

Sygn. akt VI ACa 317/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska (spr.)

Sędzia SA – Ewa Śniegocka

Sędzia SO (del.) – Mariusz Łodko

Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale zainteresowanego Krajowej Izby (...) w W.

o ustalenie opłat z tytułu dostępu

na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanego

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

z dnia 9 grudnia 2011 r.

sygn. akt XVII AmT 13/10

uchyla zaskarżony wyrok w punktach pierwszym oraz drugim i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 317/14

UZASADNIENIE WYROKU

Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 maja 2014 r.

Decyzją nr (...) z dnia 9 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie art. 40 ust. 4 w związku z art. 40 ust. 3 oraz art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne:

1. ustalił wysokość opłaty z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w zakresie stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. („stawkę MTR”) na poziomie 0,1677 zł/min.;

2. zobowiązał (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do corocznego przedstawiania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej uzasadnienia wysokości stawki MTR w oparciu o ponoszone koszty, na podstawie danych za ostatni zakończony rok obrotowy, nie później niż w terminie stu dwudziestu dni kalendarzowych od zakończenia w/w roku.

Ponadto na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne nadał powyższej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (obecnie: (...) S.A. z siedzibą w W.) wniósł odwołanie, w którym zaskarżył powyższą decyzję w całości i domagał się:

1) uchylecia zaskarżonej decyzji w całości,

ewentualnie

2) zmiany zaskarżonej decyzji w całości poprzez: zmianę pkt 1 zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie wysokości opłaty z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w zakresie stawki za zakańczanie połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) na poziomie 24,7 gr/min, względnie w razie uznania, iż stawka ta nie powinna uwzględniać tzw. zewnętrznego efektu sieciowego, na poziomie 18,19 gr/min, a także uchylenie pkt 2 zaskarżonej decyzji;

ewentualnie

3) zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez: zmianę pkt 1 zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie wysokości opłaty z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w zakresie stawki za zakańczanie połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) na poziomie 24,7 gr/min, względnie w razie uznania, iż stawka ta nie powinna uwzględniać tzw. zewnętrznego efektu sieciowego, na poziomie 18,19 gr/min, a także zmianę pkt 2 zaskarżonej decyzji poprzez zobowiązanie (...) do corocznego przedstawiania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej uzasadnienia wysokości stawki za zakańczanie połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) w oparciu o ponoszone koszty, na podstawie danych za ostatni zakończony rok obrotowy, nie później niż w terminie sześciu miesięcy od zakończenia w/w roku.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

1) art. 16 § 1 k.p.a. i 110 k.p.a. w zw. z art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez wydanie decyzji w sprawie załatwionej uprzednio ostateczną decyzją administracyjną, tj. decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 26 kwietnia 2007 r., względnie decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 22 października 2008 r. („decyzja MTR 2008”) oraz wobec związania Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w/w decyzjami z 2007 i 2008 r.;

2) art. 21 ust. 1 i ust 5 pkt. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 25 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez wydanie zaskarżonej decyzji utrzymującej nałożony na (...) obowiązek regulacyjny w oparciu o analizę rynku właściwego wykonaną przed dniem 17 lipca 2006 r., czyli ponad trzy lata przed wydaniem zaskarżonej decyzji, w całkowicie innym stanie prawnym i faktycznym, przy jednoczesnym pominięciu analizy rynku poprzedzającej wydanie wobec (...) decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 29 września 2009 r. („decyzja (...) 2009”), w wyniku której zidentyfikowano odmienne problemy w rozwoju konkurencji;

3) art. 25 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 25 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez konsultacji z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

4) art. 15 pkt 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 15 pkt 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 25 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 7 ust. 3 i ust. 5 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej („dyrektywa ramowa”) poprzez zaniechanie poddania ostatecznego kształtu zaskarżonej decyzji postępowaniu konsultacyjnemu oraz postępowaniu konsolidacyjnemu oraz

niedopuszczalne ograniczenie kompetencji Komisji Europejskiej przewidzianych w dyrektywie ramowej, a tym samym pominięcie przy wydawaniu zaskarżonej decyzji stanowiska Komisji Europejskiej;

5) art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 25 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 7 ust 3 i ust. 5 dyrektywy ramowej poprzez to, iż Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie przekazał projektu zaskarżonej decyzji organom regulacyjnym innych państw członkowskich, a tym samym nie mógł uwzględnić stanowiska tych organów;

