



Sygn. akt I NSK 100/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Paweł Księżak

SSN Jacek Widło (sprawozdawca)

Protokolant Iwona Kotowska

w sprawie z powództwa e-T. sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanego O. S.A. z siedzibą w W.

o zmianę umowy

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w
dniu 27 listopada 2019 r.

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. akt VII AGa (...)

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 540 (pięćset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądza od powoda na rzecz zainteresowanego O. S.A. z siedzibą w W. kwotę 540 (pięćset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 lutego 2011 r., nr (...), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „Prezes UKE”, „Prezes Urzędu” lub „pozwany”), działając na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. 2018, poz. 1954 z późn. zm.; dalej: „Pt”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. 2018, poz. 2096 z późn. zm.; dalej: „k.p.a.”), w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku T. S.A. z siedzibą w W. z dnia 4 września 2010 r. o wydanie decyzji zmieniającej warunki współpracy pomiędzy T. S.A. a E-T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej: „powód” lub „skarżąca Spółka”), określone umową o połączeniu sieci z 26 czerwca 2003 r., zmienioną późniejszymi aneksami oraz decyzjami Prezesa UKE z 29 grudnia 2003 r., nr (...)/03, z 6 czerwca 2007 r., nr (...), oraz z 19 maja 2008 r., nr (...), w zakresie ruchu międzysieciowego rozliczanego ryczałtowo, zmienił postanowienia umowy w ten sposób, że:

1. W § 2 Załącznika Technicznego (Załącznik nr 3 do umowy) ust. 10 otrzymuje następujące brzmienie:

„10. E-T. zobowiązuje się przesłać do LPSS numer Abonenta wywołującego (A)”

2. W § 14 Załącznika Technicznego (Załącznik nr 3 do umowy) ust. 5 otrzymuje następujące brzmienie:

„5. Rozliczenia ruchu w oparciu o PSI obejmują usługi rozpoczęcia połączeń od Abonentów przyłączonych do Sieci T. lub zakończenia połączeń do Abonentów przyłączonych do Sieci T. Usługi międzysieciowe rozliczane ryczałtowo nie obejmują zakończenia połączeń w Sieci T.: do numerów, na których świadczone są usługi sieci inteligentnej, do numerów AUS, do numerów 20x, usługi tranzytu w Sieci T., a także ruchu zakańczanego z zagranicy, z zastrzeżeniem, iż:

1) jeżeli w danym okresie rozliczeniowym E-T. skieruje na wydzielone dla ruchu rozliczanego w oparciu o PSI Wiązki Łączy Międzysieciowych połączenia, które zgodnie z niniejszym punktem nie podlegają rozliczeniom z zastosowaniem PSI, stosowane będą z zastrzeżeniem pkt 2), zasady rozliczeń zgodnie z którymi rozliczenia za powyższe połączenia przesłane na daną wiązkę PSI zostaną

dokonane z wykorzystaniem dwukrotnej wysokości stawek rozliczeniowych z Umowy i stosowanych dla rozliczania ruchu kierowanego na Wiązki Łączy Międzysieciowych innych niż wiązki PSI (tzn. w oparciu o stawki minutowe),

2) w przypadku skierowania na daną wiązkę PSI w danym okresie rozliczeniowym połączeń, które zgodnie z ust. 5 nie podlegają rozliczeniom z zastosowaniem PSI, w ilości nie przekraczającej 1,5% wyrażonej w minutach ilości całkowitego ruchu skierowanego na wszystkie wiązki PSI nie stosuje się zasad rozliczeń określonych w pkt 1). W takim przypadku połączenia te będą rozliczane w oparciu o stawki rozliczeniowe wynikające z Umowy i stosowane dla rozliczenia ruchu kierowanego na Wiązki Łączy Międzysieciowych inne niż wiązki PSI (w oparciu o stawki minutowe)".

Pozostałe postanowienia Prezes UKE pozostawił bez zmian.

Od powyższej decyzji powód złożył odwołanie, zaskarżając ją w całości.

