



Sygn. akt I NSKP 8/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Demendecki

SSN Adam Redzik

Protokolant Anna Bereda

w sprawie z powództwa 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 12 maja 2021 r.,
skarg kasacyjnych pozwanego oraz zainteresowanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
w (...) z dnia 3 lipca 2019 r., sygn. akt VII AGa (...)

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania wraz z
rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 10 listopada 2015 r. Nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „pozwany”; „Prezes UKE”; „Prezes Urzędu”), na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo

telekomunikacyjne (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 243, ze zm., dalej: „p.t.”) oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 p.t., po rozpatrzeniu wniosku O. Spółki Akcyjnej w W. (poprzednio: T. Spółka Akcyjna w W.; dalej: „O.”; „zainteresowany”) z 16 października 2014 r. o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci O., 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 (dalej: „Umowa SOR”), zawartą 20 grudnia 2012 r. pomiędzy O. a N. Spółką Akcyjną w W. (dalej: „N.”; „powód”), w zakresie postanowień dotyczących kar umownych i bonifikat, która będzie dostosowywała Umowę SOR do zmian Oferty ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci O., 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 (dalej: „Oferta SOR”), zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z 29 września 2010 r., zmienionej następnie decyzjami Prezesa UKE m.in. z 18 czerwca 2014 r. i z 7 maja 2015 r.:

I. zmienił postanowienia rozdziału I. części ogólnej Umowy SOR w zakresie uregulowań dotyczących kar umownych oraz bonifikat;

II. umorzył postępowanie w pozostałym zakresie objętym wnioskiem o zmianę Umowy SOR;

III. stwierdził, że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

N. Spółka Akcyjna w W. wniosła od powyższej decyzji odwołanie, zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie, a ewentualnie zmianę w sposób wskazany w odwołaniu.

Wyrokiem z 4 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji wynika, że decyzją z 22 września 2009 r. (tzw. decyzja SMP Rynek 9) Prezes UKE ustalił, iż na rynku

świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej T. (obecnie: O.), zgodnym z obszarem sieci, nie występuje skuteczna konkurencja oraz wyznaczył T. (obecnie: O.) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku. Ponadto decyzjami z 30 grudnia 2010 r., 28 kwietnia 2011 r. i 5 sierpnia 2011 r. (tzw. decyzja SMP Rynek 4, stara decyzja SMP Rynek 5 i decyzja SMP Rynek 8) Prezes UKE wyznaczył T. (obecnie: O.) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na: krajowym rynku świadczenia usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, krajowym rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego oraz krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji.

W dniu 22 października 2009 r. T. (obecnie: O.) zawarł z Prezesem UKE porozumienie stanowiące zobowiązanie operatora zasiedziałego m.in. do podjęcia szeregu działań mających na celu poprawę współpracy między T. (obecnie: O.) a operatorami alternatywnymi. Następnie decyzją z 29 września 2010 r. Prezes UKE zatwierdził Ofertę SOR, tj. ofertę określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci T. (obecnie: O.), 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.

W dniu 20 grudnia 2012 r. T. (obecnie: O.) oraz N. zawarły Umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci T. (obecnie: O.), 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 (Umowa SOR). W dniu 18 czerwca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję zmieniającą Ofertę SOR w zakresie kar umownych i bonifikat, której projekt był notyfikowany Komisji Europejskiej. W lipcu 2014 r. O. wystąpiła do N. z wnioskiem o zawarcie aneksu do Umowy SOR w zakresie kar umownych i bonifikat, uwzględniającego zmiany wprowadzone do Oferty SOR ww.

decyzją z 18 czerwca 2014 r. Prowadzone między podmiotami negocjacje okazały się bezskuteczne. W październiku 2014 r. O. złożyła do Prezesa UKE wniosek o zmianę Umowy SOR w powyższym zakresie.

Sąd pierwszej instancji uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a zaskarżona decyzja Prezesa UKE znajdowała uzasadnienie w przepisach prawa.

Zdaniem Sądu Okręgowego, przede wszystkim spełniony został warunek z art. 27 ust. 2 p.t. legitymizujący interwencję Prezesa UKE i wydanie przez niego decyzji zmieniającej Umowę SOR w trybie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 p.t., albowiem N. nie zawarła spornego aneksu do Umowy SOR w terminie 90 dni od rozpoczęcia rozmów w tym przedmiocie.

