy): „E.-T. zobowiązuje się przesłać do L. numer Abonenta wywołującego (A)”.

W uzasadnieniu projektu decyzji przedłożonego do konsultacji na podstawie art. 15 Prawa telekomunikacyjnego, Prezes Urzędu wskazał, że podstawową kwestią uniemożliwiająca stronom zawarcie porozumienia była zaproponowana przez zainteresowanego zmiana § 2 ust. 10 załącznika technicznego do umowy poprzez wprowadzenie obowiązku E.-T. do przesyłania do L. numeru abonenta wywołującego (A). E.-T. wskazała, że brak zgody na zmianę § 2 ust. 10 wynika z tego, że ze względów technicznych (błędy sygnalizacyjne, różne rodzaje sygnalizacji abonenckiej i międzycentralowe) mogą występować przypadki przekazywania numeru A w innej postaci, niż KNA. Dlatego też brak numeru A nie powinien być traktowany jako numer międzynarodowy, a tym samym połączenie z tego numeru nie powinno być traktowane jako ruch niedozwolony dla płaskiej stawki interkonektowej. W uzasadnieniu projektu Prezes Urzędu uznał, że proponowana przez zainteresowanego zmiana jest niezgodna z treścią SOR, dlatego nie wprowadził jej do projektu.

W toku postępowania konsultacyjnego uwagi przedłożył zainteresowany. Wnosząc o zmianę § 2 pkt 10 załącznika technicznego zainteresowany stwierdził, że jest to kluczowe postanowienie pozwalające prawidłowo rozliczać się zainteresowanemu z powodem. Postanowienie to jest, w ocenie zainteresowanego, zgodne z ofertą ramową część II, rozdział 2, pkt 2.7. ustęp 7 „PT będzie przysyłać do PDU numer abonenta wywołującego (A)”.

W wydanej decyzji Prezes Urzędu uwzględnił wniosek zainteresowanego i podzielił przedstawioną w nim argumentację. Stwierdził, że zaproponowana przez zainteresowanego zmiana jest zgodna z modelem współpracy w oparciu o PSI zawartym w SOR. Zainteresowany zobowiązany jest zawierać umowy o odstępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, niż określone w SOR. Jeżeli zgodnie z SOR istnieje bezwzględny obowiązek prezentacji numeru abonenta inicjującego połączenie do numeru alarmowego oraz istnieją techniczne możliwości

jego prezentacji, to możliwości takie istnieją również w przypadku pozostałych połączeń. Dlatego Prezes Urzędu nie podzielił argumentacji powoda, zgodnie z którą nie ma on technicznych możliwości przesyłania numeru abonenta wywołującego (A). Obowiązek przesyłania numeru abonenta wywołującego jest zawarty w SOR w części II Rozdział 2 pkt 2.7 ustęp 7, zgodnie z którym PT będzie przysyłać do PDU numer abonenta wywołującego. Ponadto inne rozwiązanie mogłoby być źródłem nadużyć mających na celu niemożliwość zbadania, czy na wiązki PSI kierowany jest ruch dozwolony do rozliczeń w oparciu o tę metodę.

Decyzja Prezesa Urzędu została zaskarżona przez powoda, między innymi ze względu na naruszenie art. 15 Prawa telekomunikacyjnego przez wydanie decyzji o treści zasadniczo odmiennej niż treść projektu decyzji będącego przedmiotem postępowania konsultacyjnego bez zapewnienia powodowi możliwości zajęcia stanowiska w kwestii ostatecznej wersji projektu rozstrzygnięcia.

Prezes Urzędu i zainteresowany wnieśli o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 17 grudnia 2012 r., uchylił zaskarżoną decyzję ze względu na naruszenie art. 15 oraz art. 16 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego. Sąd Okręgowy w W. miał na względzie, że Prezes Urzędu nie przeprowadził ponownie postępowania konsultacyjnego z udziałem stron postępowania głównego w sytuacji, gdy wydał decyzję o treści zasadniczo odmiennej od projektu decyzji będącego przedmiotem postępowania konsultacyjnego, uniemożliwiając w ten sposób stronom zajęcie stanowiska odnośnie ostatecznego projektu rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zasadniczym celem procedury konsultacji treści decyzji z zainteresowanymi uczestnikami rynku jest umożliwienie im zajęcia stanowiska odnośnie proponowanego projektu rozstrzygnięcia. Poprzez konsultacje strony mają sposobność wpływania na ostateczny kształt decyzji tak, aby uwzględniała ona nie tylko interesy użytkowników, ale również uzasadnione interesy ekonomiczne stron. Opinia stron nie stoi na przeszkodzie wydaniu przez organ regulacji rozstrzygnięcia, którego treść odbiega od pierwotnego projektu i uwzględnia jedynie część postulatów strony. Prawo telekomunikacyjne nie przewiduje obowiązku przeprowadzenia ponownych konsultacji w wyniku zmiany projektu decyzji, jednakże uznano, że powinność ponownego zasięgnięcia opinii