Wyrokiem z 17 grudnia 2012 r., XVII AmT (...), Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i rozstrzygnął o kosztach postępowania. Sąd uznał, że doszło do uchybienia przez Prezesa UKE powinności ponowienia procesu konsultacji odnośnie nowego projektu rozstrzygnięcia, za jaki należy uznać treść decyzji, wobec czego faktycznie nie dopełniono obowiązku przeprowadzenia konsultacji. W konsekwencji w ocenie tego Sądu, decyzję należało uchylić.

Od niniejszego wyroku apelację wniósł Prezes UKE oraz T. S.A. w W.

Na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanego wyrokiem z 14 listopada 2013 r., VI ACa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadał mu następującą treść: „1. uchyla Decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 8 lutego 2011 r., nr (...) w punkcie I.1, a w pozostałej części oddala odwołanie; 2. znosi wzajemnie koszty postępowania pomiędzy powodem a pozwanym”. Poza tym Sąd Apelacyjny oddalił apelację w pozostałej części i zniósł wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego pomiędzy powodem, pozwanym i zainteresowanym. W motywach swego wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że z treści przepisów art. 15 i 16 Pt nie wynika obowiązek przeprowadzenia dodatkowej konsultacji w wypadku wprowadzenia przez Prezesa Urzędu zmian do projektu decyzji poddanego konsultacjom. Zasadnicze znaczenie

ma za to fakt, czy poddany procedurze konsultacji projekt decyzji zawierał wszystkie elementy istotne projektowanej decyzji, a zatem czy przedsiębiorca telekomunikacyjny w myśl zasady przejrzystości postępowania miał możliwość przedstawienia uwag i postulatów odnośnie wszystkich proponowanych rozwiązań regulacyjnych. Ostatecznie Sąd ten stwierdził, że zaskarżona decyzja zawiera dwa zasadnicze postanowienia, z których tylko jedno oznaczone pkt I.2 zostało poddane procedurze konsultacyjnej, jako że pojawiło się w konsultowanym projekcie. Natomiast zakres i waga zmian wprowadzonych przez Prezesa Urzędu do diskutowanego projektu decyzji w pełni uzasadniała, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przeprowadzenie konsultacji co do nowego zapisu, który znalazł się w pkt I.1 decyzji. Dodatkowe konsultacje nie zostały jednak przeprowadzone.

Pozwany Prezes UKE złożył skargę kasacyjną od ww. wyroku Sądu Apelacyjnego, po rozpoznaniu której Sąd Najwyższy wyrokiem z 5 marca 2015 r., III SK 8/14, uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w [...]. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy uzasadniając swoje orzeczenie podniósł, iż Prezes UKE 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 wywiódł więc, że w takim wypadku funkcje postępowania konsultacyjnego są zabezpieczone i nie zachodzi potrzeba ponownego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, choćby z udziałem tylko samych stron postępowania, stąd odmienne zapatrywanie Sądu Apelacyjnego skutkuje naruszeniem art. 15 Pt.

Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu przekazanej mu przez Sąd Najwyższy sprawy, wyrokiem 10 czerwca 2015 r., VI ACa (...), uchylił zaskarżony wyrok SOKiK z 17 grudnia 2012 r., XVII AmT (...), i przekazał mu niniejszą sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny zważył, że dokonana przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 15 i 16 ust. 1 i 2 Pt, którą Sąd Apelacyjny jest związany, nie pozwalała w okolicznościach sprawy na uwzględnienie zarzutów odwołania, w

zakresie naruszenia ww. przepisów, a co za tym idzie nie uzasadniała, wbrew odmiennemu zapatrywaniu Sądu I instancji, uchylenia zaskarżonej decyzji. Sąd Apelacyjny podniósł, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji, biorąc pod uwagę poczynione rozważania oraz wykładnię dokonaną przez Sąd Najwyższy, powinien powtórnie ocenić merytoryczną zasadność i prawidłowość decyzji w świetle wszystkich powołanych w odwołaniu zarzutów, w szczególności zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego.