6) art. 13 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz połączeń międzysieciowych („dyrektywa o dostępie”) w zw. z art. 40 ust. 2 i ust. 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez zastosowanie wobec (...) tych przepisów ustawy - Prawo telekomunikacyjne, które są sprzeczne z art. 13 ust. 1 i ust. 3 dyrektywy o dostępie, albowiem umożliwiają Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej prowadzenie kontroli opłat stosowanych przez (...) w sposób całkowicie arbitralny i dowolny, w oderwaniu od kosztów ponoszonych przez nią w związku ze świadczeniem usługi zakańczania połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...);

7) art. 40 ust. 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez:

(i) dokonanie oceny opłaty stosowanej przez (...) jako opłaty ustalonej samodzielnie przez (...), gdy tymczasem wysokość opłaty została określona przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją MTR 2008;

(ii) dokonanie oceny opłat stosowanych przez (...) w sposób całkowicie dowolny, bez należytego uzasadnienia zastosowanych metod oceny prawidłowości tych opłat;

8) art. 40 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez:

(i) ustalenie opłaty dla (...) w sposób sprzeczny z wymogami promocji efektywności zrównoważonej konkurencji oraz zapewnieniem maksymalnych korzyści użytkowników końcowych;

(ii) ustalenie opłaty w sposób dowolny, a w szczególności brak wykazania powiązania jej wysokości z metodami zastosowanymi przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej celem weryfikacji opłat stosowanych przez (...);

(iii) pominięcie tzw. zewnętrznego efektu sieciowego, o który powiększony winien zostać koszt świadczenia usługi przez (...);

9) art. 25 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 40 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 40 ust. 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 40 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie poprzez utrzymanie w pkt 1 zaskarżonej decyzji opłaty z tytułu dostępu na poziomie nieproporcjonalnym i nieadekwatnym do zidentyfikowanych problemów;

10) art. 40 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 40 ust. 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 40 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez nałożenie na (...) obowiązku, o którym mowa w pkt. 2 zaskarżonej decyzji nie przewidzianego w tych przepisach oraz art. 25 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 40 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 40 ust. 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 40 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie poprzez utrzymanie nałożonego na (...) w pkt. 2 zaskarżonej decyzji corocznego obowiązku uzasadniania wysokości opłat z tytułu dostępu, których nie ustala (...), lecz które ustalił Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w zaskarżonej decyzji, oraz poprzez nałożenie obowiązków nieproporcjonalnych i nieadekwatnych do zidentyfikowanego problemu.

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wnosił o oddalenie odwołania.

Zainteresowana Krajowa Izba (...) również wносиła o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: w punkcie pierwszym - uchylił zaskarżoną decyzję, w punkcie drugim - orzekł o kosztach procesu i w punkcie trzecim - wstrzymał wykonanie zaskarżonej decyzji.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Po przeprowadzeniu analizy rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję nr (...) dnia 17 lipca 2006 r. (decyzję (...) 2006), w której uznał powoda za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na w/w rynku właściwym i nałożył na niego obowiązki regulacyjne, m.in. wynikający z art. 40 ustawy - Prawo telekomunikacyjne obowiązek polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty.

Realizując obowiązek wynikający z art. 40 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz zgodnie z pkt 1.2. decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 22 października 2008 r. (decyzja MTR 2008), powód pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r. przekazał Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej uzasadnienie wysokości stawek z tytułu świadczenia usługi MTC w sieci (...). Na podstawie art. 15 pkt 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, przed wydaniem zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeprowadził postępowanie konsultacyjne. Jednakże treść uzasadnienia konsultowanego projektu decyzji różniła się od treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji. Analogiczna rozbieżność dotyczyła postępowania konsolidacyjnego przeprowadzonego z udziałem Komisji Europejskiej.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie powoda zasługiwało na uwzględnienie, albowiem zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 15 pkt 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Przepis ten stanowi, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawach nałożenia, zniesienia, utrzymania lub zmiany obowiązków regulacyjnych w stosunku do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji lub nieposiadającego takiej pozycji, przeprowadza postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu pierwszej instancji brzmienie art. 16 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne nie pozostawia wątpliwości, że przedmiotem postępowania konsultacyjnego jest konkretny projekt decyzji wraz z jej uzasadnieniem. Dlatego zmiana stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej co do treści decyzji lub jej uzasadnienia powoduje konieczność ogłoszenia rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego i udostępnienia nowego projektu rozstrzygnięcia wraz z nowym uzasadnieniem.