stron przez Prezesa Urzędu wynika wprost z celu konsultacji. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił stanowisko doktryny, że w przypadku zmiany, szczególnie zaś zmiany o charakterze istotnym, pierwotnego projektu decyzji poddanego konsultacjom, Prezes Urzędu nie może wydać ostatecznego rozstrzygnięcia bezpośrednio po zakończeniu konsultacji, ale powinien ponownie zainicjować konsultacje między stronami, tak aby mogły one zająć stanowisko odnośnie wprowadzonych do projektu decyzji zmian. Zgłaszane przez nie uprzednio uwagi, na etapie pierwotnego postępowania konsultacyjnego, dotyczą bowiem innego projektu decyzji, który – skutkiem wprowadzenia zmian – nie jest projektem ostatecznego rozstrzygnięcia. Uniemożliwienie stronom zajęcia stanowiska wobec nowego, zmienionego projektu decyzji oznaczałoby niezrealizowanie głównego celu postępowania konsultacyjnego, a mianowicie zebrania stanowisk odnośnie ostatecznego projektu rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy uwzględnił, że dokonując porównania pierwotnego brzmienia projektu decyzji z treścią ostatecznego rozstrzygnięcia, zakres zmian wprowadzonych do wstępnego projektu jest na tyle istotny, że uzasadnia stwierdzenie, że nie mamy do czynienia ze zmianami, ale z nowym projektem ostatecznego rozstrzygnięcia, który nie został poddany pod konsultacje zainteresowanych stron. W decyzji wprowadzono zaś postanowienie, co do którego treści istniał między stronami w toku negocjacji spór. Spór ten wskazuje na znaczenie rozstrzygnięcia tej kwestii dla stron, co z kolei uzasadnia w pełni ponowne przeprowadzenie konsultacji.

Wyrok Sądu Okręgowego w W. został zaskarżony apelacjami przez Prezesa Urzędu oraz zainteresowanego. Sąd Apelacyjny wyrokiem z 14 listopada 2013 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. w ten sposób, że uchylił tylko punkt I.1. decyzji Prezesa Urzędu z dnia 8 lutego 2011 r., a w pozostałym zakresie oddalił obie apelacje.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z treści przepisów art. 15 i art. 16 Prawa telekomunikacyjnego nie wynika obowiązek przeprowadzenia dodatkowej konsultacji w przypadku wprowadzenia przez Prezesa Urzędu zmian do projektu decyzji poddanego konsultacjom. Przepis art. 15 Prawa telekomunikacyjnego jednoznacznie wskazuje na obowiązek przeprowadzenia postępowania

konsultacyjnego w sytuacjach w nim wskazanych, zaś doniosła rola konsultacji polega na tym, że umożliwiają one realizację zasady przejrzystości działania organu regulacyjnego i zapewniają możliwość przedstawienia uwag i postulatów dotyczących proponowanych rozwiązań regulacyjnych. Prezes Urzędu po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego może wydać decyzję, której treść będzie odbiegała od projektu poddanego konsultacjom. Zasadnicze znaczenie ma jednak ustalenie, czy projekt decyzji poddany procedurze konsultacji zawierał wszystkie elementy istotne projektowanej decyzji, a zatem czy przedsiębiorcy telekomunikacyjni w myśl zasady przejrzystości postępowania mieli możliwość przedstawienia uwag i postulatów odnośnie do wszystkich proponowanych rozwiązań regulacyjnych. Projekt poddany konsultacjom zawierał jedynie propozycję nadania nowego brzmienia § 14 Załącznika technicznego (załącznik nr 3 do umowy) ust. 5 w zakresie ustalenie stawek opłat za tzw. niedozwolone połączenia w zakresie ruchu międzysieciowego rozliczanego ryczałtowo (pkt I.2 decyzji). Zaskarżona decyzja zawiera jeszcze postanowienie o nadaniu nowego brzmienia § 2 Załącznika technicznego (załącznik nr 3 do umowy) ust. 10, zgodnie z którym „E.-T. zobowiązuje się przesłać do L. numer abonenta wywołującego (A)” (pkt I.1. decyzji). Ta zmiana treści załącznika nie była poddana konsultacji, zaś jak wynika z korespondencji między powodem a zainteresowanym przed wszczęciem postępowania administracyjnego, była to kwestia sporna między powodem a zainteresowanym. Pojawienie się w ostatecznym brzmieniu zaskarżonej decyzji postanowienia, co do którego był spór od początku negocjacji między stornami przyszłej umowy wskazuje na jego znaczenie dla obu stron. Zakres i waga zmian wprowadzonych przez Prezesa Urzędu uzasadniała w pełni przeprowadzenie konsultacji także i co do tej propozycji. Taka zmiana ostatecznej wersji decyzji w stosunku do jej projektu poddanego konsultacjom jest dopuszczalna, ale nie bez przeprowadzenia dodatkowych konsultacji z udziałem stron.

