



Sygn. akt III SK 18/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

Protokolant Małgorzata Ślubowska

w sprawie z powództwa P. Spółki z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanej E. Spółki z o.o. w P.

o zmianę umowy,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 5 grudnia 2016 r.,

skarg kasacyjnych strony pozwanej i zainteresowanej Spółki od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 19 września 2013 r., sygn. akt VI ACa (...),

- 1. oddala skargi kasacyjne,**
- 2. zasądza od pozwanego i zainteresowanego na rzecz powoda kwoty po 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 26 października 2012 r., XVII (...) uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) z 17 marca 2009 r. wydaną na skutek wniosku E. Sp. z o.o. w W. (zainteresowany) o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy łączącej zainteresowanego z P. Sp. z o.o. w W. (powód) w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych z tytułu zakańczania połączeń głosowych w ruchomej sieci telefonicznej P. do poziomu określonego w decyzji Prezesa Urzędu z 30 września 2008 r. (decyzja MTR 2008).

Uwzględniając odwołanie powoda Sąd pierwszej instancji wskazał, że decyzja MTR 2008 została uchylona. Zdaniem Sądu Okręgowego w W., uchylenie decyzji MTR 2008 wywołało ten skutek, że decyzja MTR 2008 nie mogła stanowić źródła dla kluczowego kryterium wydania i treści zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji – kryterium obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego – doszło do naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r.- Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej jako Prawo telekomunikacyjne lub PT).

Zainteresowany i Prezes Urzędu zaskarżyli wyrok Sądu pierwszej instancji apelacjami. Sąd Apelacyjny wyrokiem z 19 września 2013 r., VI ACa (...) oddalił obie apelacje. Sąd drugiej instancji miał na względzie, że sporna decyzja wydana została w oparciu o decyzję MTR 2008 w celu dostosowania stawek MTR przyjętych w umowie łączącej powoda i zainteresowanego do poziomu określonego w decyzji MTR 2008. Wyeliminowanie decyzji MTR 2008 spowodowało odpadnięcie istotnych przesłanek wydania spornej decyzji, określonych w art. 28 ust. 1 pkt 2 i 5c PT. Wprawdzie uchylenie decyzji MTR 2008 nie zwalnia powoda z obowiązku respektowania art. 40 ust. 1 PT, jednakże bez przeprowadzenia należytej analizy kosztów świadczenia usług MTR dla potrzeb weryfikacji umowy nie można przyjąć prawidłowości stawek ustalonych sporną decyzją.

Sąd drugiej instancji miał na względzie, że ciężar dowodu w sprawie niniejszej w zakresie okoliczności uzasadniających wydanie decyzji w trybie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 17 PT spoczywał na Prezesie Urzędu. Zdaniem

Sądu, Prezes Urzędu nie wykazał, że w sprawie zaszedł przypadek pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencji oraz interesów użytkowników. Okoliczność, że decyzja MTR 2008 została opatrzona rygorem natychmiastowej wykonalności, a negocjacje między stronami umowy na temat dostosowania stawek MTR do poziomu określonego w decyzji MTR 2008 nie doprowadziły do zawarcia porozumienia, nie uzasadnia samoistnie założenia, że spełnione zostały przesłanki zastosowania art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Także samo przedłużenie negocjacji nie dowodzi, że zaszły okoliczności uzasadniające odstępstwo od wymogu przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego. W ocenie Sądu drugiej instancji, dostrzeżone przez Prezesa Urzędu zagrożenie dla konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym mogło być usunięte przez wdrożenie postępowania konsultacyjnego, które jest wyrazem dążenia prawodawcy do maksymalnego zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym swobody negocjacji umów o dostępie telekomunikacyjnym przy uwzględnieniu nałożonych na nich obowiązków. Swoboda ta ma znaczenia priorytetowe, a jej naruszenia nie usprawiedliwia dążenia Prezesa Urzędu do zapewnienia szybkich skutków podjętych działań regulacyjnych.

Sąd Apelacyjny przyjął, że fakt wydania zaskarżonej decyzji w wyjątkowym trybie, o którym mowa w art. 17 PT oraz jej cel w postaci dostosowania stawek MTR w publicznej sieci ruchomej powoda do poziomu określonego w decyzji MTR 2008 powoduje, że wyeliminowanie decyzji MTR 2008 z obrotu prawnego odnosi bezpośredni skutek wobec spornej decyzji. Decyzja MTR 2008 przestała bowiem stanowić wyznacznik poziomu obowiązków nałożonych na powoda przez Prezesa Urzędu.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. wskazując, że o tym jakie rozstrzygnięcie zapadnie w wyniku merytorycznego rozpoznania odwołania od decyzji Prezesa Urzędu decyduje za każdym razem specyfika danej sprawy. Sąd drugiej instancji nie uwzględnił także argumentacji Prezesa Urzędu i zainteresowanego co do zasad, jakimi powinien kierować się przy rozstrzygnięciu o zasadności odwołania powoda w niniejszej sprawie. Charakter postępowania toczącego się na podstawie art. 479⁵⁷ i n. k.p.c. nie usprawiedliwia stosowania w jego trakcie zasad postępowania administracyjnego, czy też