Sąd Okręgowy uznał za błędne stanowisko pozwanego, że powtórnej konsultacji wymaga jedynie „zasadnicza zmiana rozstrzygnięcia”. Wskazał, że w rozpoznawanej sprawie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zmienił uzasadnienie projektowanej decyzji m.in. w zakresie wyliczenia wskaźnika informującego o przeciętnym koszcie względnym kapitału zaangażowanego w finansowanie inwestycji ((...)), stanowiącego jeden z czynników oceny poprawności kalkulacji stawki MTR. Zmiana ta dotyczyła więc okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i nie miała charakteru tylko redakcyjnego.

Według Sądu pierwszej instancji powyższa ocena dotyczy także postępowania konsolidacyjnego. Zgodnie z art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne jeżeli decyzja regulacyjna może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej równocześnie z postępowaniem konsultacyjnym rozpoczyna postępowanie konsolidacyjne, przesyłając Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem. Zdaniem Sądu Okręgowego powołany przepis także nie pozostawia wątpliwości, że postępowanie konsolidacyjne dotyczy nie samej „sprawy”, lecz konkretnego projektu rozstrzygnięcia wraz z jego uzasadnieniem. Skoro zaś pozwany notyfikował Komisji Europejskiej projekt decyzji z uzasadnieniem różniącym się treścią od uzasadnienia zaskarżonej decyzji, to należało uznać, że postępowanie konsolidacyjne w niniejszej sprawie nie zostało przeprowadzone. Ponadto Sąd Okręgowy uznał za niezasadne stanowisko pozwanego, że powód nie udowodnił wpływu zaskarżonej decyzji na operatorów i

użytkowników końcowych w innych państwach europejskich, albowiem notyfikując pierwotny projekt decyzji sam Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej uznał, że wpływ taki istnieje.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nieprzeprowadzenie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wymaganych prawem postępowań konsolidacyjnego i konsultacyjnego powoduje, że wydanie zaskarżonej decyzji było przedwczesne, a więc niedopuszczalne, co uzasadniało jej uchylenie na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. Zaś uwzględnienie zarzutów najdalej idących uczyniło bezprzedmiotową ocenę pozostałych zarzutów podniesionych przez powoda w odwołaniu.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów apelację wnieśli pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej i zainteresowana Krajowa Izba (...).

Apelacją z dnia 16 stycznia 2012 r. pozwany zaskarżył wyrok w części, tj. w punktach 1 i 2, wnosząc o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o zmianę wyroku w zaskarżonej części, tj. w punkcie 1 poprzez oddalenie odwołania w całości oraz w punkcie 2 poprzez zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania.

Pozwany zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

1) naruszenie przepisów postępowania mające bezpośredni i istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. :

a) art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c. w zw. 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 (dyrektywa ramowa), poprzez niezastosowanie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. w sytuacji, gdy odwołanie nie zawierało zarzutów uzasadniających jego uwzględnienie oraz gdy istniała podstawa prawna do wydania decyzji oraz art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uchyleniu zaskarżonej decyzji, gdy nie było przesłanek do jej uchylenia;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

b) art. 15 pkt 2 i art. 16 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że każdorazowa zmiana projektu rozstrzygnięcia i uzasadnienia decyzji wymaga ponownego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego oraz art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 15 pkt 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, wykładanych w świetle art. 7 dyrektywy ramowej, poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie postępowanie konsolidacyjne nie zostało przeprowadzone;

c) art. 40 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 163 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że dopuszczalne jest wydanie decyzji na podstawie art. 40 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, która dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej decyzją ostateczną.