Rozpoznając sprawę powtórnie, Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 3 listopada 2015 r., XVII AmT (...), oddalił odwołanie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 15 oraz art. 16 ust. 1 i 2 Pt w związku z art. 8, art. 9 oraz art. 10 § 1 k.p.a., SOKiK podniósł, że postępowanie konsultacyjne rozpoczęte przez Prezesa UKE na podstawie art. 15 pkt 3 Pt przed podjęciem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, jako sprawie dotyczącej dostępu telekomunikacyjnego, o którym mowa w art. 28-30 Pt, celem umożliwienia zainteresowanym podmiotom wyrażenia na piśmie w określonym terminie stanowiska co do projektu rozstrzygnięcia, przeprowadzone zostało prawidłowo. Ustawa Prawo telekomunikacyjne nie reguluje sposobu postępowania w razie zmiany projektu rozstrzygnięcia w wyniku konsultacji. Ustawa nie przesądza, czy w takim przypadku należy ponownie przeprowadzać postępowanie konsultacyjne. Sąd I instancji powołał się w tym zakresie na zapadły w przedmiotowej sprawie wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 2015 r., III SK 8/14, w którym wyrażono pogląd, że ponowne przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego byłoby zasadne, gdyby okazało się, że Prezes Urzędu wprowadza do 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. Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Wprawdzie postanowienie zawarte w pkt I.1 decyzji nie znalazło się w projekcie decyzji poddanym konsultacjom, ponieważ Prezes UKE początkowo nie przewidywał konieczności zawarcia tego uregulowania w umowie, ale stanowiło ono przedmiot negocjacji na wniosek zainteresowanego T. S.A. o

wydanie decyzji. Zainteresowany w stanowisku konsultacyjnym przekonał Prezesa UKE do uwzględnienia w treści decyzji postanowienia, które ostatecznie zostało wprowadzone w pkt I.1 decyzji. Tym samym zapis ten pojawił się w wyniku konsultacji, stąd funkcja tego postępowania w postaci umożliwienia wypowiedzenia się, przedstawienia uwag i czynnego w nim udziału została osiągnięta.

Sąd I instancji wskazał, że podejmując decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w trybie art. 28 Pt, Prezes UKE działa w granicach tzw. uznania administracyjnego, ograniczonego ramami określonymi w art. 28 ust. 1 pkt 1-8 Pt. W ocenie SOKiK istotnym jest, że - jak wynika z treści zaskarżonego rozstrzygnięcia - Prezes Urzędu rozważył wszystkie określone w przedmiotowym przepisie przesłanki do wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym.

W szczególności model współpracy między E-T. a T. S.A. określony w decyzji, celem regulacji połączenia sieci między spółkami, koresponduje z tym określonym w części II rozdziału 2 pkt 2.7 ust. 7 SOR, co jest prawidłowe, albowiem uwzględnienia przez pozwanego wymagał zwłaszcza obowiązek stosowania SOR przez zainteresowanego. Model ten oparty jest na bezwzględnej prezentacji numeru Abonenta wywołującego (A), podczas gdy w tej samej części SOR w rozdziale 6 ust. 1 pkt 8a) przewidziano również, że rejestracja ruchu w PDU obejmować będzie numer Abonenta wywołującego (A) w formacie KNA, o ile jest możliwe jego przesłanie. Opierając się na tym zapisie, E-T. wskazał, że postanowienie decyzji, którym nałożono na Spółkę obowiązek przesyłania do LPSS numeru Abonenta wywołującego (A) nie może być realizowany ze względów technicznych. Sąd I instancji podkreślił, że E-T. nie przedstawił Prezesowi UKE dowodów świadczących o rzeczywistym braku możliwości technicznych do wprowadzenia rozwiązań określonych w decyzji. Przy czym argument o braku możliwości technicznych, aby mógł być uwzględniony musi mieć charakter obiektywny, tzn. brak ten musi wynikać z okoliczności niezależnych od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, a nie być wynikiem niedostatecznie rozwiniętej infrastruktury telekomunikacyjnej, którą można przecież zmodernizować. Okoliczność obiektywnej niemożności nie zachodzi w niniejszym przypadku, choćby z tego powodu, że jak podał Prezes UKE, inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni realizują przedmiotowy obowiązek.