odwoływania się do procedur obowiązujących w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Sądy rozstrzygają spór między wnoszącym odwołanie a Prezesem Urzędu, zaistniały w związku z wydaniem decyzji przez organ regulacyjny. Spór taki rozstrzygany jest stosownie do zasad procesu cywilnego, co jest w niniejszej sprawie tym bardziej uzasadnione, że decyzja Prezesa Urzędu bezpośrednio ingeruje w cywilnoprawne stosunku między powodem a zainteresowanym, kształtując bezpośrednio ich prawa i obowiązki wynikające z umowy zmienianej decyzją Prezesa Urzędu. Nie ma zatem potrzeby kierowania powoda na drogę postępowania sądowo- administracyjnego celem podważenia decyzji Prezesa Urzędu wydanej w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, błędne było także przeświadczenie Prezesa Urzędu i zainteresowanego, zgodnie z którym uchylene decyzji MTR 2008 wywarło jedynie skutek na przyszłość. Uchylene tej decyzji spowodowało, że odpadła podstawowa przesłanka wydania decyzji w niniejszej sprawie. Specyfiką decyzji MTR było to, że nakładała na powoda obowiązek dostosowania stawek MTR do poziomu wskazanego w przyjętym harmonogramie. Nie była to decyzja zamykająca istniejący stan faktyczny stwierdzeniem zaistnienia konkretnych okoliczności, ale decyzja nakładająca na powoda obowiązek konkretnego działania na przyszłość oraz ograniczająca w istotnym stopniu swobodę działalności gospodarczej powoda. Decyzja MTR 2008 nie była przy tym prawomocna, a o jej zaistnieniu w obrocie przesądziło nadanie jej rygoru natychmiastowej wykonalności. Brak więc podstaw do przyjęcia założenia, zgodnie z którym wyrok wydany w sprawie z odwołania od decyzji MTR 2008 wywiera skutek jedynie na przyszłość. Wniosek taki powodowałby, że prawo przedsiębiorcy do kwestionowania takiej decyzji przed sądem byłoby iluzoryczne.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 16 k.p.a., art. 110 k.p.a., art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a., art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c. Prezes Urzędu wniósł o uchylene wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylene także poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania. Alternatywnie Prezes Urzędu wniósł o uchylene

wyroku Sądu Apelacyjnego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania powoda w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

Zainteresowany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 385 i art. 391 § 1 k.p.c. przez oddalenie apelacji zainteresowanego, a tym samym uchylenie decyzji Prezesa Urzędu na podstawie twierdzenia, że wcześniejsze uchylenie decyzji MTR 2008 miało skutek *ex tunc*, a w efekcie pociągało za sobą konieczność uchylenia zaskarżonej decyzji; 2) art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 385 i art. 391 § 1 k.p.c. przez nieoddalenie odwołania, gdy w stanie faktycznym sprawy właściwą instytucją było wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.; 3) art. 30 ust. 1 w związku z art. 28 PT przez uznanie, że nie zostały spełnione przesłanki wydania decyzji określone w tym przepisie, gdy w chwili wydania decyzji pozostawała w mocy decyzja MTR 2008 i nie zostały uchylone skutki prawne obowiązywania tej decyzji, ponieważ nie stwierdzono jej nieważności; 4) art. 15 PT w związku z art. 17 PT przez przyjęcie, że nie było podstaw do zastosowania trybu wyjątkowego, gdy w obecnym stanie prawnym wobec braku prowadzenia postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego tryb ten nie różni się od trybu zwyczajnego, w związku z czym dodatkowo przesłanki z art. 17 PT nie znajdują zastosowania, a na dzień wydania decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie przepis art. 15 pkt 3 w zakresie w jakim nakładał obowiązek przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego i ewentualnie konsolidacyjnego był niezgodny z art. 6 w związku z art. 7 ust. 3 i art. 20 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. U. UE. L 2002 Nr 108, str. 33, dalej jako dyrektywa 2002/21).

Zainteresowany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego i oddalenie odwołania powoda, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Zainteresowany wniósł także o skierowanie do TSUE pytań prejudycjalnych: 1) czy art. 7 ust. 3 w związku z art. 6 oraz art. 20 dyrektywy

2002/21 należy interpretować w ten sposób, że KOR rozstrzygając spór między przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci lub usługi łączności elektronicznej pozostający w związku z istniejącymi obowiązkami wynikającymi z dyrektywy 2002/21 lub dyrektyw szczegółowych, nie może przeprowadzić postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego, nawet gdy prawo krajowe zobowiązuje KOR do przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego zawsze, a postępowania konsolidacyjnego zawsze, gdy środek może na taką wymianę oddziaływać?; 2) Jak należy rozumieć pojęcie skutecznych mechanizmów umożliwiających prawo odwołania się od decyzji KOR, o których mowa w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21, w szczególności czy zgodne z art. 4 dyrektywy 2002/21 jest przyjęcie środka odwoławczego, który w przypadku uchylenia takiej decyzji wywiera taki skutek, jakby decyzja nigdy nie została wydana, podczas gdy zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 „Do czasu rozpatrzenia odwołania decyzja krajowego organu regulacyjnego pozostaje w mocy, chyba że zgodnie z prawem krajowym zostaną zastosowane środki przejściowe”?

