



Sygn. akt III SK 6/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Rączka

Protokolant Edyta Jastrzębska

w sprawie z powództwa P. S.A. z siedzibą w [...]

(obecnie T. Polska S.A.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanej N. S.A. z siedzibą w [...]

o zmianę umowy,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 18 stycznia 2017 r.,

skarg kasacyjnych strony pozwanej i strony zainteresowanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa ../12,

1.oddala skargi kasacyjne.

2.zasądza od pozwanego i zainteresowanego na rzecz powoda kwoty po 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z 24 maja 2013 r., VI ACa .../12 oddalił apelację Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) oraz N. S.A. (zainteresowany) od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z 30 lipca 2012 r., XVII AmT .../09 w sprawie z odwołania P. Sp. z o.o. (obecnie T. Polska S.A.) od decyzji Prezesa Urzędu z 24 czerwca 2009 r.

Decyzją tą Prezes Urzędu zmienił postanowienia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci powoda i zainteresowanego w zakresie stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej powoda, zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu z 22 października 2008 r. (decyzja MTR 2008). Decyzja MTR 2008 została uchylona wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z 10 maja 2010 r. W dniu 9 grudnia 2009 r. została wydana decyzja MTR 2009, uchylona następnie wyrokiem sądowym. W dniu 29 czerwca 2011 r. powód i zainteresowany zawarli aneks przewidujący stosowanie stawki MTR na poziomie 0,1677 zł/min.

Sąd Okręgowy uchylił zaskarżoną przez powoda decyzję Prezesa Urzędu, uwzględniając okoliczność uchylenia decyzji MTR 2008. Z uzasadnienia decyzji wydanej w niniejszej sprawie wynika, że do przyjęcia stawki MTR określonej w tej decyzji upoważniała Prezesa Urzędu decyzja MTR 2008, którą należało wziąć pod uwagę przy rozstrzyganiu sporu między powodem a zainteresowanym przez Prezesa Urzędu. Sąd Okręgowy przyjął, że prawomocne uchylenie decyzji MTR nie jest bez znaczenia dla rozpatrywania niniejszej sprawy. Zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 29 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r.- Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej jako Prawa telekomunikacyjne lub PT). Przepis ten wymienia trzy sytuacje, kiedy Prezes Urzędu może zmienić treść umowy o dostępie do sieci: 1) konieczność zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych; 2) potrzeba zapewnienia skutecznej konkurencji; 3) potrzeba zapewnienia interoperacyjności usług. Każda z tych przesłanek może samoistnie dawać organowi podstawę do skorzystania z trybu przewidzianego w art. 29 Prawa telekomunikacyjnego. Z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynika, że postępowanie w niniejszej sprawie wszczęto w celu dostosowania stawek ustalonych w umowie między powodem a zainteresowanym

do poziomu stawek ustalonych decyzją MTR 2008. Decyzja wydana w niniejszej sprawie wykonywała zatem decyzję MTR 2008. Analiza art. 29 Prawa telekomunikacyjnego wskazuje zaś, że podstawą wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania z urzędu mogą być tylko wymienione w tym przepisie względy. W zaskarżonej decyzji odwołano się zaś jedynie do obawy o zaburzenie konkurencyjności oraz zagrożenia dla użytkowników końcowych. Prezes Urzędu w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że stosowanie przez powoda wobec zainteresowanego po 14 lipca 2009 r. stawki MTR niezgodnej z nałożonymi na powoda obowiązkami, może spowodować zaburzenie konkurencyjności na całym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zagrażałoby interesom użytkowników. W niniejszej sprawie nie ma dowodu uzasadniającego wprowadzenie stawek na poziomie 0,1677 zł/min w dacie wydawania decyzji, a w konsekwencji dowodu prowadzącego do uznania, że stawki uwzględniają koszty ponoszone przez operatora, promują efektywność i zrównoważoną konkurencję oraz zapewniają maksymalne korzyści dla użytkowników końcowych. Uzasadniając przesłankę zagrożenia konkurencyjności Prezes Urzędu podkreślił, że w przypadku gdy przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej nie wykonuje nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych czy też decyzji, których celem jest doprowadzenie do wykonania przez tego przedsiębiorcę nałożonych na niego obowiązków, zachodzi przypadek zagrożenia konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym. Argumentacja ta, w ocenie Sądu Okręgowego, sprowadzała się do stawiania hipotez niewykonania przez powoda obowiązków nałożonych decyzją MTR 2008. Prezes Urzędu wywodził, że istniała obawa, że od 14 lipca 2009 r. nastąpi powrót do wyższych stawek MTR. Okoliczność ta nie została udowodniona. Z dokumentów dołączonych do wniosku zainteresowanego z 22 grudnia 2008 r. wynika, że powód był skłonny negocjować zmianę umowy, lecz dążył jedynie do wprowadzenia warunku odnoszącego się do wzajemnego wpływu decyzji MTR 2007 i 2008. Powód chciał się zabezpieczyć na okoliczność ewentualnego uchylecia decyzji MTR 2008, co w ostateczności nastąpiło.