Sąd Okręgowy wskazał, że dotychczas, pomimo upływu 12 lat od daty zawarcia umowy z 26 czerwca 2003 r. o połączeniu sieci, E-T. zasłania się bliżej nieokreślonym i nieudowodnionym brakiem możliwości technicznych do wykonania tego zadania, co stoi w sprzeczności z przesłanką rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, którą z kolei pozwany musiał kierować się przy podejmowaniu decyzji. Ponadto zgodnie z SOR istnieje obowiązek bezwzględnej prezentacji numeru Abonenta inicjującego połączenie do Numeru Alarmowego (część II rozdział 2 pkt 2.1.3 ust. 4 SOR).

Dodatkowo odnosząc się do problematycznej dla powoda kwestii przesyłania numeru A w postaci KNA Sąd I instancji wskazał, że Prezes UKE nie rozstrzygnął w jakim formacie numer ten powinien być przekazywany.

Z powyższych względów Sąd uznał, że treść decyzji odpowiada określonemu w art. 43 ust. 6 Pt obowiązkowi zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej Ofercie ramowej. Warunki umowy między Spółkami zostały bowiem dostosowane do Oferty.

W ocenie SOKiK kwestionowanie przez powoda przesyłania prawidłowego formatu numeru KNA nie znajduje także uzasadnienia w świetle wydanych na podstawie przepisów Prawa telekomunikacyjnego (tj. art. 126 ust. 12 pkt. 2 i art. 126 ust. 13 Pt) rozporządzeń Ministra Administracji i Cyfryzacji. W ocenie Sądu Okręgowego, przepisy wydane przez właściwego ministra w celu realizacji przepisów Pt wręcz uzasadniają nałożony przez Prezesa UKE na E-T. Sp. z o.o. obowiązek przysyłania numeru Abonenta wywołującego (A), niezależnie od tego, że znajduje on oparcie także w Ofercie SOR.

Wprowadzenie w decyzji kwestionowanych zapisów do umowy stron było - zdaniem Sądu I instancji - jak najbardziej celowe, albowiem ich brak uniemożliwiłby zainteresowanemu O. S.A. identyfikację ruchu niedozwolonego, co mogłoby z kolei sprzyjać powstawaniu nadużyć związanych z modyfikacjami numeru abonenta A w celu kierowania na wiązki łączy międzysieciowych wydzielonych dla ruchu międzyoperatorskiego rozliczanego w oparciu o płaską stawkę interkonektową (PSI) czyli rozliczenia ryczałtowego. Wydając zaskarżoną decyzję Prezes UKE wziął pod uwagę obowiązki nałożone na T. - obecnie O. S.A., w szczególności

obowiązek stosowania przez zainteresowanego Oferty ramowej, która nakładała na T. obowiązek oferowania jednakowego modelu współpracy dla wszystkich operatorów alternatywnych.

Odnosząc się natomiast do podniesionego przez powoda zarzutu naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 1 i pkt 2a-8 Pt w zw. z art. 7 k.p.a. poprzez wydanie decyzji bez badania czy spełnione są wszystkie kryteria wskazane w tych przepisach - co miałyby świadczyć o niewypełnieniu obowiązku podjęcia wszelkich niezbędnych kroków do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy - SOKiK stwierdził, iż treść decyzji świadczy, że Prezes UKE analizował sprawę w świetle różnych kryteriów z art. 28 ust. 1 Pt, choć decydujący wpływ na kształt rozstrzygnięcia miała przesłanka wskazująca na kierowanie się obowiązkami nałożonymi na przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt). Fakt jednak niepominięcia przez Prezesa UKE pozostałych kryteriów i nieograniczenia wniosków z dokonanej przez niego analizy wyłącznie do zgodności z obowiązkami nałożonymi na przedsiębiorców spowodował, że zarzut ten okazał się nietrafny. Powód nie wykazał, aby którakolwiek z pozostałych przesłanek z art. 28 ust. 1 Pt sprzeciwiała się zastosowaniu rozwiązania przyjętego w decyzji.