Postanowieniem z 18 lutego 2015 r., III SK 18/14 (LEX nr 1731108) Sąd Najwyższy przedstawił Trybunałowi Sprawiedliwości pytanie prejudycjalne o treści:

Czy art. 4 ust. 1 zd. 1 i 3 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) (Dz. Urz. UE z 2002 r., L 108/33, ze zm.) należy interpretować w ten sposób, że w przypadku zaskarżenia przez przedsiębiorstwo udostępniające sieć decyzji krajowego organu regulacyjnego określającej stawki za zakańczanie połączeń w sieci tego przedsiębiorstwa (decyzja MTR), a następnie zaskarżenia przez to przedsiębiorstwo kolejnej decyzji krajowego organu regulacyjnego zmieniającej umowę łączącą adresata decyzji MTR z innym przedsiębiorstwem w ten sposób, by stawki uiszczane przez to inne przedsiębiorstwo z tytułu zakańczania połączeń w sieci adresata decyzji MTR odpowiadały stawkom określonym w decyzji MTR (decyzja wykonawcza), sąd krajowy stwierdziwszy, że decyzja MTR została uchylona, nie może uchylić decyzji wykonawczej z uwagi na treść art. 4 ust. 1 zd. 4 dyrektywy 2002/21 oraz wynikające z zasady uzasadnionych prawnie oczekiwań lub zasady pewności prawa interesy przedsiębiorstwa będącego beneficjentem decyzji wykonawczej, czy

też art. 4 ust. 1 zd. 1 i 3 dyrektywy 2002/21 w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy może uchylić decyzję wykonawczą krajowego organu regulacyjnego i w konsekwencji znieść przewidziane w niej obowiązki za okres poprzedzający orzeczenie, jeżeli uzna, że jest to konieczne do udzielenia skutecznej ochrony praw przedsiębiorstwu wnoszącemu odwołanie od decyzji krajowego organu regulacyjnego egzekwującej obowiązki przewidziane w uchylonej następnie decyzji MTR?

Uzasadniając potrzebę wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 w zakresie objętym powyższym pytaniem, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że jego zdaniem sprawa dotyczy zakresu, sposobu oraz skutków skutecznej kontroli sądowej w rozumieniu art. 47 KPP (wyroki TSUE z 22 stycznia 2015 r. w sprawie C-282/13 *T-Mobile Austria GmbH*, EU:C:2015:24, pkt 33; z 21 lutego 2008 r. w sprawie C-426/05 *Tele2 Telecommunication*, EU:C:2008:103, pkt 30). Sąd Najwyższy wyjaśnił, że sprawa zainicjowana została wniesieniem odwołania przez przedsiębiorstwo telekomunikacyjne posiadające znaczącą pozycję rynkową (powód). Na przedsiębiorstwo to krajowy organ regulacyjny nałożył w 2008 r. obowiązek stosowania określonych stawek z tytułu świadczenia usługi zakańczania połączenia w określonych przedziałach czasowych (decyzja MTR). Decyzja MTR została zaskarżona przez powoda w innym postępowaniu sądowym. Przed rozpoznaniem odwołania od decyzji MTR, krajowy organ regulacyjny wydał szereg decyzji zmieniających umowy o dostępie telekomunikacyjnym łączące powoda z innymi uczestnikami rynku (decyzje wykonawcze), ponieważ powód nie wykonywał decyzji MTR, która była z mocy prawa natychmiast wykonalna. W decyzjach wykonawczych KOR zmieniał umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie stawek za zakańczanie połączeń w sieci powoda w ten sposób, by stawki według których miały rozliczać się strony takiej umowy odpowiadały stawkom określonym w decyzji MTR. Decyzja, której dotyczy postępowanie, w którym skierowano pytanie prejudycjalne była jedną z decyzji wykonawczych.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że rozumowanie przyjęte przez oba sądy opiera się na założeniu, zgodnie z którym późniejsze uchylenie decyzji MTR w postępowaniu sądowym wpływa na byt decyzji wykonującej decyzję MTR (tak jak decyzja wydana w niniejszej sprawie). Odpadły bowiem podstawy tej decyzji, ponieważ wskutek

uchylenia decyzji MTR zniesione zostały obowiązki przewidziane we wcześniejszej decyzji MTR. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, z którego wynikało, że skłaniał się ku akceptacji stanowiska Sądów obu instancji, jako koniecznego do zapewnienia przedsiębiorstwu takiemu jak powód prawa do skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 47 KPP i art. 4 dyrektywy 2002/21.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy uznał, że prawa do skutecznej ochrony sądowej nie zapewnia wykorzystanie dorobku krajowego orzecznictwa sądownictwa administracyjnego. W polskim systemie prawnym obowiązuje zasada, zgodnie z którą uchylenie przez sąd administracyjny decyzji organu administracji, na podstawie której wydano inną decyzję administracyjną, nie rzuca na byt tej ostatniej decyzji. Stanowi jedynie podstawę do wznowienia postępowania. Wznowienie postępowania jest nadzwyczajnym środkiem wzruszenia decyzji. W przypadku wznowienia postępowania organ wydaje nową decyzję regulującą status adresata ze skutkiem na przyszłość. Nie prowadzi to do zmiany praw lub obowiązków adresata decyzji za okres poprzedzający wydanie decyzji we wznowionym postępowaniu. Ponadto, uchylenie decyzji nie wywołuje skutków *ex tunc*, lecz tylko *ex nunc*. W niniejszej sprawie oznaczałoby to, że uchylenie decyzji MTR nie ma żadnego znaczenia dla rozpoznania odwołania powoda od decyzji wykonującej decyzję MTR. Ponadto, decyzja zmieniająca umowę łączącą powoda i zainteresowanego w zakresie stawek MTR dotyczyła okresu, który zakończył się przed rozpoznaniem sprawy przez sąd orzekający w sprawie z odwołania od tej decyzji i przed uchyleniem decyzji MTR. Wznowienie postępowania w sprawie decyzji wydanej w niniejszej sprawie, z powodu uchylenia decyzji MTR, nie zapewniłoby powodowi żadnej ochrony. W wyniku takiego postępowanie niemożliwa byłaby zmiana stawek MTR stosowanych w rozliczeniach P. z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. W efekcie sądowa kontrola działalności KOR nie spełniałaby, zdaniem Sądu Najwyższego, wymogów skutecznej ochrony sądowej z art. 47 KPP i art. 4 dyrektywy 2002/21. Dlatego Sąd Najwyższy uznał za najwłaściwsze wypracowanie przez sądy orzekające w sprawach z zakresu regulacji komunikacji elektronicznej autonomicznego podejścia w sprawach z zakresu regulacji komunikacji elektronicznej do skutków uchylenia decyzji MTR w toku postępowania sądowego od decyzji wykonującej decyzję MTR, takiego jakie