Sąd pierwszej instancji nie miał również wątpliwości co do trafności rozstrzygnięcia Prezesa UKE zmieniającego Umowę SOR w zakresie kar umownych i bonifikat. Wskazał, że stosownie do treści art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 p.t. Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 27 ust. 2 i 2b, biorąc pod uwagę następujące kryteria: (1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych; (2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych; (2a) rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych; (3) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych; (4) charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne; (5) zapewnienie integralności sieci oraz interoperacyjności usług, niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego i rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych; (6) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone; (7) interes publiczny, w tym ochronę środowiska oraz (8) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Według Sądu Okręgowego, wydając zaskarżoną decyzję z 10 listopada 2015 r. o dostępie telekomunikacyjnym, Prezes UKE rozważył wszystkie ustawowe przesłanki, a w szczególności: obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz ich pozycję rynkową, interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych, charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, potrzebę zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego, a także interes publiczny (z wyłączeniem ochrony środowiska).

Sąd pierwszej instancji za trafne uznał również ustalenie warunków Umowy SOR w zakresie kar umownych i bonifikat w sposób zgodny z postanowieniami Oferty SOR. Zwrócił uwagę, że O. posiada znaczącą pozycję rynkową na wielu rynkach właściwych, m.in. krajowych rynkach: rozpoczynania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej O., zakańczania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej O., świadczenia usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji, świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na obszarze całego kraju z wyłączeniem obszarów gminnych. Z tej przyczyny na O. został nałożony obowiązek regulacyjny z art. 42 ust. 1 p.t. przygotowania oferty ramowej o dostępie. Z art. 43 ust. 6 p.t. wynika natomiast, że O. musi zawierać umowy o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla pozostałych stron umowy niż określone w zatwierdzonej ofercie lub ustalonej decyzją Prezesa UKE. Na O. ciąży jednocześnie zakaz dyskryminacji, określony w art. 36 p.t., dotyczący równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi.

Sąd Okręgowy stwierdził, że opracowana w celu wykonania obowiązku z art. 42 ust. 1 p.t. Oferta SOR, zatwierdzona przez Prezesa UKE w trybie art. 43 p.t., obliguje O. do jej stosowania. Skoro zaś nastąpiła zmiana Oferty SOR w

zakresie kar i bonifikat na podstawie decyzji Prezesa UKE z 18 czerwca 2014 r. i 7 maja 2015 r., O. powinna stosować nową jej wersję. Sąd pierwszej instancji zauważył, że obowiązki nałożone na przedsiębiorców, które Prezes UKE powinien uwzględnić przy wydawaniu decyzji, obejmują zarówno powinności wynikające z przepisów prawa, obowiązki wynikające z decyzji o przyznaniu zasobów telekomunikacyjnych, jak i obowiązki regulacyjne nałożone na podstawie art. 21 ust. 5 p.t. Dlatego Prezes UKE był obowiązany uwzględnić zarówno fakt nałożenia na O. obowiązku regulacyjnego z art. 42 ust. 1 p.t., jak i istnienie wynikającego z art. 43 ust. 6 p.t. obowiązku zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla pozostałych stron umowy niż określone w zatwierdzonej ofercie oraz wynikającego z art. 36 p.t. obowiązku równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Tymczasem jeszcze przed wydaniem zaskarżonej decyzji O. zawarł z licznymi operatorami aneksy do umów międzyoperatorskich, wprowadzające zmiany w zakresie kar umownych i bonifikat wynikające z decyzji Prezesa UKE z 18 czerwca 2014 r. Zapewnienie niedyskryminacyjnych warunków dostępu wymaga zaś utrzymania jednolitości tych warunków.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, zaskarżając go w całości. Wyrokowi zarzucił naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. oraz szeregu przepisów prawa materialnego, w tym: art. 104 k.c. w związku z art. 103 § 1 k.c.; art. 28 ust. 1 p.t. i art. 30 ust. 1 p.t. w związku z art. 27 ust. 2 p.t.; art. 43 ust. 6 p.t. oraz art. 36 p.t.

Wyrokiem z 3 lipca 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa UKE z 10 listopada 2015 r. (pkt I) i rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt II).