W ocenie Sądu Okręgowego nieuprawnione jest stanowisko, że między stronami nie było skutecznych negocjacji. Nie ma także dowodu, że powód nie wykonywał w przeszłości obowiązków, co mogłoby wskazywać na strategię

odmowy negocjacji. Uchylenie decyzji MTR 2008 spowodowało zaś odpadnięcie przesłanki zapewnienia skutecznej konkurencji. Nie spełniona została także przesłanka zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych. Z twierdzeń zainteresowanego wynikało, że samo obniżenie stawek za połączenia do sieci mobilnych nie skutkuje automatycznie obniżeniem ceny detalicznej, choć obniżenie stawek warunkowane jest obniżeniem stawek MTR. Zebrany w sprawie materiał nie zawiera dowodu, na podstawie którego można byłoby wnioskować, że zainteresowany obniżył stawki detaliczne dysponując zaskarżoną decyzją. Prezes Urzędu nie odniósł się do zachowań innych operatorów. Nie wykazał także, że powodowi można przypisać odpowiedzialność za generowanie lub pogłębianie zjawiska *fix-mobile substitution*.

Sąd Okręgowy podkreślił także, że zasadniczym celem procedury konsultacji treści decyzji z podmiotami zainteresowanymi jest umożliwienie im zajęcia stanowisk odnośnie proponowanego projektu rozstrzygnięcia, co stanowi przejaw szerszego obowiązku zapewnienia przez organy administracji stronom czynnego udziału w postępowaniu. Sąd Okręgowy wskazał także na poglądy, że w przypadku istotnej zmiany pierwotnego projektu będącego przedmiotem konsultacji, Prezes Urzędu nie może wydać ostatecznego rozstrzygnięcia bezpośrednio po zakończeniu konsultacji, lecz powinien ponownie zainicjować konsultacje ze stronami. Porównując pierwotne brzmienie projektu umowy z jego ostateczną wersją nie ma podstaw do przyjęcia, że zakres zmian jest istotny. Strony jednak zostały pozbawione możliwości przeanalizowania w jaki sposób ostateczna wersja umowy wpłynie na wzajemne prawa i obowiązki. Za chybione Sąd uznał zarzuty dotyczące naruszenia art. 18 w związku z art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego, ponieważ wydana decyzja nie wpłynie na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

Oddalając apelację Prezesa Urzędu i zainteresowanego od wyroku Sądu Okręgowego w [...], Sąd drugiej instancji przyjął następujące założenia. Po pierwsze, rozpoznanie odwołania od decyzji Prezesa Urzędu takiej jak wydana w niniejszej sprawie wymaga uwzględnienia okoliczności, które w sprawie zostały ujawnione, w tym także uwzględnienia okoliczności po wydaniu decyzji, mających wpływ na istnienie przesłanek do wydania decyzji rozstrzygającej określoną

kwestię. Okolicznością tą jest uchylenie decyzji MTR nakładającej na powoda obowiązki egzekwowane w niniejszej sprawie. Po drugie, uchylenie decyzji MTR oznaczało, że odpadła przesłanka zastosowania art. 29 Prawa telekomunikacyjnego w postaci konieczności zapewnienia konkurencyjności na rynku usług telekomunikacyjnych. Przesłanką wszczęcia postępowania przez Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie było zapewnienie skutecznej konkurencji. Tymczasem wskutek uchylenia decyzji MTR przestał na powodzie ciążyć obowiązek regulacyjny. Skoro zaś nie można mówić o niewykonywaniu tego obowiązku, to nie można dalej zasadnie twierdzić, że dochodzi do zagrożenia konkurencyjności na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Po trzecie, na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie nie było podstaw do przyjęcia, że w niniejszej sprawie zachodziła konieczność ochrony użytkowników końcowych, ponieważ obniżenie stawki MTR nie skutkuje automatycznie obniżeniem cen detalicznych dla użytkowników końcowych (z odwołaniem do k. 938 akt). Po czwarte, wszczęcie postępowania na podstawie art. 29 Prawa telekomunikacyjnego jest możliwe w sytuacji zagrożenia interesu publicznego, co z kolei może mieć miejsce w przypadku odmowy negocjacji zmiany umowy lub prowadzenia negocjacji w sposób nierzetelny, bądź pozorny. Tymczasem powód nie uchylał się od negocjacji, lecz wobec zaskarżenia decyzji MTR chciał zawrzeć w umowie z zainteresowanym postanowienia warunkowe dotyczące stawek za zakańczanie połączeń głosowych na wypadek uchylenia decyzji MTR. Po piąte, każda różnica między treścią wersji ostatecznej a pierwotną decyzji skutkuje koniecznością przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego z udziałem stron postępowania.

Prezes Urzędu i zainteresowani zaskarżyli wyrok Sądu drugiej instancji w całości skargami kasacyjnymi.