wynika z rozstrzygnięć wydanych przez Sądy obu instancji w tej sprawie. Sąd Najwyższy powziął jednak wątpliwości co do znaczenia, jakie należy przypisać art. 4 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2002/21 na etapie realizacji zasady skutecznej ochrony sądowej, z uwagi na rygor natychmiastowej wykonalności decyzji MTR, która „pozostawała w mocy” w dacie wydania decyzji wykonawczej (w niniejszej sprawie). Na tej bowiem podstawie zainteresowany przyjmował, że uchylenie decyzji MTR nie wpływało w żaden sposób na wysokość stawki MTR, według której zainteresowany powinien rozliczać się z powodem za okres między zmianą umowy przez KOR a prawomocnym uchyleniem decyzji przez sąd.

Sąd Najwyższy w tej kwestii skłaniał się ku pogładowi, zgodnie z którym zapewnienie skutecznego prawa do sądu wymaga, by sąd krajowy orzekający w sprawie z odwołania od decyzji krajowego organu regulacyjnego, „pozostającej w mocy” stosownie do art. 4 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2002/21, mógł zmienić lub uchylić decyzję tego organu ze skutkiem wstecznym. Zmiana taka skutkować będzie modyfikacją treści stosunku umownego między przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci i będzie stanowić podstawę dla dokonania między nimi korekty rozliczeń, które do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy odbywały się na podstawie „pozostającej w mocy” decyzji krajowego organu regulacyjnego. W przypadku uchylenia przez sąd krajowy decyzji krajowego organu regulacyjnego, konsekwencje wyroku uchylającego będą uzależnione od podstaw orzeczenia kasacyjnego. Jeżeli powodem uchylenia decyzji będzie brak przesłanek do jej wydania (np. brak wyjątkowego przypadku w rozumieniu art. 7 ust. 6 dyrektywy 2002/21), stosunek umowny ukształtowany decyzją krajowego organu regulacyjnego powinien mieć taką treść jak przed zmianą wprowadzoną przez KOR. Jeżeli powodem uchylenia decyzji będą różnego rodzaju uchybienia proceduralne w postępowaniu przed krajowym organem regulacyjnym, organ ten może dokończyć postępowanie administracyjne sanując stwierdzone przez sąd uchybienie i wydać zgodną z prawem decyzję regulującą stosunek umowny między przedsiębiorstwami udostępniającymi sieć za okres, który obejmowała pierwotna decyzja.

Wyrokiem z 13 października 2016 r., C- 231/15 *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej i E.* (EU:C:2016:769) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

(TSUE) orzekł, że: „Artykuł 4 ust. 1 akapit pierwszy zdania pierwsze i trzecie oraz art. 4 ust. 1 akapit drugi 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), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r., w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający odwołanie od decyzji krajowego organu regulacyjnego powinien móc uchylić ją z mocą wsteczną, jeżeli stwierdzi, iż jest to konieczne do udzielenia skutecznej ochrony praw przedsiębiorstwu, które wniosło odwołanie”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie należy podkreślić, że sformułowane w skargach zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego oraz prawa materialnego wskazują, w połączeniu z argumentacją przedstawioną w uzasadnieniu wniosków o przyjęcie skarg kasacyjnych do rozpoznania, że problem prawny jaki występuje w niniejszej sprawie dotyczy sposobu wykonywania przez Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny funkcji jurysdykcyjnej w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu wydawanych w określonej konfiguracji czasowej, podmiotowej i przedmiotowej, a pośrednio sposobu realizacji przez wymienione Sądy zasady skutecznej ochrony sądowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21.

Przypomnieć należy, że zaskarżone skargami kasacyjnymi orzeczenie wydano w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, która zmieniała umowę łączącą powoda z zainteresowanym w taki sposób, by w treści tej umowy zrealizowane zostały obowiązki nałożone na powoda decyzją MTR 2008. Nie ulega wątpliwości, że w dacie wydania decyzji skarżonej w niniejszej sprawie decyzja MTR 2008 była decyzją wykonalną, przy czym jej wykonalność miała swoje źródło w art. 206 ust. 2a Prawa telekomunikacyjnego. Decyzja MTR 2008 została zaskarżona przez powoda do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Mimo to, na skutek rygoru natychmiastowej wykonalności, decyzja ta wiązała powoda w tym sensie, że miał obowiązek dostosować stawki w umowie z zainteresowanym do poziomu określonego w decyzji MTR 2008, zgodnie z określonym w niej harmonogramem. Zdaniem Sądu Najwyższego rygor natychmiastowej