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i uznał je za własne. Dodatkowo ustalił, że decyzją z 18 czerwca 2014 r. Prezes UKE na wniosek O. zatwierdził zmiany Oferty SOR. Następnie, decyzją z 7 maja 2015 r. Prezes UKE uchylił częściowo ww. decyzję z 18 czerwca 2014 r., tj. w zakresie, w jakim dotyczyła zmiany i zatwierdzenia Oferty SOR w przedmiocie postanowień dotyczących bonifikat. Od powyższej decyzji z 7 maja 2015 r. skargę do sądu

administracyjnego wniosła Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji. Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. wyrokiem z 23 maja 2016 r. oddalił tę skargę. Wyrokiem z 29 stycznia 2019 r., II GSK (...), Naczelny Sąd Administracyjny - wskutek rozpoznania skargi kasacyjnej wniesionej przez Krajową Izbę Gospodarczą Elektroniki i Telekomunikacji - uchylił ww. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W., a także decyzję Prezesa UKE z 7 maja 2015 r. oraz poprzedzającą ją decyzję z 18 czerwca 2014 r. w przedmiocie zmiany Oferty SOR w zakresie kar umownych i bonifikat. Przyczyną uchylenia wyroku sądu i ww. decyzji była okoliczność, że Prezes UKE wszczął i przeprowadził postępowanie bez zachowania wymaganego trybu, tj. bez uprzedniego zobowiązania O. do przygotowania projektu zmiany Oferty SOR. Następnie w dniu 5 lutego 2019 r. Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie zobowiązania O. do przygotowania zmiany Oferty SOR. Przygotowany projekt decyzji w tej sprawie został poddany postępowaniu konsultacyjnemu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wyeliminowanie z obrotu prawnego ww. decyzji z 18 czerwca 2014 r. oraz z 7 maja 2015 r. (dalej: „Decyzje SOR”) na mocy powołanego wyżej wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, które zmodyfikowały Ofertę SOR w zakresie kar umownych i bonifikat, musiało spowodować uchylenie spornej decyzji z 10 listopada 2015 r. o dostępie telekomunikacyjnym, wydanej w trybie art. 28 p.t. Sąd odwoławczy stwierdził, że wobec uchylenia ww. Decyzji SOR, postanowienia w zakresie kar umownych i bonifikat powróciły do kształtu sp;”rzed wydania uchylonych decyzji. Wskazał, że w Decyzjach SOR przewidziano te same zmiany postanowień związanych z karami umownymi i bonifikatami, które zostały zaimplementowane do decyzji z 10 listopada 2015 r. o dostępie telekomunikacyjnym. Oznacza to, że uchylone Decyzje SOR miały charakter pierwotny (stanowiły decyzje podstawowe) w stosunku do decyzji zaskarżonej w niniejszym postępowaniu. Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że stanowiąca przedmiot rozpoznawanej sprawy decyzja o dostępie telekomunikacyjnym była zależna od uchylonych Decyzji SOR, zaś wyeliminowanie z obrotu prawnego Decyzji SOR musiało spowodować uchylenie decyzji następcej, rozstrzygającej spór międzyoperatorski, prowadzącej do uregulowania zmian umowy wynikających ze zmodyfikowanej oferty ramowej.

Analizując charakter prawny decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, Sąd drugiej instancji powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących decyzji Prezesa UKE regulujących stawki MTR (stawki jakie stosują operatorzy mobilnych sieci telekomunikacyjnych za usługi zakańczania połączeń w swoich sieciach). Wyraził przy tym pogląd, że zasadą jest konieczność uchylecia decyzji następczej (wprowadzającej warunki określone w decyzji podstawowej do stosunków bilateralnych), w sytuacji, gdy nastąpiło uchylenie decyzji pierwotnej (określającej w sposób generalny obowiązki danego podmiotu).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie znaczenie miała również okoliczność, że Naczelny Sąd Administracyjny uchylił Decyzję SOR z uwagi na zastosowany niewłaściwy tryb dokonania zmian oferty ramowej, nie odniósł się natomiast do zarzutów merytorycznych podniesionych przez skarżącego z uwagi na ich przedwczesność. W sytuacji, gdyby Sąd Apelacyjny ocenił legalność decyzji na datę jej wydania, wkroczyłby w materię zastrzeżoną dla sądów administracyjnych, musiałby bowiem ocenić pośrednio, w sposób merytoryczny prawidłowość Decyzji SOR. Zgodnie zaś z przepisami Prawa telekomunikacyjnego skarga od decyzji w przedmiocie oferty ramowej należy do właściwości sądów administracyjnych. Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku zainteresowanego o zawieszenie postępowania do czasu wydania ostatecznej decyzji administracyjnej w przedmiocie Oferty SOR. Stwierdził, że rozstrzygnięcie w sprawie nie zależy od nowej, przyszłej decyzji SOR. Wówczas bowiem Sąd Apelacyjny musiałby ocenić prawidłowość decyzji następczej wydanej w 2015 r. w oparciu o decyzję „pierwotną” wydaną kilka lat później w odmiennej sytuacji prawnej, ekonomicznej i technologicznej.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli pozwany oraz zainteresowany, zaskarżając orzeczenie w całości.