Prezes Urzędu zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 15 i 16 Prawa telekomunikacyjnego przez przyjęcie, że każda zmiana wersji ostatecznej decyzji administracyjnej wydanej przez Prezesa Urzędu, w stosunku do projektu tej decyzji poddanego procedurze konsultacji, wymaga ponownego przeprowadzenia procedury konsultacji.

Zainteresowany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie: 1) art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. przez przyjęcie, że uchylenie decyzji MTR 2008 nastąpiło ze skutkiem *ex tunc*; 2) art. 316 § 1 k.p.c. przez jego niekonsekwentne zastosowanie polegające na uchyleniu decyzji ze względu na uchylenie decyzji MTR 2008 przy jednoczesnym uchyleniu ze względu na uchybienie art. 15 PT, podczas gdy przepis ten w brzmieniu obowiązującym na dzień zamknięcia rozprawy nie przewidywał obowiązku poddania decyzji postępowaniu konsultacyjnemu; 3) art. 15 pkt 3 w związku z art. 16 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przez uznanie, że zmiana decyzji polegająca na doprecyzowaniu projektu wymaga przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego oraz przez zastosowanie tych przepisów, gdy zgodnie z art. 6 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. UE. L 2002 Nr 108, s. 33 ze zm., dalej jako dyrektywa 2002/21 lub dyrektywa ramowa) decyzje rozstrzygające spór międzyoperatorski nie podlegają konsultacjom; 4) art. 29 Prawa telekomunikacyjnego przez przyjęcie, że stan niewykonywania obowiązków nałożonych na podmiot o znaczącej pozycji rynkowej nie stanowi działania negatywnego dla użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji oraz interoperacyjności usług.

Powód w odpowiedziach na skargi kasacyjne wniósł o oddalenie obu skarg i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Z uwagi na wystąpienie przez Sąd Najwyższy postanowieniem z 18 lutego 2015 r., III SK 18/14 (LEX nr 1731108) z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w analogicznej sprawie, rozpoznanie skargi odroczone do czasu rozstrzygnięcia przez TSUE wątpliwości interpretacyjnych powstałych na tle art. 4 ust. 1 zd. 1 i 3 dyrektywy 2002/21.

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

Obie skargi kasacyjne nie mają uzasadnionych podstaw, gdyż wyrok Sądu Apelacyjnego odpowiada prawu mimo częściowo błędnego uzasadnienia.

Skargi wniesiono w sprawie, w której istota problemu dotyczy zagadnienia wpływu uchylenia decyzji MTR 2008 na decyzje wydawane w celu wykonania decyzji MTR 2008. Najpierw bowiem Prezes Urzędu wydaje decyzje MTR, a następnie cały szereg decyzji egzekwujących decyzję MTR (decyzje wykonawcze). Decyzja MTR jest objęta rygorem natychmiastowej wykonalności, jej zaskarżenie nie wstrzymuje możliwości jej wyegzekwowania, co Prezes czyni wydając decyzję wykonawczą w niniejszej sprawie. Ponieważ decyzja MTR została uchylona, Prezes Urzędu - zamiast zakończyć postępowanie otwarte wskutek uchylenia decyzji MTR wydaniem nowej decyzji MTR za okres przeszły, skarży wraz z zainteresowanymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi we wszystkich sprawach, przez cały tok instancji, uchylenie decyzji wykonujących decyzję MTR argumentując, że uchylenie decyzji wywołuje jedynie skutek na przyszłość. Przyznanie racji Prezesowi Urzędu prowadziłoby do bezskuteczności ochrony sądowej, skoro Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawsze orzeka po upływie okresu, przez który decyzja wykonawcza kształtowała treść stawki MTR między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Dlatego przywołany powyżej wyrok TSUE w sprawie C - 231/15 *Petrotel* potwierdza dotychczasowe stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym wyrok sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, zmieniający albo uchylający decyzję, wywołuje skutki *ex tunc*. Sąd Najwyższy przyjmuje bowiem, że decyzja wykonawcza służy wyegzekwowaniu decyzji podstawowej. Jeżeli rozstrzygnięcie sporu międzyoperatorskiego na tle decyzji podstawowej sprowadza się do wydania decyzji wykonawczej, wprowadzającej do stosunku dostępowego treść obowiązków

ukształtowanych w decyzji podstawowej, to uchylenie decyzji podstawowej (nakładającej obowiązek na jedną ze stron stosunku dostępowego) ma znaczenie dla bytu prawnego decyzji wykonawczej: okazuje się bowiem, że nie było czego wykonywać (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; z 13 sierpnia 2013 r., III SK 64/12, LEX nr 1380978; z 27 stycznia 2014 r., III SK 38/13, LEX nr 1438732).

Sąd Najwyższy akceptuje okoliczność, 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.