W ocenie Sądu drugiej instancji dla rozstrzygnięcia w tej sprawie nie ma znaczenia nowelizacji Prawa telekomunikacyjnego na podstawie ustawy z dnia 16 listopada 2012 r., bowiem zaskarżona decyzja została wydana 8 lutego 2011 r. i winna spełniać wymogi prawne obowiązujące w dacie jej wydania.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 1 pkt 10 lit a) oraz art. 28 ustawy z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1445, dalej jako ustawa nowelizująca) poprzez uznanie, że dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma znaczenia uchylene z dniem 21 stycznia 2013 r. art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego; 2) art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu obowiązującym przed 21 stycznia 2013 r. w związku z art. 16 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, że Prezes Urzędu był zobowiązany przeprowadzić postępowanie konsultacyjne, jeżeli do projektu decyzji, który był już przedmiotem postępowania konsultacyjnego, wprowadził nowe rozstrzygnięcie w wyniku uwzględnienia stanowiska konsultacyjnego zainteresowanego.

Prezes Urzędu wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego. Na rozprawie zainteresowany poparł wnioski skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu, zaś powód wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu ma uzasadnione podstawy.

Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego dotyczącym postępowania konsolidacyjnego, w przypadku odstąpienia przez Prezesa Urzędu od pierwotnego projektu decyzji poddanego procedurze konsolidacji, w pewnych sytuacjach zasadne może być ponowne przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego (wyroki Sądu Najwyższego z 2 lutego 2011 r., III SK 18/10 oraz z 12 lutego 2014 r., III SK 17/13). Stanowisko to motywowane jest koniecznością zabezpieczenia realizacji funkcji tego postępowania. Przywołana linia orzecznicza ma zapobiegać przedkładaniu do konsultacji unijnych projektów rozstrzygnięć regulacyjnych, których Prezes Urzędu nie zamierzał w rzeczywistości realizować nakładając w wydawanej decyzji inne obowiązki regulacyjne, bądź wydając decyzję w celu rozwiązania innych problemów funkcjonowania rynku komunikacji elektronicznej,

niż objęte projektem poddanym konsultacjom na podstawie art. 18 Prawa telekomunikacyjnego.

Powyższa linia orzecznicza znajduje odpowiednie zastosowanie do krajowego postępowania konsultacyjnego prowadzonego na podstawie art. 15 Prawa telekomunikacyjnego. Ponowne przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego byłoby zasadne, gdyby okazało się, że Prezes Urzędu wprowadza do treści decyzji takie rozstrzygnięcia, których regulacja nie była przewidziana w projekcie poddanym pierwotnym konsultacjom i dotyczy kwestii, co do których strony postępowania przed Prezesem nie toczyły sporu, zaś wprowadzone zmiany nie wynikały z uwag zgłoszonych w toku przeprowadzonych konsultacji. Jednakże, nie każda zmiana rozstrzygnięcia sprawy względem projektu rozstrzygnięcia przedłożonego do konsultacji uzasadnia konieczność ponownego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego.

Zdaniem Sądu Najwyższego, gdy strony w toku postępowania w sprawie wydania decyzji zmieniającej łączącą je umowę, zajmowały rozbieżne stanowiska w kwestii sposobu uregulowania konkretnego obowiązku, zaś w wyniku przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego organ regulacji komunikacji elektronicznej zmodyfikował projekt rozstrzygnięcia w sposób uwzględniający stanowisko tylko jednej ze stron postępowania (uczestniczącej jednocześnie w konsultacjach), funkcje postępowanie konsultacyjnego zostały zabezpieczone. Nie zachodzi potrzeba ponownego przeprowadzania postępowania konsultacyjnego, choćby z udziałem tylko samych stron postępowania. Nie zachodzi także potrzeba zapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu, skoro stanowisko odnośnie określonego sposobu rozstrzygnięcia sprawy wyraziły już w toku postępowania, a odmiennego poglądu nie zgłosiły w toku postępowania konsultacyjnego. Aczkolwiek reguły dobrej administracji przemawiałyby za tym, by Prezes Urzędu zapewnił stronom postępowania administracyjnego możliwość ustosunkowania się do projektu decyzji zmienionego w wyniku postępowania konsultacyjnego, to jednak uchybienie temu postulatowi, mającemu oparcie w zasadzie wyrażonej w art. 10 k.p.a. nie należy do tej kategorii uchybień proceduralnych, których stwierdzenie w toku postępowania z odwołania od decyzji organu regulacyjnego uzasadnia jej uchylenie.