Ostatecznie Sąd I instancji podkreślił, że skutku nie mogły odnieść zarzuty naruszenia prawa procesowego polegające na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności stanu faktycznego oraz wadliwym i lakonicznym uzasadnieniu decyzji, albowiem sprawa zainicjowana wniesieniem odwołania toczy się przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako postępowanie kontradyktoryjne, zatem powód miał możliwość zgłoszenia i wyjaśnienia wszelkich okoliczności faktycznych, których jego zdaniem Prezes Urzędu nie wyjaśnił. Powód nie uczynił tego, poprzestając na pasywnym zwalczaniu argumentacji organu.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości powód, wywodząc apelację.

Wyrokiem z 31 stycznia 2018 r., VII AGa (...), Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powodowej Spółki oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd odwoławczy stwierdził, że SOKiK poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podzielił i uznał za swoje.

W ocenie Sądu II instancji, z zaskarżonej decyzji nie wynika, że Prezes UKE nałożył na powoda obowiązek przesyłania numeru wywołującego (A) w formacie KNA. Wobec tego nie potwierdziły się twierdzenia apelującego o stworzeniu dla niego w zaskarżonej decyzji warunków gorszych niż w ofercie ramowej oraz o niemożności rozwiązania problemu, zgodnie z postanowieniami decyzji, w sytuacji gdy otrzymuje połączenia od innych przedsiębiorców w formacie innym niż KNA.

Sąd Apelacyjny wskazał, że biorąc pod uwagę kwestionowany przez powoda zapis pkt I.1, trafnie Sąd I instancji stwierdził, że Prezes UKE nie rozstrzygnął w jakim formacie numer ten powinien być przekazywany. Nałożony obowiązek jest obowiązkiem ogólnym co do przesyłania do LPSS numeru wywołującego (A). Celem tego obowiązku jest stwierdzenie, czy ruch przesyłany z sieci e-T. i zakańczany w sieci O. na wiązkach rozliczanych ryczałtowo jest ruchem dozwolonym, tj. czy abonent wywołujący A inicjuje połączenie w Polsce czy zagranicą. Zgodnie z decyzją, jeżeli połączenie następuje za granicą, nie może być kierowane przez e-T. do sieci O. na wiązki rozliczane ryczałtowo (tj. na preferencyjnych warunkach finansowych), zaś na powodzie spoczywa obowiązek weryfikacji połączeń (ruchu) kierowanego z sieci e-T. do sieci O.

W ocenie Sądu II instancji podkreślenia wymagało, że uchylenie wobec e-T. obowiązku przesyłania do LPSS numeru wywołującego (A) spowodowałoby jego uprzywilejowanie wobec innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, na których taki obowiązek spoczywa. Poza tym pozbawiałoby zainteresowanego możliwości weryfikacji, czy pochodzący z sieci e-T. ruch telekomunikacyjny może być taryfikowany w oparciu o PSI (Płaską Stawkę Interkonektową).

Jak podniósł Sąd Apelacyjny, okoliczność, że inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni kierują połączenia do sieci powoda w formacie innym niż KNA, nie była sporna, stąd zawarty w apelacji wniosek o przeprowadzenie dowodu z zapisanego na płycie CD zestawienia CDR, podlegał oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 1-8 Pt, Sąd II instancji przychylił się do poglądu, że podejmując decyzję w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, Prezes UKE działa w granicach uznania administracyjnego, które doznaje ograniczeń głównie wynikających z treści przepisów Pt. Rolą Prezesa Urzędu jako regulatora jest właściwe wyważenie poszczególnych kryteriów

przy podejmowaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, zwłaszcza, że część kryteriów może być przeciwna, albo część z nich może okazać się w danej sprawie szczególnie istotna w porównaniu z innymi.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny, wbrew twierdzeniom powoda, ustalając treść zmienionej umowy Prezes UKE wziął pod uwagę okoliczności wynikające z powyższego przepisu, w tym również zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt, obowiązki nałożone na obu przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Obowiązki nałożone na przedsiębiorców obejmują powinności wynikające z przepisów prawa, obowiązki wynikające z decyzji o przyznaniu zasobów telekomunikacyjnych, jak i obowiązki regulacyjne.