Apelacją z dnia 16 stycznia 2012 r. zainteresowany zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie pierwszym poprzez oddalenie odwołania w całości oraz w punkcie drugim poprzez zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zainteresowany wobec wyroku Sądu Okręgowego sformułował zarzuty:

1) naruszenia art. 15 pkt 2 oraz art. 16 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz 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 (dyrektywa ramowa) przez ich niewłaściwe zastosowanie, poprzez przyjęcie, że zmiana uzasadnienia zaskarżonej decyzji bez zmiany rozstrzygnięcia przemawia za koniecznością przeprowadzenia ponownego postępowania konsultacyjnego;

- 2) naruszenie art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 7 ust. 3 oraz 5 dyrektywy ramowej przez ich niewłaściwe zastosowanie, poprzez przyjęcie, że zmiana uzasadnienia decyzji bez zmiany rozstrzygnięcia przemawia za koniecznością przeprowadzenia ponownego postępowania konsolidacyjnego;
- 3) naruszenie art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej przez ich niewłaściwe zastosowanie, poprzez przyjęcie, że powyższe przepisy dają uprawnienia procesowe powodowi i mogą stanowić zarzut przeciw decyzji, podczas gdy przepisy te dotyczą relacji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z Komisją Europejską oraz krajowymi organami regulacyjnymi innych państw członkowskich;
- 4) naruszenie art. 40 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne przez jego niewłaściwe zastosowanie, poprzez przyjęcie, że na tle stanu faktycznego Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie był uprawniony do wydania decyzji ustalającej wysokość opłat za zakończenie połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej powoda w sytuacji, gdy spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 40 ust. 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne;
- 5) naruszenie art. 110 k.p.a. w zw. z art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. oraz art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. przez ich błędne zastosowanie, poprzez przyjęcie, że wydanie decyzji nastąpiło w sprawie rozstrzygniętej uprzednio inną decyzją, tj. decyzją MTR 2007;
- 6) naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c., które miało istotny wpływ na wynik sprawy przez sporządzenie uzasadnienia wyroku niespełniającego warunków wskazanych w tym przepisie, co w konsekwencji uniemożliwia odniesienie się przez do motywów, jakimi kierował się sąd wydając wyrok;
- 7) nierozpoznanie istoty sprawy, czyli pominięcie merytorycznych zarzutów i twierdzeń zainteresowanego względem zarzutów powoda wobec decyzji.

Powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (obecnie: (...) S.A. z siedzibą w W.) wnosił o oddalenie apelacji pozwanego i zainteresowanego.

Wyrokiem z dnia 3 lipca 2012 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił obie apelacje (sygn. akt VI ACa 231/12), dzieląc ocenę prawną Sądu pierwszej instancji. Od wyroku tego skargi kasacyjne wnieśli pozwany i zainteresowany. Uznając, że skargi te mają uzasadnione podstawy, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 12 lutego 2014 r. (sygn. akt III SK 17/13) uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu powołanego wyroku Sąd Najwyższy dokonał oceny prawnej odmiennej niż sądy obu instancji. Wskazał, że przepisy art. 15 pkt 2, art. 16 i art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne nie precyzują przypadków, w których wymagane jest ponowne przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego. Nie było również przepisu, który wymagałby ponownego przeprowadzenia tych postępowań w przypadku zmiany uzasadnienia rozstrzygnięcia przewidzianego w projekcie decyzji. Sąd Najwyższy zauważył, że stan prawny w tej kwestii uległ zmianie dopiero od dnia 21 stycznia 2013 r., po wejściu w życie ustawy z dnia 21 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 1445), która dodała do art. 19 ustawy - Prawo telekomunikacyjne ust. 2a w następującym brzmieniu: „W przypadku dokonania przez Prezesa UKE zmiany projektu rozstrzygnięcia na podstawie ust. 2 stosuje się przepisy art. 15-20. Nie stanowi zmiany projektu rozstrzygnięcia zmiana uzasadnienia tego projektu”.

W ocenie Sądu Najwyższego przepis ten odnosi się do postępowania konsolidacyjnego, określonego w art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, lecz w drodze analogii może być także stosowany do postępowania konsultacyjnego. Ponieważ jednak zaskarżona decyzja została wydana przed dniem 21 stycznia 2013 r., wykładnia wskazanych przepisów powinna uwzględniać tę nowelizację jedynie w aspekcie woli ustawodawcy w tej kwestii, a także jako *sui generis* wykładnię autentyczną poprzednio obowiązujących przepisów, gdyż projekt nowelizacji nie sugeruje