wykonalności decyzji Prezesa Urzędu, wynikający z konieczności realizacji art. 4 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2002/21 ma ten skutek, że chybione jest odwoływanie się przy ocenie skutków decyzji MTR 2008 oraz innych decyzji Prezesa Urzędu objętych zakresem normowania art. 4 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2002/21, do krajowych koncepcji ostateczności decyzji administracyjnej i wpływu tej cechy decyzji administracyjnej na konieczność jej wykonywania w okresie oczekiwania na rozstrzygnięcie sądowe w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu. Zdaniem Sądu Najwyższego przepis art. 4 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2002/21 jest przepisem prawa unijnego, który ogranicza zasadę autonomii proceduralnej Państw Członkowskich właśnie z tego powodu, by skutki decyzji krajowych organów regulacyjnych były traktowane jednolicie we wszystkich państwach członkowskich niezależnie od ich krajowych unormowań dotyczących wykonalności decyzji administracyjnych zaskarżonych do sądu albo innego organu odwoławczego. Skoro przepis art. 206 ust. 2a PT nadaje rygor natychmiastowej wykonalności z mocy prawa określonym decyzjom Prezesa Urzędu, oznacza to, iż zasadą nie jest natychmiastowa wykonalność decyzji Prezesa Urzędu zaskarżonych odwołaniem do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a zatem że dopiero po rozpoznaniu odwołania przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów można przyjąć, że decyzja – w przypadku jej utrzymania – jest ostateczna w tym sensie, że kształtowała prawa i obowiązki przedsiębiorców telekomunikacyjnych w określonym w niej zakresie przez cały okres wywoływania skutków prawnych (do czasu zmiany, wygaśnięcia, ewentualnie wydania kolejnej decyzji).

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, że przepis art. 4 dyrektywy 2002/21 „Prawo odwołania się” dotyczy kognicji organów odwoławczych, w tym sądów. Istota tego przepisu sprowadza się do zapewnienia adresatom decyzji krajowych organów regulacyjnych oraz podmiotom mającym interes prawny w odpowiednim ukształtowaniu obowiązków przedsiębiorstw poddanych regulacji, prawa do wniesienia odwołania od decyzji wydanej przez krajowy organ regulacyjny do organu (sądu), który może merytorycznie rozstrzygnąć spór. Przepis ten nie wyklucza objęcia zakresem kontroli przez organ odwoławczy proceduralnych aspektów postępowania krajowego organu regulacyjnego zakończonego wydaniem

skarżonej decyzji. Przepis art. 4 dyrektywy 2002/21 nakłada na państwa członkowskie obowiązek takiego ukształtowania procedur odwoławczych, by kognicja organu odwoławczego nie ograniczała się do samej kontroli formalnej rozstrzygnięć krajowego organu regulacyjnego. W konsekwencji, z art. 4 dyrektywy 2002/21 wynika, że byłaby sprzeczna odmowa merytorycznej weryfikacji prawidłowości decyzji krajowego organu regulacyjnego, gdyby z takim żądaniem wystąpił przedsiębiorca telekomunikacyjny lub użytkownik i poprzestanie przez organ odwoławczy na sprawdzeniu samej poprawności przebiegu postępowania zakończonego wydaniem decyzji (wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11, OSNP 2013 nr 1-2, poz. 24; postanowienia Sądu Najwyższego: z 11 kwietnia 2012 r., III SK 41/11, LEX nr 1238126; z 13 grudnia 2012 r., III SK 24/12, LEX nr 1238117).

Oceniana w tym świetle argumentacja obu skarg kasacyjnych, zgodnie z którą uchylenie decyzji MTR 2008 w toku postępowania odwoławczego od decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie, nie może w żaden sposób prowadzić do uchylenia tej decyzji, lecz co najwyżej do wzruszenia jej przy wykorzystaniu trybów nadzwyczajnych dostępnych w prawie polskim, nie może zostać podzielona przez Sąd Najwyższy. Nie ulega wątpliwości, że specyfika regulacji rynku komunikacji elektronicznej wymaga, by decyzje regulacyjne oraz decyzje wydawane w postępowaniu spornym były natychmiast wykonalne, tak by zapewnić środki służące rozwiązaniu problemów z funkcjonowaniem rynku stwierdzonych przez organ regulacji. Jednakże, przyjęcie założenia, zgodnie z którym decyzję natychmiast wykonalną Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może uchylić wyłącznie ze skutkiem na przyszłość, kłóciłoby się z postulatem zapewnienia efektywnej kontroli sądowej. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekałby albo już po upływie terminu, przez który decyzja natychmiast wykonalna kształtowała prawa i obowiązki przedsiębiorców telekomunikacyjnych, albo mógłby uchylać bądź modyfikować te obowiązki za krótki okres czasu. Z kolei proste przeniesienie mechanizmu wznowienia postępowania także nie zapewniłoby skutecznej ochrony uprawnieniom przedsiębiorcy, na którego Prezes Urzędu nałożył obowiązek na podstawie decyzji, która została uchylona w postępowaniu odwoławczym.