Dlatego, mimo iż w dacie wydawania decyzji wykonawczej w niniejszej sprawie Prezes Urzędu miał kompetencję do jej wydania, z uwagi na natychmiastowy rygor wykonalności decyzji MTR 2008, późniejsze uchylenie decyzji MTR 2008 w postępowaniu sądowym powoduje, że odpadają przesłanki wydania decyzji wykonawczych, które służyły tylko i wyłącznie temu, by wykonać decyzję MTR 2008. Na etapie postępowania sądowego nie można (wskutek uchylenia decyzji MTR 2008) stwierdzić, czy rzeczywiście na powodzie powinien ciążyć (w spornym okresie) obowiązek o treści takiej, jak w decyzji MTR 2008, wykonywanej decyzją z 24 czerwca 2009 r. Rozpoznając zaś odwołanie od decyzji MTR, Sąd ma rozstrzygnąć o tym, czy obowiązki przewidziane w tej decyzji mają

wiązać powoda przez okres wywoływania skutków przez decyzję MTR, natomiast rozpoznając odwołanie od decyzji wykonawczej (takiej jak w tej sprawie), Sąd ma rozstrzygnąć o tym, czy umowa między powodem a zainteresowanym ma mieć – w spornym okresie – taką treść jaka wynika z zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu. Skoro decyzja wydana w niniejszej sprawie egzekwowała postanowienia wcześniejszej decyzji Prezesa Urzędu (nakładającej obowiązek), przy „ostatecznym” weryfikowaniu jaką treść powinna mieć umowa między powodem a zainteresowanym, Sąd musiał uwzględnić, czy na powodzie ciążył „ostatecznie” obowiązek regulacyjny stosowania stawki MTR o określonej wysokości, wynikający z tej wcześniejszej decyzji MTR. W sytuacji gdy decyzja MTR została uchylona oznacza to, że wywoływała ona skutki tylko w okresie korzystania z rygoru natychmiastowej wykonalności i tylko dzięki temu rygorowi. Skoro została uchylona, to dopóki nie zostanie wydana decyzja określająca stawkę MTR dla powoda za „sporny” okres, nie można przyjąć, że „ostatecznie” na powodzie ciążył obowiązek egzekwowany w decyzji wydanej w niniejszej sprawie.

Sąd Najwyższy nie podziela stanowiska, zgodnie z którym ze względu na konstytucyjny charakter decyzji MTR 2008 jej ewentualne uchylenie w postępowaniu sądowym nie powinno rzutować na byt kolejnych decyzji zależnych od decyzji MTR. Oznaczałoby to bowiem, że organ regulacji komunikacji elektronicznej może w postępowaniu zakończonym wydaniem decyzji MTR 2008 oraz w samej decyzji zachowywać się w dowolny sposób, ignorując jakiekolwiek 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 dalszej kolejności Sąd Najwyższy uwzględnił, że akceptacja założenia, zgodnie z którym uchylenie decyzji podstawowej może prowadzić do uchylenia decyzji wykonawczej, jest konsekwencją stanowiska w przedmiocie konsekwencji uchylenia przez sąd decyzji organu, w tym takiego jak Prezes Urzędu (wyrok 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 – w tym wypadku przez wydanie decyzji wykonującej orzeczenie sądowe. 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. 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 miałyby rozstrzygnąć w decyzji Prezes Urzędu i rozstrzygnął uprzednio w uchylonej decyzji). Uczestnicy rynku powinni zatem rozważyć szafować zarzutami proceduralnymi, gdyż tylko w nielicznych przypadkach ich uwzględnienie będzie blokowało organowi możliwość ponownego wydania decyzji w sprawach spornych.

Natomiast wątpliwości stron postępowania co do charakteru wyroku uchylającego decyzję (kasatoryjny czy reformatoryjny) można rozwiązać w następujący sposób. Wynika on z dotychczasowej praktyki Sądu Okręgowego w [...] i Sądu Apelacyjnego w [...], gdy dochodzi zmiany zaskarżonej decyzji przez jej częściowe uchylenie (zwłaszcza w zakresie kary pieniężnej za jedno z zachowań, które w ocenie Sądu nie kwalifikowało się do jej wymierzenia, przy istnieniu podstaw do nałożenia takiej sankcji za inne zachowania). Mianowicie, 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, należy traktować jako wyrok kończący zarówno postępowanie sądowe, jak i postępowanie administracyjne.

Kierując się powyższymi zapatrywaniami, Sąd Najwyższy uznał za bezpodstawny zarzut skargi kasacyjnej zainteresowanego obejmujący naruszenie art. 479⁶⁴ § 1 i § 2 k.p.c. przez przyjęcie, że uchylenie decyzji MTR 2008 nastąpiło ze skutkiem *ex tunc*.