Uwzględniając zarzut naruszenia art. 15 Prawa telekomunikacyjnego w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy miał na względzie, że wprowadzone przez Prezesa Urzędu do umowy postanowienie zawarte w pkt I.1. decyzji Prezesa Urzędu stanowiło przedmiot negocjacji na wniosek zainteresowanego. Powód nie wyrażał zgody na wprowadzenie tego postanowienia do umowy zarówno w toku negocjacji, jak i w toku postępowania administracyjnego poprzedzającego postępowania konsultacyjne. Projekt decyzji poddany konsultacjom nie obejmował postanowienia objętego pkt I.1. decyzji. W stanowisku konsultacyjnym zainteresowany wskazał, że postanowienie o którym mowa w pkt I.1. decyzji powinno być uwzględnione w treści rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu. Z powyższego wynika, że poddając projekt rozstrzygnięcia pod konsultacje Prezes Urzędu nie przewidywał konieczności uregulowania kwestii unormowanej ostatecznie w pkt I.1. decyzji, choć była to kwestia sporna między stronami i podnoszono to w toku postępowania administracyjnego poprzedzającego postępowania konsultacyjne. Stosowną zmianę Prezes Urzędu wprowadził w wyniku postępowania konsultacyjnego, po uwzględnieniu uwag zainteresowanego, lecz bez stanowiska (wyrażonego w toku postępowania konsultacyjnego) powoda co do celowości wprowadzenia takiego uregulowania do umowy powoda z zainteresowanym.

Stosując do tych ustaleń wyrażone wcześniej zapatrywania co do sytuacji, w których wskazane byłoby przeprowadzenie ponownych konsultacji, zarzut naruszenia art. 15 Prawa telekomunikacyjnego przez Sąd drugiej instancji jest zasadny. Prezes Urzędu zmienił decyzję względem projektu poddanego konsultacjom, jednakże uczynił to w reakcji na postępowanie konsultacyjne. W wydanej decyzji wprowadził rozstrzygnięcie, które nie było przewidziane w projekcie poddanym konsultacjom ale było to rozstrzygnięcie wprowadzone w wyniku postępowania konsultacyjnego, wskutek akceptacji zgłoszonych przez zainteresowanego uwag, przy czym uwagi te dotyczyły kwestii spornej między stronami postępowania na etapie poprzedzającym konsultacje.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił natomiast zarzutu naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 1 pkt 10 lit a) oraz art. 28 ustawy z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne.



Na mocy art. 1 pkt 10 lit. a) ustawy nowelizującej zniesiono obowiązek przeprowadzania postępowania konsultacyjnego w sprawach spornych. W przepisach przejściowych ustawy nowelizującej brak rozwiązania dotyczącego dalszego stosowania przepisów dotychczasowych do postępowań w toku. Przepis art. 15 Prawa telekomunikacyjnego jest przepisem adresowanym do Prezesa Urzędu. Określa sposób, w jaki procedować ma Prezes Urzędu. Jest to przepis dotyczący procedury toczącej się przed Prezesem Urzędu. Dlatego zmiana wprowadzona ustawą nowelizującą, w braku odmiennych unormowań w przepisach przejściowych, ma znaczenie tylko dla postępowań administracyjnych będących w toku w dacie wejścia w życie ustawy nowelizującej. Uchylenie obowiązku prowadzenia postępowania konsultacyjnego na etapie rozpoznawania sprawy przez Sąd nie ma znaczenia dla możliwości oceny zarzutu naruszenia art. 15 Prawa telekomunikacyjnego i możliwości uchylenia decyzji Prezesa Urzędu w przypadku stwierdzenia uchybienia wymogom dotyczącym postępowania konsultacyjnego. Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu inicjuje spór, który dotyczy tego, czy organ prawidłowo działał proceduralnie i materialnie, co oznacza, że w zakresie dotyczącym postępowania konsultacyjnego należy uwzględnić jedynie stan prawny na dzień wydania decyzji, bo o rozstrzygnięcie sporu o „takim stanie rzeczy” wnoszono w odwołaniu (wyrok Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2014 r., III SK 76/13). Odstępstwa od tej zasady, dopuszczalne w zakresie wskazanym w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 4 marca 2014 r., III SK 35/14, nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie.

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