Sąd drugiej instancji w uzasadnieniu trafnie wskazał na różnice w postępowaniu sądowym odwoławczym, toczącym się według przepisów k.p.c. a postępowaniem administracyjnym i sądowno-administracyjnym. System odwoławczy nie wyklucza konkurencji między trybem uchylenia decyzji przez sąd powszechny a trybem wzruszenia takiej decyzji w trybie nadzwyczajnym. W przeciwieństwie do ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), Prawo telekomunikacyjne, podobnie jak ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r.- Prawo energetyczne (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 220, dalej jako Prawo energetyczne), nie wyłącza zastosowania trybów nadzwyczajnych z k.p.a. Z punktu widzenia realizacji prawa do sądu w takich sprawach jak niniejsza pojawia się jednak następujący problem: wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. dotyczy tylko okoliczności od daty uchylenia wcześniejszej decyzji, na której decyzja wzruszana była oparta. W sytuacji, gdy decyzja wydana w niniejszej sprawie została oparta na zaskarżonej decyzji administracyjnej, która wywoływała skutki w oparciu o rygor natychmiastowej wykonalności, oznaczałoby to, że wzruszenie decyzji wydanej w niniejszej sprawie mogłoby wyrzucić skutek wyłącznie za okres od uchylenia decyzji MTR 2008 na przyszłość. Za okres między związaniem powoda i zainteresowanego decyzją wydaną w niniejszej sprawie a uchyceniem decyzji MTR 2008 stosunki prawne między powodem a zainteresowanym zostałyby wówczas ukształtowane w sposób określony w decyzji i bez możliwości ich wzruszenia. Akceptacja stanowiska, zgodnie z którym - ze względu na konstytutywny charakter decyzji MTR 2008 - jej ewentualne uchycenie w postępowaniu sądowym nie rzutowałoby na byt kolejnych decyzji zależnych od decyzji MTR oznaczałoby, że organ regulacji komunikacji elektronicznej może w postępowaniu zakończonym wydaniem decyzji MTR 2008 zachowywać się w dowolny sposób, ignorując jakiegokolwiek postanowienia prawa wiedząc, że nawet w przypadku uchylenia takiej decyzji będzie mógł wprowadzić jej treść do umów między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi za pomocą decyzji *de facto* wykonujących obowiązki przewidziane w decyzji MTR (postanowienie Sądu Najwyższego z 24 września 2013 r., III SK 8/13, LEX nr 1380981).

W uzasadnieniu wyroku z 22 listopada 2016 r., III SK 39/15 (LEX nr 2186063) Sąd Najwyższy przedstawił, w odniesieniu do relacji między decyzją podstawową a decyzją zmieniającą, kilka rozważanych wariantów rozstrzygnięcia o odwołaniu od decyzji zmieniającej w przypadku uchylecia decyzji podstawowej, aprobując ostatecznie rozwiązanie wypracowane przez Sąd Apelacyjny i zastosowane także w wyroku zaskarżonym w niniejszej sprawie. Skoro bowiem decyzja wykonawcza, taka jak decyzja Prezesa UKE z 17 marca 2009 r. służy jedynie wyegzekwowaniu (wykonaniu) innej wcześniejszej decyzji podstawowej (decyzji MTR 2008), to uchylenie decyzji podstawowej nie może pozostać bez wpływu na byt decyzji wykonawczej. To bowiem decyzja podstawowa (a konkretnie niewykonanie przez powoda obowiązku wynikającego z rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji podstawowej) stanowiła podstawę i przesłankę interwencji Prezesa UKE w niniejszej sprawie. W sytuacji gdy uchylono decyzję nakładającą obowiązek (egzekwowany wyłącznie dzięki rygorowi natychmiastowej wykonalności), na etapie orzekania przez sąd nie ma wiążącego powoda źródła egzekwowanego obowiązku (gdyż tym była – w odniesieniu do relacji między decyzją podstawową a decyzją wykonawczą - decyzja MTR 2008 a nie inne decyzje Prezesa UKE adresowane do powoda). Okoliczność, że na powodzie ciążyły obowiązki regulacyjne w okresie objętym skutkami zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji, z których wynika obowiązek stosowania stawek ustalonych według zasad wynikających z decyzji MTR 2008 (ale nie w wysokości określonej w tej decyzji) ma taką konsekwencję, że rzutuje na ewentualną zasadność roszczeń powoda w stosunku do zainteresowanego z tytułu rozliczeń za sporny okres. Związanie powoda innymi obowiązkami regulacyjnymi, niż skonkretyzowane w decyzji MTR 2008, nie uprawnia jednak sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji wykonawczej, mającej za przedmiot wyegzekwowanie decyzji MTR 2008, do ustalania wysokości stawki MTR w relacjach między powodem a zainteresowanym. Zakres kognicji sądu wyznacza bowiem, w pierwszej kolejności, przedmiot decyzji Prezesa UKE, a w drugiej zakres i żądania odwołania.

Zaprezentowane powyżej stanowisko, a także mające znaczenie dla rozstrzygnięcia o zasadności skarg kasacyjnych w niniejszej sprawie poglądy wyrażone w powołanym powyżej wyroku, są konsekwencją utrwalonego już

orzecnictwa Sądu Najwyższego w przedmiocie konsekwencji uchylenia przez sąd decyzji organu, w tym takiego jak Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Sąd Najwyższy nie uważa, by uchylenie decyzji Prezesa Urzędu z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zamykało organowi możliwość sanowania wytkniętych uchybień decyzji (wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2015 r., III SK 55/14, LEX nr 1958502). Uchylenie decyzji w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie powoduje co prawda wyraźnego przekazania sprawy Prezesowi Urzędu do ponownego rozpoznania, ponieważ wydania orzeczenia o takiej treści nie przewiduje art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z 8 maja 2014 r., III SK 72/13, LEX nr 1482420), jednakże jak przyjęto w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2010 r., III SK 39/09 (LEX nr 1095838) wyrok uchylający decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kończy określony etap postępowania sądowego, ale nie kończy postępowania w rozpoznawanej sprawie, jeżeli z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, że powodem uchylenia decyzji była konieczność przeprowadzenia postępowania uzupełniającego. Uchylenie decyzji przez Sąd orzekający w sprawie z odwołania ma ten skutek, że Prezes Urzędu staje przed koniecznością zakończenia postępowania administracyjnego przez wydanie kolejnej decyzji (postanowienie Sądu Najwyższego z 10 listopada 2010 r., III SK 30/10, LEX nr 1095837), pozbawionej wad, których nie można było konwalidować na etapie postępowania sądowego (zob. także wyroki Sądu Najwyższego z 19 lutego 2009 r., III SK 31/08, LEX nr 1615173; z 12 sierpnia 2014 r., III SK 58/13, OSNP 2016 nr 2, poz. 27 oraz decyzja Prezesa UOKiK z 30 grudnia 2010 r., RPZ-33/2010).