odmiennej regulacji w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, a jedynie sprecyzowanie dotychczasowych przepisów.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej wskazuje, iż w ramach postępowania konsolidacyjnego krajowy organ regulacyjny przekazuje projektowany środek z uzasadnieniem. W kolejnych ustępach art. 7 dyrektywy ramowej jest mowa jedynie o projektowanym środku. Gdy proponowany środek zostaje zmieniony zgodnie z ust. 6 art. 7 dyrektywy ramowej, konieczne jest powtórzenie postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego (przedłożenie Komisji również zmienionego uzasadnienia). Przy tym, zalecenia Komisji z dnia 15 października 2008 r. w sprawie notyfikacji, terminów i konsultacji przewidzianych w art. 7 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. UE L 301 z 12.11.2008, str. 23) określają, że notyfikacja następuje przez wypełnienie formularza notyfikacyjnego standardowego albo skróconego. Jednakże nie zachodzi potrzeba powtarzania postępowania konsolidacyjnego w przypadku nieistotnych zmian uzasadnienia, czy wynikających z uwzględnienia opinii (...) lub (...).

Sąd Najwyższy odwołał się także do swojego stanowiska zawartego w wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. (sygn. akt III SK 18/10), z którego wynika, że w przypadku odstąpienia przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej od pierwotnego, poddanego procedurze konsultacji i konsolidacji, projektu decyzji w pewnych sytuacjach zasadne jest ponowne przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego. Wynika to przede wszystkim z konieczności zabezpieczenia realizacji funkcji obu postępowań i ma zapobiegać przedkładaniu do konsultacji krajowych i unijnych projektów rozstrzygnięć regulacyjnych, których Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie zamierzał w rzeczywistości realizować. W uzasadnieniu powołanego wyroku Sąd Najwyższy wskazał przykłady sytuacji, w których ponowne przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego byłoby konieczne, bądź zbędne. Zasadniczo oceny tej dokonuje sąd rozpoznający odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w którym podniesiono zarzuty dotyczące uchybienia trybowi konsultacji krajowych i unijnych.

Sąd Najwyższy wskazał, że w przedmiotowej sprawie z ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika, że zmianie w porównaniu do poddanego konsultacjom projektu, uległo uzasadnienie decyzji, przy czym zmiana ta obejmowała wysokość wskaźnika (...) z 10,3 na 12% oraz dane stanowiące podstawę określenia komponentów koniecznych dla kalkulacji wskaźnika (...). Sąd Najwyższy podzielił stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zgodnie z którym zmiana uzasadnienia decyzji, która miała miejsce w niniejszej sprawie po zakończeniu postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego względem projektu decyzji poddanego konsultacjom krajowym i unijnym, nie wpływała na zmianę samego środka, który poddano tym konsultacjom na obu szczeblach.

Jak wynika z uwag przedstawionych przez Komisję Europejską w ramach postępowania konsolidacyjnego, zgłoszony projekt środka polegał na nałożeniu stawki MTR (Mobile Termination Rate) w wysokości 0,1677 zł za minutę połączenia. Stąd przyjęty w zaskarżonej decyzji środek regulacyjny jest tym samym środkiem, jaki poddano konsultacjom. Środek ten służy rozwiązaniu tych samych problemów, które wskazano w toku procedury konsultacji, zaś stawka (...) przyjęta w projekcie poddanym konsultacji ma taką samą wysokość, jak stawka w zaskarżonej decyzji. Dlatego zmiany wprowadzone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, polegające na modyfikacji wskaźnika (...), nie cechują się taką nowością względem poddanego konsultacjom rozstrzygnięcia sprawy, która uzasadniałaby przeprowadzenie ponownego postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego.

W ocenie Sądu Najwyższego, cel zakładanych przez prawodawcę unijnego postępowań konsultacyjnych na szczeblu krajowym oraz na szczeblu unijnym został w niniejszej sprawie zrealizowany. Wykładnia art. 15 pkt 2, art. 16 ust. 1 i art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w związku z art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej wskazuje, że nie ma potrzeby przedstawiania projektu decyzji do ponownej konsultacji w ramach postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego, jeżeli krajowy organ regulacyjny zmienia swoją decyzję dostosowując ją do opinii, sugestii lub zastrzeżeń właściwych organów unijnych lub podmiotów krajowych. Zmiana uzasadnienia decyzji implikuje obligatoryjne ponowienie konsultacji jedynie w przypadku zmiany w stosunku do projektu najbardziej istotnych kwestii zawartych w uzasadnieniu decyzji. Przyjęcie odmiennej poglądu prowadziłoby do bezpodstawnego przedłużania postępowania konsultacyjnego po każdej zmianie uzasadnienia projektu.