Niezasadny jest także alternatywnie uzasadniony zarzut naruszenia art. 479⁶⁴ § 1 i § 2 k.p.c. Z przepisu tego 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 uchyłono decyzję Prezesa Urzędu, na której opierała się zaskarżona decyzja (postanowienie Sądu Najwyższego z 8 maja 2014 r., III SK 72/13, LEX nr 1482420). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, że przepis art. 4 dyrektywy 2002/21 „Prawo odwołania się” 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 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 oraz 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).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 29 PT, Sąd Najwyższy zwraca w pierwszej kolejności uwagę, że w decyzjach wykonawczych ustalenia faktyczne oraz argumentacja Prezesa Urzędu w zakresie spełnienia przesłanek zastosowania

tego przepisu są co najwyżej znikome. Prezes Urzędu przywołuje przesłanki zastosowania art. 29 Prawa telekomunikacyjnego, poprzestając na stwierdzeniu, że te przesłanki są spełnione, ponieważ organ tak uważa, a ponadto zachodzą na rynku bliżej niesprecyzowane i niezakotwiczone w ustaleniach okoliczności odpowiadające przesłankom art. 29 Prawa telekomunikacyjnego. Odpowiedź na objęte podstawami skargi kasacyjnej zainteresowanego pytanie, czy niewykonywanie decyzji Prezesa Urzędu stanowi przypadek objęty przesłankami wymienionymi w art. 29 Prawa telekomunikacyjnego, jest oczywista: niewykonywania decyzji Prezesa Urzędu przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową może stanowić zagrożenie dla konkurencyjności rynku oraz interesów użytkowników, ale sam fakt niewykonywania decyzji Prezesa Urzędu nie oznacza, że te przesłanki zostały spełnione. W sprawach z odwołania od decyzji wydawanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 29 Prawa telekomunikacyjnego nie chodzi bowiem o to, jakie problemy konkurencyjne na rynku miała rozwiązać decyzja, która nie jest wykonywana (stąd potrzeba działania organu na podstawie art. 29 PT), ale czy niewykonywanie wcześniejszej decyzji Prezesa Urzędu dotyczy takich obowiązków i ma miejsce w takich okolicznościach, że spełnione są przesłanki art. 29 Prawa telekomunikacyjnego uzasadniające interwencję Prezesa Urzędu.

Przypomnieć należy, że w uzasadnieniu leżącej u podstaw niniejszej sprawy decyzji Prezesa Urzędu wskazano, że korzystanie z kompetencji Prezesa Urzędu do zmiany umowy na podstawie art. 29 Prawa telekomunikacyjnego powinno mieć miejsce w najpoważniejszych i naglących przypadkach zagrożenia celów wymienionych w tym przepisie. Prezes Urzędu wskazał przy tym, że w niniejszej sprawie zachodzi konieczność zapewnienia ochrony użytkowników końcowych oraz skutecznej konkurencji. Prezes Urzędu przywołał okoliczność wydania decyzji SMP nakładającej na powoda obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty. Prezes Urzędu przywołał także okoliczność wydania decyzji MTR, nakładającej na powoda obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych do poziomu 0,1677 zł/min zgodnie z określonym harmonogramem. W oparciu o powyższe, Prezes Urzędu wydał decyzję z 21 stycznia 2009 r. uznając, że wystąpił przypadek

wyjątkowy i powodujący bezpośrednie i poważne zagrożenie dla konkurencyjności i interesów użytkowników. Decyzją tą zmienił umowę między powodem a zainteresowanym na okres do 13 lipca 2009 r. Następnie Prezes Urzędu wydał decyzję w niniejszej sprawie, którą zmienił umowę między powodem a zainteresowanym na okres od dnia 14 lipca 2009 r., z uwzględnieniem decyzji MTR. Odnosząc się do przesłanki zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, Prezes Urzędu wskazał, że interes ten wyraża się w zapewnieniu użytkownikom końcowym maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Obniżenie stawek do poziomu określonego w decyzji MTR stwarza warunki dla równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, ponieważ między operatorami telefonii stacjonarnej i komórkowej istnieje konkurencja, której efektem jest zjawisko *fix-mobile substitution*. Zjawisko to potęgowane jest istnieniem znacznej różnicy w kosztach realizacji połączeń wewnątrz sieci komórkowej oraz połączeń z sieci stacjonarnych do sieci mobilnych. Różnice te wynikają z wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieci mobilnej. Obniżenie stawek MTR jest więc korzystane dla operatorów sieci stacjonarnej (w niniejszej sprawie zainteresowanego), gdyż daje możliwość skutecznego konkurowania z ofertami operatorów mobilnych. Aby ten efekt nastąpił, konieczne jest obniżenie stawki MTR, co w konsekwencji doprowadzi do obniżki stawek detalicznych. W ten sposób zrealizowany zostanie interes użytkowników końcowych korzystających z usług w sieciach stacjonarnych. Dodatkowo zaś obniżenie stawki MTR, jaką powód ma stosować na podstawie decyzji MTR ze wszystkimi przedsiębiorcami, zapewni zainteresowanemu niedyskryminujące warunki dostępu telekomunikacyjnego. W dalszej kolejności, z decyzji Prezesa Urzędu wynika, że działania powoda (polegające na niewykonywaniu decyzji MTR) powoduje poważne zaburzenia w konkurencyjności całego rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, ponieważ działania powoda mogą doprowadzić do sytuacji, w której stawka uiszczana przez zainteresowanego na rzecz powoda może być inna niż stawka MTR stosowana przez powoda w relacjach z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Z kolei blokada wprowadzenia przez powoda stawek MTR do umów łączących go z operatorami telefonii stacjonarnej powoduje, że ci ostatni napotkają znaczne

trudności przy tworzeniu oferty dla użytkowników końcowych, którzy z kolei nie będą mieli możliwości skorzystania z nowych, atrakcyjniejszych finansowo stawek za połączenia do sieci mobilnych.