Jak przyjęto w wyroku Sądu Najwyższego z 22 listopada 2016 r., III SK 39/15 (LEX nr 2186063) skutkiem uchylenia decyzji Prezesa Urzędu jest otwarcie postępowania administracyjnego, które do tej pory pozostawało „zamknięte” decyzją. Organ musi zakończyć postępowanie przez wydanie decyzji. Jeżeli podstawę uchylenia decyzji Prezesa Urzędu stanowiły uchybienia proceduralne, których sanowanie nie jest możliwe na etapie postępowania sądowego, wówczas organ musi zakończyć postępowanie wydając decyzję pozbawioną wytkniętych i uwzględnionych przez Sąd uchybień proceduralnych. Jeżeli zaś do uchylenia

decyzji wykonawczej doszło wskutek upadku decyzji podstawowej, to w przypadku wydania decyzji podstawowej obejmującej sporny okres, Prezes Urzędu może zakończyć postępowanie wydając stosowne decyzje wykonawcze, kształtujące treść stosunku dostępowego między powodem a zainteresowanym w zakresie stawek MTR za sporny okres. Prezes Urzędu będzie zwolniony z obowiązku zakończenia postępowania przez wydanie decyzji (rozstrzygającej spór międzyoperatorski), jeżeli spór ten – w zakresie materialnym i temporalnym w jakim miałby być rozstrzygnięty przez decyzję – został przez strony zakończony (skoro umowa zastępuje decyzję, a strony sporu porozumiały się w umowie co do rozstrzygnięcia kwestii spornych, które miałby rozstrzygnąć w decyzji Prezes Urzędu i rozstrzygnął uprzednio w uchylonej decyzji). W ocenie Sądu Najwyższego, nie ma przeszkód, by Prezes Urzędu wydając ponownie decyzję uregulował w niej obowiązki ciążące na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych z mocą wsteczną, za okres wskazany w pierwotnie wydanej decyzji. Gdyby więc Prezes Urzędu, po prawomocnym uchyleniu pierwotnej decyzji MTR, wydał ponownie decyzję MTR dla tego samego okresu, mógłby wydać decyzje wykonawcze takie jak w niniejszej sprawie, które zostały uchylone w wyniku wyeliminowania z obrotu decyzji MTR.

Odnosząc się do podniesionych w toku rozprawy wątpliwości co do charakteru wyroku uchylającego decyzję (czy w danej sprawie uchylenie ma charakter kasatoryjny czy reformatoryjny), Sąd Najwyższy uznaje, że w aktualnym stanie prawnym najwłaściwsze będzie konsekwentne respektowanie przez Sądy obu instancji mechanizmów wypracowanych przez nie w dotychczasowej praktyce. Mianowicie, w wielu sprawach Sądy zmieniają zaskarżone decyzje w ten sposób, że je w części uchylają. Uzasadnia to zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie założenie, zgodnie z którym wyrok uchylający decyzję należy traktować jako wyrok kasatoryjny, wymuszający na organie zakończenie postępowania administracyjnego w sposób uwzględniający motywy leżące u podstaw uchylenia decyzji. Natomiast wyrok, który zmienia decyzję Prezesa Urzędu w ten sposób, że ją uchyla (w części lub w całości), należy traktować jako wyrok kończący zarówno postępowanie sądowe, jak i postępowanie administracyjne.

Odnosząc powyższe zapatrywania do zarzutów obu skarg kasacyjnych, Sąd Najwyższy uznał je za nieuzasadnione.

Z art. 479⁶⁴ § 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. Przepisy prawa odnoszące się do instytucji odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie różnicują 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. 479⁶⁴ § 1 i § 2 k.p.c.). Nie ma zatem przeszkód, by Sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu uchylił decyzję z tego powodu, że wcześniejszym prawomocnym wyrokiem uchylono decyzję Prezesa Urzędu, na której opierała się zaskarżona decyzja (postanowienie Sądu Najwyższego z 8 maja 2014 r., III SK 72/13, LEX nr 1482420). Uchylenie wcześniejszej decyzji Prezesa Urzędu może rzutować na postępowanie sądowe z odwołania od późniejszej jego decyzji, jeżeli w decyzji tej organ regulacji ukształtował stosunki umowne między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w oparciu o obowiązki nałożone na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego we wcześniejszej (uchylonej) decyzji. Dlatego uchylenie decyzji podstawowej w postępowaniu z zakresu regulacji komunikacji elektronicznej może uzasadniać uchylenie decyzji zależnej, wydanej w oparciu o decyzję podstawową (postanowienia Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2014 r., III SK 29/13, LEX nr 1482412; z 24 września 2013 r., III SK 8/13, LEX nr 1380981). Sąd Najwyższy przyjął bowiem, że z punktu widzenia funkcji postępowania sądowego z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, regulowanej dodatkowo w niniejszej sprawie przez art. 4 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 2002/21, niedopuszczalne jest przyjęcie założenia, zgodnie z którym późniejsze uchylenie decyzji, wobec której inne decyzje mają charakter wykonawczy i przez to pozbawione są autonomicznego charakteru, byłoby irrelewantne (postanowienie Sądu Najwyższego z 13 sierpnia 2013 r., III SK 64/12, LEX nr 1380978). Jeżeli w toku postępowania odwoławczego okazało się, że decyzja wcześniejsza była wadliwa, a to właśnie ta decyzja stanowiła pierwotne źródło obowiązków, których konkretyzacja w późniejszej decyzji sprowadza się do nakazu wykonania

obowiązków ustanowionych we wcześniejszej decyzji, zasadne jest przyjęte przez Sąd Apelacyjny i Sąd Okręgowy założenie, zgodnie z którym odpadła podstawowa przesłanka wydania decyzji takiej jak zaskarżona w niniejszej sprawie przez powoda (postanowienie Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2014 r., III SK 38/13, LEX nr 1438732).