Zdaniem Sądu II instancji, Prezes UKE uwzględnił przede wszystkim treść wydanej dla T. (O.) decyzji z 29 września 2010 r., nr (...), zatwierdzającą „Ofertę ramową określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń hurtowego dostępu do sieci T., dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” (SOR). Przeprowadził również postępowanie konsultacyjne przewidziane w art. 15 pkt 3 Pt.

Jak podkreślił Sąd odwoławczy, z części II rozdziału 2 pkt 2.7 decyzji SOR - zatytułowanego „Zasady techniczne realizacji usług zakańczania połączeń do abonentów przyłączonych do sieci T.” - z zapisu ust. 7 wynika, że przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie przysyłać do punktu dostępu do usługi (PDU), w którym przedsiębiorca ten uzyskuje dostęp do sieci T., numer Abonenta wywołującego (A). Podkreślenia wymaga, że od dnia zatwierdzenia SOR na T. (O.) ciąży obowiązek zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonych ofertach ramowych. Na podstawie art. 43 ust. 6 Pt O. jest zobowiązana do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla pozostałych stron umowy, niż określone w ofercie zatwierdzonej lub ustalonej decyzją Prezesa UKE. Oznacza to, że zatwierdzona oferta, obarczona rygorem natychmiastowej wykonalności, jest wiążąca dla operatora o znaczącej pozycji, obowiązane do jej stosowania.

Prezes UKE w zaskarżonej decyzji zobowiązał e-T. do przesłania do Logicznego Punktu Styku Sieci (LPSS) - miejsca, w którym między siecią T. i siecią e-T. jest wymieniany i rejestrowany ruch oraz wiadomości sygnalizacyjne - numeru Abonenta wywołującego (A). Tym samym model współpracy między e-T. a O. określony w decyzji, celem regulacji połączenia sieci między spółkami, koresponduje z tym określonym w części II rozdziału 2 pkt 2.7 ust. 7 SOR.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że powód powołując się na okoliczność braku możliwości technicznych do wprowadzenia rozwiązań przewidzianych w decyzji, nie przedstawił Prezesowi UKE dowodów o tym świadczących. Od daty zawarcia umowy o połączeniu sieci upłynęło prawie 15 lat, w dziedzinie telekomunikacji następuje szybki postęp techniczny, tymczasem zaś powód mimo tego podtrzymuje twierdzenia o braku możliwości technicznych. Stoi to w sprzeczności z przesłanką rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, którą pozwany musiał kierować się przy podejmowaniu decyzji.

W ocenie Sądu odwoławczego, nieuzasadniony okazał się również zarzut naruszenia § 1 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z 30 października 2013 r. w sprawie planu numeracji krajowej dla publicznych sieci telekomunikacyjnych, w których świadczone są publiczne dostępne usługi telefoniczne (Dz.U. 2013, poz. 1281) oraz § 2 ust. 1 pkt 7 i 8 Załącznika do tego rozporządzenia, a także § 1 Załącznika do rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 12 grudnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących zasad adresowania dla właściwego kierowania połączeń (Dz.U. 2015, poz. 12). Jak stwierdził Sąd Apelacyjny, z powyższych przepisów nie wynika bezwzględny obowiązek prezentacji numeru abonenta wywołującego (A) w formacie KNA, jednakże zaskarżoną decyzją taki obowiązek na powoda nałożony nie został.

Biorąc powyższe pod uwagę apelacja powoda podlegała oddaleniu na mocy art. 385 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1460 z późn. zm.; dalej: k.p.c.).