Prezes UKE zarzucił naruszenie: (1) prawa materialnego, tj. art. 28 p.t. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Prezes UKE, wydając decyzję o dostępie telekomunikacyjnym i regulując kwestie sporne między dwoma operatorami, dostosowuje jedynie treść umowy między tymi operatorami do obowiązującej w stosunku do jednego z nich oferty ramowej, a późniejsze uchylenie oferty ramowej musi skutkować uchyleniem decyzji w sprawie dostępu

oraz (2) prawa procesowego, tj. 479⁶⁴ k.p.c. oraz 110 k.p.a. i art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. poprzez błędne uznanie, że prawomocne usunięcie z obrotu prawnego wyrokiem sądu administracyjnego decyzji zatwierdzającej ofertę ramową skutkuje koniecznością uchylecia decyzji o dostępie telekomunikacyjnym przez sąd cywilny rozpoznający odwołanie od takiej decyzji. Prezes UKE wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, ewentualnie jego zmianę poprzez oddalenie apelacji powoda w całości i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Natomiast skarga kasacyjna O. Spółki Akcyjnej w W. została oparta na podstawach naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: (1) art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności Elektronicznej (Dz. U. UE. L. 2002.108.33. ze zm.) w związku z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego z 4 czerwca 2018 r. i uchylenie decyzji Prezesa UKE z 10 listopada 2015 r. w przedmiocie kar umownych i bonifikat, pomimo tego, że nie wystąpiły okoliczności uzasadniające takie rozstrzygnięcie i jednocześnie istniała możliwość i podstawy do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy; (2) art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. w związku z 391 § 1 k.p.c. poprzez odmowę zawieszenia postępowania w sytuacji, gdy istniała podstawa faktyczna i prawna zobowiązująca Sąd drugiej instancji do jego zawieszenia; oraz naruszenia prawa materialnego, tj.: (3) art. 28 ust. 1 p.t. w związku z art. 43 ust. 6 p.t. i art. 42 ust. 1 p.t. w związku z art. 36 p.t. poprzez ich niezastosowanie, polegające na zaniechaniu przez Sąd Apelacyjny merytorycznego rozpoznania sprawy, a więc dokonania oceny, czy zaskarżona decyzja Prezesa UKE z 10 listopada 2015 r. w przedmiocie kar umownych i bonifikat jest zgodna z powołanymi przepisami prawa. Zainteresowany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Telego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (poprzednik prawny N. Spółki Akcyjnej w W.) wniósł o oddalenie obu skarg kasacyjnych oraz o

zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargi kasacyjne pozwanego i zainteresowanego zasługiwały na uwzględnienie w zakresie, w jakim skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Przede wszystkim zasadny okazał się zarzut kasacyjny podniesiony w skardze Prezesa UKE, dotyczący naruszenia art. 28 p.t. poprzez dokonanie przez Sąd Apelacyjny błędnej oceny charakteru prawnego spornej decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w odniesieniu do decyzji w przedmiocie zatwierdzenia (zmiany) oferty ramowej.

Według Sądu odwoławczego, stanowiąca przedmiot oceny w niniejszej sprawie decyzja Prezesa UKE z 10 listopada 2015 r. o zmianie Umowy o dostępie telekomunikacyjnym (tj. łącząca powoda z O. tzw. decyzja dostępowa), miała charakter następczy (wykonawczy) w stosunku do uchylonych w drodze sądowo-administracyjnej Decyzji SOR (tj. adresowanych do O. decyzji Prezesa UKE z 18 czerwca 2014 r. i 7 maja 2015 r., które zmieniały Ofertę ramową SOR w zakresie kar umownych i bonifikat). Wniosek ten opiera się na założeniu, że zaskarżona decyzja dostępowa dostosowywała jedynie postanowienia łączącej powoda i O. Umowy SOR, w zakresie kar umownych i bonifikat, do postanowień obowiązującej O. Oferty ramowej SOR. W konsekwencji Sąd drugiej instancji przyjął, że wyeliminowanie z obrotu prawnego wcześniejszych Decyzji SOR dotyczących Oferty ramowej SOR skutkowało koniecznością uchylenia następczej decyzji w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego. Z chwilą uchylenia Decyzji SOR odpadła bowiem podstawa do wydania stanowiącej przedmiot niniejszej sprawy decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. Sąd Apelacyjny stanął tym samym na stanowisku, że w istocie decyzja w przedmiocie zatwierdzenia (zmiany) oferty ramowej ma charakter prejudycjalny w sprawie z odwołania od decyzji dotyczącej dostępu telekomunikacyjnego.