W świetle powyższego nie można uwzględnić zarzutu ze skargi kasacyjnej zainteresowanego dotyczącego naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 385 i art. 391 § 1 k.p.c. przez nieoddalenie odwołania, gdy w stanie faktycznym sprawy właściwą instytucją było wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. oraz zarzutu naruszenia art. 30 ust. 1 w związku z art. 28 PT przez uznanie, że nie zostały spełnione przesłanki wydania decyzji określone w tym przepisie, gdy w chwili wydania decyzji pozostawała w mocy decyzja MTR 2008 i nie zostały uchylone skutki prawne obowiązywania tej decyzji, ponieważ nie stwierdzono jej nieważności. Nie można także uwzględnić zarzutów skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu dotyczących naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 16 k.p.a., art. 110 k.p.a., art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a., art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c. Ponadto, nie można uwzględnić sformułowanego w skardze kasacyjnej zainteresowanego zarzutu naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 385 i art. 391 § 1 k.p.c. przez oddalenie apelacji zainteresowanego, a tym samym uchylenie decyzji Prezesa Urzędu na podstawie twierdzenia, że wcześniejsze uchylenie decyzji MTR 2008 miało skutek *ex tunc*, a w efekcie pociągało za sobą konieczność uchylenia zaskarżonej decyzji oraz przez nieoddalenie odwołania.

Sąd Apelacyjny uznał, że odwołanie powoda powinno zostać uwzględnione w i konsekwencji apelację zainteresowanego oddalił na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 385 i art. 391 § 1 k.p.c. Przepis art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. pełni analogiczne funkcje do art. 385 i art. 386 § 1 k.p.c. Przepisy te przesadzają o tym, w jaki sposób Sąd ma rozstrzygnąć sprawę, jeżeli stwierdzi, że apelacja jest bezzasadna bądź jeżeli apelacja powinna być uwzględniona (wyrok Sądu Najwyższego z 24 października 2013 r., II PK 24/13, OSNP z 2014 r., nr 9, poz. 127). Dlatego o naruszeniu tych przepisów można byłoby mówić wówczas, gdyby Sąd odwoławczy stwierdził, że apelacja jest niezasadna, a ją uwzględnił, bądź

gdyby apelację oddalił, chociaż uznał ją za zasadną. Tak jak sąd drugiej instancji nie narusza art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c., jeżeli uwzględni apelację na podstawie oceny, że jest ona zasadna, niezależnie od twierdzenia strony, iż była bezzasadna, tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Sąd Apelacyjny nie naruszają art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c., jeżeli uznają, że uchylenie decyzji bądź jej zmiana były zasadne, choć druga strona postępowania twierdzi co innego. Zarzut naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. można by rozważać tylko w przypadku jednoczesnego podniesienia naruszenia innych przepisów postępowania lub prawa materialnego prowadzące do wniosku, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów bądź Sąd Apelacyjny błędnie oceniły zasadność odwołania (apelacji) (wyroki Sądu Najwyższego z 2 marca 2011 r., II PK 202/10, LEX nr 817516 oraz z 21 lutego 2013 r., IV CSK 385/12, OSNC 2013 nr 10, poz. 119), ewentualnie gdyby Sądy uchyliły decyzję Prezesa Urzędu zamiast skorzystania z uprawnienia do jej zmiany, gdy to zmiana decyzji a nie jej uchylenie powinna być konsekwencją uznania odwołania (apelacji) za zasadne (wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2015 r., III SK 7/14, LEX nr 1713027).

Sąd Najwyższy nie uwzględnił także zarzutu skargi zainteresowanego dotyczącego art. 15 PT w związku z art. 17 PT przez przyjęcie, że nie było podstaw do zastosowania trybu wyjątkowego, gdy w obecnym stanie prawnym wobec braku prowadzenia postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego tryb ten nie różni się od trybu zwyczajnego, w związku z czym dodatkowo przesłanki z art. 17 PT nie znajdują zastosowania, a na dzień wydania decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie przepis art. 15 pkt 3 PT w zakresie w jakim nakładał obowiązek przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego i ewentualnie konsolidacyjnego był niezgodny z art. 6 w związku z art. 7 ust. 3 i art. 20 dyrektywy 2002/21. Wymienione przepisy, choć zastosowane przez Sąd drugiej instancji, nie miały zasadniczego znaczenia dla podstawy faktycznej i prawnej wyroku Sądu Apelacyjnego. Dodatkowo Sąd Najwyższy miał na względzie, że z wyroku TSUE w sprawie C-3/14 *T-Mobile Polska* (EU:C:2015:232) wynika, że przepisy prawa polskiego w tym zakresie były zgodne z prawem unijnym, wbrew wywodom zainteresowanego oraz wątpliwościom Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z 6 listopada 2013 r., III SK 59/12.

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

r.g.