W toku ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd Apelacyjny w Warszawie strony zajęły stanowiska procesowe jak dotychczas.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacje pozwanego i zainteresowanego zasługiwały na uwzględnienie w zakresie, w jakim prowadziły do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne są prawidłowe, choć zbyt pobieżne i niepełne. Natomiast rozważania prawne Sądu Okręgowego są wadliwe.

Zasadny okazał się podniesiony przez pozwanego w apelacji zarzut naruszenia art. 15 pkt 2 i art. 16 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że każdorazowa zmiana projektu rozstrzygnięcia i uzasadnienia decyzji wymaga ponownego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego oraz art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 15 pkt 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, wykładanych w świetle art. 7 dyrektywy ramowej, poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie postępowanie konsolidacyjne nie zostało przeprowadzone.

Również zainteresowany trafnie sformułował w apelacji zarzuty naruszenia art. 15 pkt 2 oraz art. 16 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 6 dyrektywy ramowej poprzez przyjęcie, że zmiana uzasadnienia zaskarżonej decyzji bez zmiany rozstrzygnięcia przemawia za koniecznością przeprowadzenia ponownego postępowania konsultacyjnego, a także art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 7 ust. 3 oraz 5 dyrektywy ramowej poprzez przyjęcie, że zmiana uzasadnienia decyzji bez zmiany rozstrzygnięcia przemawia za koniecznością przeprowadzenia ponownego postępowania konsolidacyjnego.

Słuszność powyższych zarzutów potwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 lutego 2014 r. (sygn. akt III SK 17/13), przy czym zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c., sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Tymczasem, w ocenie Sądu Najwyższego, cel zakładanych przez prawodawcę unijnego postępowań konsultacyjnych na szczeblu krajowym oraz na szczeblu unijnym został w niniejszej sprawie zrealizowany. Wykładnia art. 15 pkt 2, art. 16 ust. 1 i art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjnego w związku z art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej wskazuje bowiem, że nie ma potrzeby przedstawiania projektu decyzji do ponownej konsultacji w ramach postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego, jeżeli krajowy organ regulacyjny zmienia swoją decyzję dostosowując ją do opinii, sugestii lub zastrzeżeń właściwych organów unijnych lub podmiotów krajowych.

W przedmiotowej sprawie niesporne jest, że zmianie w porównaniu do poddanego konsultacjom projektu uległo uzasadnienie decyzji, przy czym zmiana ta obejmowała wysokość wskaźnika (...) z 10,3 na 12% oraz dane stanowiące podstawę określenia komponentów koniecznych dla kalkulacji wskaźnika (...). Sąd Najwyższy podzielił stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zgodnie z którym zmiana uzasadnienia decyzji, która miała miejsce w niniejszej sprawie po zakończeniu postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego względem projektu decyzji poddanego konsultacjom krajowym i unijnym, nie wpływała na zmianę samego środka, który poddano tym konsultacjom na obu szczeblach. Sąd Najwyższy podkreślił, że z uwag przedstawionych przez Komisję Europejską w ramach postępowania konsolidacyjnego wynika, iż zgłoszony projekt środka polegał na nałożeniu stawki MTR (Mobile Termination Rate) w wysokości 0,1677 zł za minutę połączenia, stąd przyjęty w zaskarżonej decyzji środek regulacyjny jest tym samym środkiem, jaki poddano konsultacjom.

W ocenie Sądu Apelacyjnego błędne uwzględnienie zarzutu nieprzeprowadzenia ponownie postępowań konsultacyjnego oraz konsolidacyjnego i z tej przyczyny uchylecie zaskarżonej decyzji, bez zbadania pozostałych zarzutów odwołania, skutkowało nierozpoznanie istoty sprawy. Wobec nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy, wydanie orzeczenia reformacyjnego przez Sąd drugiej instancji nie było możliwe. Dlatego Sąd Apelacyjny uchylił wyrok w zaskarżonej części (punkty 1 i 2) i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd pierwszej instancji dokona w niezbędnym zakresie uzupełniających ustaleń faktycznych, a następnie oceni zgłoszone przez powoda w odwołaniu od decyzji pozostałe zarzuty.

Podstawą prawną wyroku Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 4 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 108 § 2 k.p.c.