Powyższy pogląd nie jest trafny. W judykaturze ugruntowany jest pogląd, że decyzja administracyjna ma w sprawie cywilnej znaczenie prejudycjalne, gdy jej treść stanowi konieczny (obligatoryjny) element rozstrzygnięcia formalnego lub merytorycznego tej sprawy. Takiego ścisłego funkcjonalnego związku nie można dopatrzeć się między decyzją, która jest wydawana w postępowaniu o zatwierdzenie oferty ramowej w trybie art. 43 p.t., a wynikiem postępowania sądowego zainicjowanego odwołaniem od decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, o której mowa w art. 28 ust. 1 p.t.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 42 ust. 2 p.t. oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym określa m.in. ogólne warunki i zasady współpracy z operatorem o znaczącej pozycji rynkowej (w tym przypadku O.). Przepisy Prawa telekomunikacyjnego wymagają, aby oferta ramowa składała się z wyodrębnionych pakietów, które będą zawierały odpowiednie, ze względu na wykonywaną przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych działalność telekomunikacyjną, elementy dostępu telekomunikacyjnego. Oferta ramowa podlega zatwierdzeniu przez Prezesa UKE, który bada zgodność oferty z przepisami prawa oraz potrzebami rynku, wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przygotowania oferty ramowej. Istota instytucji oferty ramowej została określona w art. 43 ust. 6 p.t. Zgodnie z tym przepisem operator obciążony obowiązkiem przygotowania oferty ramowej jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla pozostałych stron umowy niż określone w zatwierdzonej ofercie ramowej. Przyjmuje się, że oferta ramowa działa podobnie jak przepis jednostronnie bezwzględnie obowiązujący, przy czym związany jest nim tylko operator obowiązany do stosowania oferty. Oznacza to, że strony w umowie o dostępie telekomunikacyjnym mogą przyjmować odmienne postanowienia umowne, niż to przewiduje ramowa oferta. Operator obowiązany do stosowania oferty jest jednak zobowiązany do zawierania umów na warunkach nie gorszych dla drugiego operatora niż określone w tej ofercie (zob. szerzej A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. IV, Lex/el.).

Charakter prawny oferty ramowej był również przedmiotem wypowiedzi judykatury. Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z 29 września 2008 r., VI SA/Wa 1446/08, wyjaśnił, że zatwierdzana bądź wprowadzana z urzędu w drodze

decyzji oferta ramowa określa warunki i zasady współpracy pomiędzy poszczególnymi operatorami a operatorem o znaczącej pozycji na rynku. Sens oferty ramowej polega na tym, że operator, na którego został nałożony obowiązek jej opracowania, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla pozostałych stron umowy niż określone w zatwierdzonej ofercie. Istnienie oferty ramowej stwarza zatem jej beneficjentom (operatorom nieposiadającym znaczącej pozycji rynkowej) gwarancję, że warunki negocjowanych przez nich umów nie będą gorsze niż określone w ofercie ramowej. W istocie więc oferta ramowa jest instrumentem ochrony słabszych uczestników rynku przed przedsiębiorcami o silniejszej pozycji, którzy mogliby nadużywać swojej siły rynkowej w przypadku braku tego rodzaju ochrony. W odniesieniu do skutków materialnoprawnych decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, przyjmuje się, że decyzja wydana w trybie art. 28 ust. 1 p.t. kształtuje stosunek cywilnoprawny pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego (tj. określa wzajemne prawa i obowiązki operatorów w sferze cywilnoprawnej). Tego rodzaju decyzja administracyjna zastępuje (z mocy prawa) umowę o dostępie telekomunikacyjnym (zob. szerzej: S. Piątek, *Komentarz do art. 28 ustawy Prawo telekomunikacyjne*, 2019, wyd. 4, Legalis).