Przywołany powyżej wywód, oparty na treści decyzji Prezesa Urzędu, zaprezentowany w celu zestawienia z argumentacją wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zawiera prawną ocenę organu regulacji komunikacji elektronicznej co do spełnienia w niniejszej sprawie przesłanek zastosowania art. 29 Prawa telekomunikacyjnego. Wywód ten jest przekonujący pod względem kierunków wykładni i sposobu zastosowania poszczególnych przesłanek art. 29 Prawa telekomunikacyjnego, czemu Sąd Najwyższy dał już wyraz w wyroku z 18 maja 2012 r., III SK 37/11 (LEX nr 1211167). Nie mniej, jak wynika to jednoznacznie z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a dodatkowo z dokonanej na użytek niniejszej sprawy analizy treści decyzji Prezesa Urzędu z uwagi na związanie Sądu Najwyższego ustaleniami faktycznymi, zaprezentowana w decyzji organu argumentacja prawna pozbawiona jest koniecznej w sprawach regulacyjnych podbudowy w postaci diagnozy i prezentacji sytuacji rynkowej oraz zasad działania rynku objętego interwencją Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie. Słusznie zatem Sąd drugiej instancji wytknął, że poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie uprawniają samoistnie do takich konkluzji, jakie wynikają z decyzji Prezesa Urzędu. Co prawda doświadczenie życiowe sugeruje, że zachodzi pewna interakcja między poziomem stawki MTR a stawkami detalicznymi, ale po pierwsze, jak wynika to z przywołanego przez Sąd drugiej instancji raportu, interakcja taka nie jest bezpośrednia oraz natychmiastowa, a po drugie doświadczenie życiowe wskazuje, że z niższych stawek mogą korzystać wyłącznie nowi użytkownicy końcowi danego operatora, bądź użytkownicy końcowi podpisujący nowe umowy. W konsekwencji, wpływ niewykonywania decyzji MTR przez okres kilku miesięcy na interesy użytkowników końcowych w zakresie płaconych przez nich cen za usługi telekomunikacyjne jest dość ograniczony. W oparciu o przedstawione wyżej rozumowanie Prezesa Urzędu nie można uznać, że przy tak ustalonych w decyzji okolicznościach faktycznych sprawy, nieuzupełnionych w toku postępowania sądowego, w niniejszej sprawie zachodził ów sygnalizowany przez Prezesa Urzędu przypadek poważnego i istotnego zagrożenia interesów użytkowników końcowych.

Oceny tej nie zmienia wyrok TSUE z 15 września 2016 r. w sprawie C-28/15 *Koninklijke KPN NV i in. v. Autoriteit Consument en Markt (ACM)* (EU:C:2016:692), zgodnie z którym przy dokonywaniu sądowej kontroli decyzji krajowego organu regulacyjnego sąd nie może wymagać od tego organu, aby wykazał, że nałożony obowiązek faktycznie realizuje cele określone w art. 8 dyrektywy 2002/21, choć orzeczenie to wymusza rewizję dotychczasowych poglądów wyrażanych w orzecznictwie w kwestii rozkładu ciężaru dowodu oraz skutków „powściągliwości argumentacyjnej” Prezesa Urzędu (co pośrednio wynikało już z wyroku Sądu najwyższego z 16 kwietnia 2015 r., III SK 7/14, LEX nr 1713027).

Brak analiz, z których można byłoby wyprowadzić konkluzję o skali zjawiska zastępowania telefonii stacjonarnej usługami telefonii komórkowej z punktu widzenia wpływu na konkurencyjność rynku, w połączeniu z brakiem analiz pozwalających choćby na przybliżone (z uwagi na specyfikę spraw regulacyjnych) skutki niewykonywania decyzji MTR na konkurencyjność zainteresowanego, uniemożliwia potwierdzenie dokonanej przez Prezesa Urzędu oceny, że spełnione zostały inne przesłanki zastosowania art. 29 Prawa telekomunikacyjnego. Sądowi Najwyższemu znane są z urzędu, podobnie jak Sądowi drugiej instancji, przypadki niewykonywania decyzji MTR przez powoda, które sugerują, że powód nie wprowadzał stawek określonych w decyzji MTR do umów z innymi przedsiębiorcami w terminach określonych przez Prezesa Urzędu. Na tej podstawie trudno jednak przyjąć, że dochodzi do naruszenia stanu konkurencji na rynku, czy wpływu na konkurencyjność zainteresowanego, co chociażby mogłoby mieć miejsce w przypadku dyskryminacji zainteresowanego względem innych przedsiębiorców (którym powód pozwolił na obniżenie stawek MTR w umowie o współpracy), a czego ustalenia niniejszej sprawy nie potwierdzają.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił także zarzutu naruszenia art. 316 § 1 k.p.c., gdyż w tym zakresie podziela poglądy wyrażone w wyroku z 5 marca 2015 r., III SK 8/14 (LEX nr 1666027). Na mocy art. 1 pkt 10 lit. a) ustawy z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r., poz. 1445, dalej jako ustawa nowelizująca) zniesiono obowiązek przeprowadzania postępowania konsultacyjnego w sprawach spornych. W przepisach przejściowych ustawy nowelizującej brak rozwiązania dotyczącego