Powodowa Spółka wywiodła od ww. wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną, zaskarżając go w całości. Orzeczeniu zarzucono naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1) art. 28 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 43 ust. 6 Pt, poprzez niewłaściwe zastosowanie, skutkujące przyjęciem przez Sąd Apelacyjny, że wprowadzenie decyzją Prezesa UKE z dnia 8 lutego 2011 r., nr (...), w relacji e-T. z O. S.A. z siedzibą w W. bezwzględnego obowiązku przesyłania przez e-T. do logicznego punktu styku sieci z O. S.A. numeru Abonenta wywołującego (A) nie wprowadza dla e-T. warunków gorszych wobec określonych w „Ofercie ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci T., dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r., nr (...), w sytuacji, gdy przepis oferty SOR, w Części II (Usługa RIO) w rozdziale 6 pkt 1 ust. 8 lit. a, w sposób wyraźny przewiduje, że przesłanie numeru Abonenta wywołującego (A) w formacie KNA może nie być możliwe;

2) art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny wskutek przyjęcia, że Prezes UKE uwzględnił kryterium praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego w sytuacji, gdy w zasadzie nie odniesiono się w decyzji do kwestii, czy z punktu widzenia technicznego e-T. jest w ogóle w stanie realizować obowiązek nałożony decyzją w zakresie przesyłania numeru abonenta wywołującego (A);

3) art. 28 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2a-8 Pt, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny polegające na uznaniu, że w decyzji organ wziął pod uwagę wszystkie przesłanki ustawowe wskazane w powołanych wyżej przepisach w sytuacji, gdzie badanie kryteriów do wydania decyzji ograniczyło się w istocie tylko do ustalenia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

W oparciu o tak ukształtowane podstawy kasacyjne, powodowa Spółka wniosła o:

1) przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania,

2) na wypadek oczywistej zasadności podstawy naruszenia prawa materialnego o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i orzeczenie co do istoty sprawy (art. 398¹⁶ k.p.c.) poprzez uchylenie w całości zaskarżonej decyzji Prezesa UKE oraz zasądzenie od pozwanego i zainteresowanego na rzecz e-T. kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych oraz kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych, w tym wyodrębnionych kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie zaś, działając z ostrożności procesowej o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.) wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego,

3) rozpoznanie sprawy na rozprawie, zważywszy na występowanie istotnego zagadnienia prawnego (art. 398¹¹ § 1 k.p.c.).

W odpowiedzi na skargę kasacyjną z 6 lipca 2018 r. pozwany Prezes UKE wniósł o:

1) odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie,

2) zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną z 9 lipca 2018 r. zainteresowany - O. S.A. wniosła o:

1) odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej powoda do rozpoznania,

2) oddalenie skargi kasacyjnej powoda - w przypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,

3) zasądzenie od powoda kosztów postępowania wywołanego wniesieniem skargi kasacyjnej według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda okazała się niezasadna.

Zarzuty skargi kasacyjnej opierają się na naruszeniu prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 43 ust. 6 Pt, art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt, oraz art. 28 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2a-8 Pt.

Przede wszystkim nie jest zasadny zarzut wprowadzenia decyzją Prezesa UKE bezwzględnego obowiązku przesyłania przez e-T. do Logicznego Punktu Styku Sieci z O. S.A. numeru Abonenta wywołującego (A) w formacie KNA, w sytuacji gdy może nie być to możliwe ze względów technicznych i co oznacza gorsze warunki niż określone w warunkach oferty ramowej.

Zarzut ten powielony jest w postępowaniu kasacyjnym z wcześniejszego postępowania odwoławczego. Decyzja w kwestionowanym zakresie nakłada obowiązek przesyłania do Logicznego Punktu Styku Sieci z O. S.A. numeru Abonenta wywołującego (A), jednak w żadnej mierze nie określa formatu w jakim ma to nastąpić, w szczególności formatu KNA, co zarzuca niesłusznie skarżąca Spółka. Decyzja w tym zakresie jest „neutralna technologicznie” i nie wymusza określonych technicznie rozwiązań, chociaż nie zabrania stosowania formatu KNA. Na s. 21 skargi kasacyjnej sam powód przyznaje, że literalnie decyzja nie zawiera postanowienia zobowiązującego do prezentacji numeru Abonenta wywołującego (A) w formacie KNA.