Natomiast w wyroku z 22 listopada 2016 r., III SK 39/15, Sąd Najwyższy zdefiniował stosunek dostępu telekomunikacyjnego oraz wyodrębnił podstawowe cechy tego stosunku. Wskazał, że stosunek prawny służący zapewnieniu dostępu telekomunikacyjnemu ma charakter zobowiązaniowy, wzajemny, w którym poszczególne prawa i obowiązki stron tego stosunku mogą być kształtowane w tym samym czasie - z punktu widzenia źródła tych praw i obowiązków - przez decyzję oraz przez umowę. Decyzja Prezesa UKE, która zastępuje umowę i prowadzi do nawiązania stosunku dostępowego (gdy nie zawarto stosownej umowy), nie kreuje takiej umowy. Kreuje natomiast stosunek zobowiązaniowy między stronami, przybierając treść adekwatną dla umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Wydając taką decyzję, Prezes UKE wywołuje ten skutek, że stosunek dostępowy, który wcześniej nie istniał, zaczyna łączyć dwóch przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Przy czym źródłem tego stosunku jest decyzja, a nie

oświadczenia woli przedsiębiorców telekomunikacyjnych (przynajmniej do momentu zawarcia stosownej umowy).

Należy również zwrócić uwagę, że w art. 28 ust. 1 p.t. ustawodawca sformułował kryteria, które Prezes UKE powinien stosować przy wydawaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. Zgodnie z tym przepisem Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 27 ust. 2 i 2b, biorąc pod uwagę następujące kryteria: (1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych; (2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych; (2a) rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych; (3) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych; (4) charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne; (5) zapewnienie integralności sieci oraz interoperacyjności usług, nie dyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego, rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych; (6) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone; (7) interes publiczny, w tym ochronę środowiska oraz (8) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Przyjmuje się, że wydając decyzję o dostępie telekomunikacyjnym Prezes UKE jest zobowiązany wziąć pod uwagę (kumulatywnie) wszystkie merytoryczne przesłanki, wymienione w art. 28 ust. 1 p.t., a zatem nie tylko obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych (w tym: prawny obowiązek ciążący na operatorze o znaczącej pozycji rynkowej zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla pozostałych stron umowy niż te, które zostały określone w ofercie ramowej), lecz również pozostałe kryteria wymienione w tym przepisie. Rolą Prezesa UKE jako regulatora jest przy tym właściwe wyważenie poszczególnych kryteriów (czasem mogących się wzajemnie wykluczać) przy podejmowaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym (zob. S. Piątek, *ibidem*). Taką też rolę powinien spełniać sąd cywilny w postępowaniu

zainicjowanym odwołaniem od decyzji dostępowej, wydanej w trybie art. 28 ust. 1 p.t.

Uwzględniając istotę oferty ramowej oraz wymienione wyżej przesłanki wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, należy przyznać rację Prezesowi UKE, że decyzja wprowadzająca (zmieniająca) ofertę ramową o dostępie telekomunikacyjnym nie stanowi prejudykatu w postępowaniu cywilnym dotyczącym decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. Rozstrzygnięcie sprawy przed sądem powszechnym w zakresie legalności decyzji o dostępie telekomunikacyjnym nie jest bezpośrednio uzależnione od wyników postępowania w sprawie legalności decyzji wprowadzającej (zmieniającej) ofertę ramową.

Trzeba zauważyć, że istnieje związek między decyzją dostępową wydaną na podstawie art. 28 ust. 1 p.t., a decyzją o zatwierdzeniu (zmianie) oferty ramowej. Związek ten polega na tym, że decyzja wydana w trybie art. 43 p.t. wyznacza granice w negocjowaniu treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Analiza treści decyzji o dostępie telekomunikacyjnym nie może zatem odbywać się bez uwzględnienia warunków wynikających z obowiązującej oferty ramowej. Należy jednak podkreślić, że żaden przepis Prawa telekomunikacyjnego nie uzależnia bytu prawnego decyzji o dostępie telekomunikacyjnym od wydania uprzedniej decyzji o zatwierdzeniu oferty ramowej. Decyzja zatwierdzająca (zmieniająca) ofertę ramową nie stanowi również bezpośredniej podstawy (źródła) stosunku dostępu telekomunikacyjnego. Decyzja ta nie kreuje bowiem stosunku dostępu telekomunikacyjnego. Źródłem tego stosunku - jak w przypadku niniejszej sprawy - jest umowa (art. 26 p.t.). Podstawą kształtującą stosunek dostępu telekomunikacyjnego może być również decyzja administracyjna wydana w trybie art. 28 p.t., która zastępuje wówczas umowę o dostępie telekomunikacyjnym.