dalszego stosowania przepisów dotychczasowych do postępowań w toku. Przepis art. 15 Prawa telekomunikacyjnego jest przepisem adresowanym do Prezesa Urzędu. Określa sposób, w jaki procedować ma Prezes Urzędu. Jest to przepis dotyczący procedury toczącej się przed Prezesem Urzędu. Dlatego zmiana wprowadzona ustawą nowelizującą, w braku odmiennych unormowań w przepisach przejściowych, ma znaczenie tylko dla postępowań administracyjnych będących w toku w dacie wejścia w życie ustawy nowelizującej. Uchylenie obowiązku prowadzenia postępowania konsultacyjnego na etapie rozpoznawania sprawy przez Sąd nie ma znaczenia dla możliwości oceny zarzutu naruszenia art. 15 Prawa telekomunikacyjnego i możliwości uchylenia decyzji Prezesa Urzędu w przypadku stwierdzenia uchybienia wymogom dotyczącym postępowania konsultacyjnego. Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu inicjuje spór, który dotyczy tego, czy organ prawidłowo działał proceduralnie i materialnie, co oznacza, że w zakresie dotyczącym postępowania konsultacyjnego należy uwzględnić jedynie stan prawny na dzień wydania decyzji, bo o rozstrzygnięcie sporu o „takim stanie rzeczy” wnoszono w odwołaniu (wyrok Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2014 r., III SK 76/13, OSNP 2016 nr 3, poz. 40). Odstępstwa od tej zasady, dopuszczalne w zakresie wskazanym w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 4 marca 2014 r., III SK 35/14, LEX nr 1560208, nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie.

Za oczywiście bezzasadny Sąd Najwyższy uznał zarzut naruszenia art. 15 pkt 3 w związku z art. 16 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 6 dyrektywy 2002/21, mając na względzie, że z wyroku TSUE w sprawie C-3/14 *T. 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 (postanowienie Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2015 r., III SK 59/12, LEX nr 2051073).

Przechodząc do wspólnego dla obu skarg kasacyjnych zarzutu naruszenia art. 15 PT przez oddalenie apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji, który uchylił decyzję Prezesa Urzędu ze względu na nieprzeprowadzenie ponownego postępowania konsultacyjnego w przypadku zmiany decyzji względem projektu przedstawionego do konsultacji w trybie art. 15 Prawa telekomunikacyjnego, Sąd Najwyższy stwierdza, że uwzględnienie tego zarzutu nie rzutuje na ocenę

poprawności zaskarżonego orzeczenia, ponieważ nieprzeprowadzenie ponownego postępowania konsultacyjnego było tylko jedną z „wadliwości” decyzji Prezesa Urzędu.

Zgodnie z art. 15 Prawa telekomunikacyjnego, Prezes Urzędu przed podjęciem rozstrzygnięcia w wymienionych w tym przepisie sprawach miał obowiązek przeprowadzić postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. Zaskarżony wyrok opiera się na założeniu wynikającym z literalnej wykładni art. 15 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym przedmiotem postępowania konsultacyjnego jest projekt rozstrzygnięcia, a zatem określony sposób rozstrzygnięcia sprawy, do którego „przymierza się” organ regulacji komunikacji elektronicznej. Dlatego też Sąd drugiej instancji przyjął, że zmiana projektu rozstrzygnięcia po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego powoduje konieczność przeprowadzenia ponownego postępowania konsultacyjnego, ponieważ w wyniku dokonanej zmiany powstał projekt nowego rozstrzygnięcia sprawy, który nie był przedmiotem postępowania konsultacyjnego. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd drugiej instancji przyjął prosty mechanizm stosowania art. 15 Prawa telekomunikacyjnego w praktyce: zarówno Prezes Urzędu, jak i strony oraz sądy nie miałyby wątpliwości, że zawsze należy przeprowadzić „ponowne” postępowania konsultacyjne w przypadku zmiany „projektu rozstrzygnięcia sprawy” przez Prezesa Urzędu.