Z postanowień Oferty SOR, regulujących zasady techniczne realizacji usług zakańczania połączeń do abonentów przyłączonych do sieci Zainteresowanego, wynika, że przedsiębiorca telekomunikacyjny jest zobowiązany przysyłać do punktu dostępu do usługi, w którym ten przedsiębiorca uzyskuje dostęp do sieci Zainteresowanego, numer Abonenta wywołującego (A). Postanowienie Oferty SOR powiela w tym zakresie decyzja. Nie można wobec tego uznać, że w decyzji określono dla skarżącej Spółki warunki gorsze niż w ofercie ramowej.

Model ten oparty jest na bezwzględnej prezentacji numeru Abonenta wywołującego (A). Należy uznać, że dopuszczalne jest to także w formacie KNA, o ile jest możliwe jego przesłanie. Podsumowując, zarzut ten jest oczywiście niezasadny.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny wskutek przyjęcia, że Prezes UKE uwzględnił kryterium praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących

technicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego w sytuacji, gdy w zasadzie nie odniesiono się w decyzji do kwestii, czy z punktu widzenia technicznego e-T. jest w ogóle w stanie realizować obowiązek nałożony decyzją w zakresie przesyłania numeru Abonenta wywołującego (A). Jak wskazano wyżej, decyzja nie wymuszała stosowania określonego formatu prezentacji numeru wywołującego, powód nie wykazał zaś, że oznaczony przez niego format nie jest możliwy do zastosowania z technicznego punktu widzenia. Skarżąca Spółka nie dowiodła również w jakim zakresie postanowienia decyzji wprowadzają dla niej „gorsze warunki” niż w zatwierdzonej ofercie ramowej.

Skarżący opiera zarzut na okoliczności - niezależnej od niego - braku możliwości technicznych przesyłania do LPSS numeru Abonenta wywołującego (A). Jak wynika z akt sprawy, twierdzeniom powoda, co do niezależnego od e-T. braku możliwości technicznych przesyłania numeru Abonenta wywołującego (A) do LPSS, pozwany zaprzeczył w odpowiedzi na odwołanie e-T. z dnia 26 maja 2011 r., stwierdzając w swoim stanowisku, że powód nie przedstawił dowodów na brak możliwości technicznych wprowadzenia rozwiązań przewidzianych w decyzji Prezesa Urzędu (k. 48 i n. akt sądowych sprawy). Skoro okoliczność ta została zaprzeczona, to na powodzie ciążył ciężar dowodowy wykazania tej okoliczności (art. 6 Kodeksu cywilnego). Skarżący nie wykazał w tym zakresie inicjatywy dowodowej. W konsekwencji, zarzut ten także należy uznać za niezasadny.

Ostatecznie, nie jest także zasadny zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2a-8 Pt, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Apelacyjny, polegające na uznaniu, że w decyzji organ wziął pod uwagę wszystkie przesłanki ustawowe wskazane w powołanych wyżej przepisach w sytuacji, gdzie badanie kryteriów do wydania decyzji ograniczyło się - zdaniem skarżącej Spółki - w istocie tylko do ustalenia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Z treści decyzji (s. 5-7) wynika, że Prezes UKE, wziął pod uwagę i rozważył wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 28 ust. 1 Pt. Swoje stanowisko szeroko uzasadnił. Wynika z niego, że decydujący wpływ na kształt rozstrzygnięcia miała przesłanka wskazująca na kierowanie się obowiązkami nałożonymi na przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt). W tym zakresie należy podzielić pogląd prawny Sądu II instancji, że skarżący nie wykazał,

aby którakolwiek z pozostałych przesłanek z art. 28 ust. 1 Pt sprzeciwiałaby się zastosowanym rozwiązaniom przyjętym w zaskarżonej decyzji. Powód nie dowiódł by wzięcie pod uwagę przesłanek z art. 28 ust. 1 Pt w sposób odmienny - którego to sposobu i rozumienia stosowania przesłanek nie określił w ramach podstawy kasacyjnej - spowodowałoby konieczność wydania decyzji innej treści.

Mając na uwadze wskazane okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 1 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 ze zm.) zasądził od powodowej Spółki po 540 zł na rzecz pozwanego Prezesa UOKiK oraz na rzecz zainteresowanego O. S.A., tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.