Uchylenie decyzji Prezesa UKE zatwierdzającej ofertę ramową nie powoduje także nieważności umowy o dostępie telekomunikacyjnym, zawartej w wyniku zastosowania tej oferty (w zakresie, w jakim treść umowy odzwierciedla treść oferty ramowej). Okoliczność ta najwyżej może (choć nie musi) stanowić przesłankę będącą podstawą do wypowiedzenia umowy dostępowej. W judykaturze ugruntowane jest bowiem stanowisko, że późniejsze uchylenie decyzji ostatecznej, w oparciu o którą zawarto daną umowę, nie powoduje nieważności tej umowy,

skoro umowa jest w pełni samodzielną czynnością prawną z zakresu prawa cywilnego i podlega - od chwili jej zawarcia - pod względem ważności wyłącznie sankcjom prawa cywilnego. Ponieważ w prawie cywilnym obowiązuje zasada, według której czynność prawna (umowa) ważna w chwili jej dokonania nie traci swej ważności wskutek zdarzeń późniejszych, mogących jedynie mieć wpływ na wygaśnięcie lub zmianę skutków prawnych czynności, zatem uchylenie ostatecznej decyzji po zawarciu umowy, jako zdarzenie późniejsze, jest dla kwestii jej ważności bez znaczenia. Jedynie przepis szczególny mógłby wprowadzić wyłom od tej zasady (tak: Sąd Najwyższy w uchwale z 25 kwietnia 1964 r., III CO 12/64, dotyczącej umowy sprzedaży). W Prawie telekomunikacyjnym brak jest takiego szczególnego uregulowania. W konsekwencji należy uznać, że w przypadku, gdy źródłem stosunku dostępu jest umowa, wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji zatwierdzającej ofertę ramową nie stanowi wystarczającej podstawy do pozbawienia skuteczności takiej umowy.

Uchylenie oferty ramowej (ewentualnie tylko odpowiedniej jej części) nie przesądza również *per se*, że decyzja w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego - w zakresie, w jakim jej treść odzwierciedla treść uchylonej oferty ramowej - traci sens. Inaczej mówiąc, wyeliminowanie z obrotu prawnego oferty ramowej nie oznacza, że decyzja dostępowa, w zakresie w jakim dostosowuje postanowienia umowy o dostępie do postanowień oferty ramowej, traci podstawę do funkcjonowania w obrocie prawnym. Nawet bowiem w przypadku uchylenia postanowień oferty ramowej, w świetle wszystkich (analizowanych łącznie) przesłanek określonych w art. 28 ust. 1 p.t. może zachodzić konieczność dostosowania treści stosunku dostępu telekomunikacyjnego do aktualnych realiów rynku telekomunikacyjnego oraz potrzeba rozstrzygnięcia kwestii spornych, jakie pojawiły się pomiędzy operatorami po jego wykreowaniu. Późniejsze uchylenie oferty ramowej (a ściślej: decyzji zatwierdzającej ofertę ramową) nie przesądza zatem każdorazowo o konieczności uchylenia decyzji dostępowej, lecz wymaga kompleksowej oceny z uwzględnieniem przesłanek wskazanych w art. 28 ust. 1 p.t. Skłania to do wniosku, że decyzja o dostępie telekomunikacyjnym nie ma charakteru wyłącznie wykonawczego w odniesieniu do decyzji zatwierdzającej

ofertę ramową. Decyzja dostępowa zachowuje zatem - w tym znaczeniu - autonomiczny charakter.

Ubocznie należy zauważyć, że zgodnie ze stanowiskiem judykatury stwierdzenie nieważności decyzji, w oparciu o którą wydano inną przedmiotowo zależną decyzję, może stanowić podstawę do kwestionowania decyzji zależnej na podstawie art. 145 k.p.a. lub 156 k.p.a. (zob. np. uchwałę Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 listopada 2012 r., I OPS 2/12). Wymaga jednak zaznaczenia, że stanowisko to nie ma wprost odniesienia do sytuacji, w której jeden stosunek prawny opiera się na alternatywnych źródłach: umowie albo decyzji administracyjnej, z którą to sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Przedmiotem rozpoznawanej sprawy jest bowiem decyzja z 10 listopada 2015 r., która zmieniła częściowo treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym (Umowy SOR z 22 grudnia 2012 r.), kreującej stosunek dostępu istniejący między powodem a O.. Decyzja ta nie tworzy samodzielnie tego stosunku prawnego, a jedynie modyfikuje jego treść (w zakresie postanowień dotyczących kar umownych i bonifikat). W niniejszej sprawie mamy więc do czynienia ze stosunkiem dostępu powstałym z mocy wcześniejszej umowy, który na mocy decyzji późniejszej (decyzji z 10 listopada 2015 r.) uzyskał jedynie nową treść.

Zapatrzywanie o prejudycjalnym znaczeniu decyzji dotyczącej zatwierdzenia oferty ramowej w postępowaniu sądowym dotyczącym decyzji dostępowej, nie znajduje również uzasadnienia w przywołanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzecznictwie Sądu Najwyższego (m.in. w sprawach III SK 65/14, III SK 72/13 oraz III SK 37/11). Powołane judykaty odnoszą się bowiem do stanów faktycznych i prawnych odmiennych niż w przedmiotowej sprawie. W sprawach tych Sąd Najwyższy badał relacje między decyzją podstawową ustalającą stawki za zakańczanie połączeń (decyzja MTR) a decyzjami wykonawczymi, dostosowującymi stawki w danej umowie do wysokości wynikającej z decyzji MTR. Na tym tle uznał, że uchylene wcześniejszej decyzji Prezesa UKE może rzutować na postępowanie sądowe z odwołania od późniejszej jego decyzji, jeżeli w decyzji tej organ regulacyjny ukształtował stosunki umowne między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w oparciu o obowiązki nałożone na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego we wcześniejszej (uchylonej) decyzji. Dlatego przyjął,

że w postępowaniu z zakresu regulacji komunikacji elektronicznej uchylenie decyzji podstawowej może uzasadniać uchylenie decyzji zależnej, wydanej w oparciu o decyzję podstawową.

Przytoczone wyżej stanowisko nie może mieć jednak zastosowania w drodze analogii w niniejszej sprawie. Jak bowiem wskazano, decyzja dostępowa nie służy wyłącznie dostosowaniu postanowień łączącej dwóch operatorów umowy o dostępie telekomunikacyjnym do obowiązującej jednego z tych przedsiębiorców oferty ramowej. Oznacza to, że decyzja wydana na podstawie art. 28 p.t. nie ma wprost charakteru wykonawczego w stosunku do decyzji o zatwierdzeniu oferty ramowej. Z kolei decyzja dotycząca oferty ramowej nie ma charakteru podstawowego (źródłowego) w stosunku do decyzji dostępowej. W konsekwencji, należy przyznać rację skarżącym, że mimo uchylenia oferty ramowej w zakresie postanowień dotyczących kar umownych i bonifikat, Sąd Apelacyjny winien był dokonać całościowej oceny, czy zaskarżona decyzja Prezesa UKE z 10 listopada 2015 r. jest zgodna z kryteriami wskazanymi w art. 28 ust. 1 p.t. Będzie to zadaniem Sądu Apelacyjnego przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Z powyższych względów zasadne okazały się również zarzuty naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c., skoro samo wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji zatwierdzającej (zmieniającej) ofertę ramową nie przesądza automatycznie o konieczności uchylenia decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest przy tym stanowisko, że w sprawach regulacyjnych zasadą powinno być merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez sąd (tj. oddalenie odwołania lub zmiana decyzji), a uchylenie decyzji Prezesa UKE powinno mieć miejsce jedynie wyjątkowo (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 maja 2012 r., III SK 37/11).

Wobec przyjętej kwalifikacji prawnej decyzji zatwierdzającej (zmieniającej) ofertę ramową, jako bezzasadny należy natomiast ocenić zarzut kasacyjny zainteresowanego dotyczący zaniechania zawieszenia postępowania apelacyjnego. Przyjmuje się bowiem, że możliwość zawieszenia postępowania, przewidziana przepisem art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. zachodzi jedynie wówczas, gdy decyzja administracyjna ma prejudycjalne znaczenie w sprawie cywilnej, a sąd powszechny nie może rozstrzygnąć kwestii należących do drogi postępowania

administracyjnego, z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej w postępowaniu cywilnym. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca.

Z tych przyczyn, na podstawie 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c., orzeczono jak w sentencji.