Istota postępowania konsultacyjnego polega na zebraniu stanowisk zainteresowanych podmiotów, w szczególności innych uczestników rynku, co do adekwatności i trafności proponowanego rozstrzygnięcia do rozwiązania stwierdzonych przez organ regulacji komunikacji elektronicznej wadliwości działania rynku telekomunikacyjnego. Jeżeli w wyniku postępowania konsultacyjnego Prezes Urzędu modyfikuje treść projektowanego wcześniej rozstrzygnięcia, postępowanie konsultacyjne spełniło swoje funkcje, zaś adresaci decyzji Prezesa Urzędu zachowują i tak możliwość kontestowania rozstrzygnięcia przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Dlatego ponowne przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego można byłoby rozważyć tylko wtedy, gdyby w wyniku zmian wprowadzonych do projektu decyzji po przeprowadzeniu postępowania

konsultacyjnego okazało się, że wydana decyzja nie była de facto „projektem rozstrzygnięcia sprawy” poddanym konsultacjom, ponieważ rozstrzygnięto w niej inne problemy w funkcjonowaniu rynku telekomunikacyjnego (niż objęte konsultacjami), ewentualnie modyfikacja decyzji nie wynika z rezultatów postępowania konsultacyjnego, tylko nowych przemyśleń organu regulacyjnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z 2 lutego 2011 r., III SK 18/10, LEX nr 818603; z 12 lutego 2014 r., III SK 17/13, OSNP 2015 nr 6, poz. 88 oraz z 5 marca 2015 r., III SK 31/14, OSNP 2017 nr 2, poz. 26). Mając na względzie, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jedynie, że wprowadzono zmiany porządkujące treść umowy, Sąd Najwyższy nie znajduje podstaw dla oczekiwania, by przeprowadzone zostało ponowne postępowanie konsultacyjne.

Należy także zauważyć, że w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji mowa nie o konieczności przeprowadzenia ponownego postępowania konsultacyjnego, co o przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego z udziałem stron postępowania (w przypadku, gdy organ regulacji zamierza zmienić projekt rozstrzygnięcia sprawy względem projektu poddanego konsultacjom). Wynika to z zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odwołań do poglądów doktryny, które dotyczą nieco innej kwestii, niż podniesiona w zagadnieniach prawnych obu skarg. W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – na którego poglądach bazuje stanowisko Sądu Apelacyjnego – przyjęto bowiem, że w przypadku zmiany projektu rozstrzygnięcia konieczne jest przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego między stronami postępowania, a zatem w węższym zakresie. W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów można przy tym wskazać rozbieżność polegającą na tym, że wymóg umożliwienia stronom postępowania zajęcia stanowiska odnośnie zmodyfikowanego projektu rozstrzygnięcia aktualizuje się bądź tylko w przypadku istotnej zmiany (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13 kwietnia 2012 r., XVII AmT 153/09, niepubl.), bądź w przypadku każdej zmiany (wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13 sierpnia 2012 r., XVII AmT 33/12, niepubl.; z 30 lipca 2012 r., XVII AmT 212/09, niepubl.). W piśmiennictwie wskazuje się, że w przypadku modyfikacji poddanego konsultacjom projektu rozstrzygnięcia, w wyniku przeprowadzonych konsultacji, Prezes Urzędu nie może wydać decyzji i

rozstrzygnąć sprawy poddanej konsultacjom bez umożliwienia stronom zajęcia stanowiska. Wskazuje się także, że zmiana projektu rozstrzygnięcia w wyniku konsultacji nie oznacza przy tym bezwzględnej potrzeby przeprowadzenia ponownych konsultacji, gdyż po wykonaniu obowiązku przewidzianego w art. 15 Prawa telekomunikacyjnego organ może podjąć rozstrzygnięcie odbiegające od projektu decyzji. Natomiast przeprowadzenie ponownego postępowania konsultacyjnego „należałoby rozważyć w przypadku zasadniczej zmiany rozstrzygnięcia w wyniku procesu konsultacyjnego”, co jest zbieżne z powołanymi wyżej wyrokami Sądu Najwyższego.

Pogląd przyjęty w powołanych wyżej orzeczeniach, a także w zaskarżonym wyroku, co do konieczności ponownego przeprowadzenia konsultacji między stronami w przypadku jakiegokolwiek zmiany projektu rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego, nie znajduje oparcia w treści art. 15 Prawa telekomunikacyjnego. W zakresie w jakim ponowne postępowanie konsultacyjne miałoby być ograniczone do stron postępowania przed Prezesem Urzędu, obowiązek takich „konsultacji” nie wynika z art. 15 Prawa telekomunikacyjnego, gdzie został on zakrojony pod względem podmiotowym o wiele szerzej (Prawo telekomunikacyjne nie określa, kto może wziąć udział w konsultacjach), lecz z art. 10 k.p.a. Naruszenie art. 10 k.p.a. w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji nie jest zaś tego rodzaju naruszeniem przepisów proceduralnych, które w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Sądem Apelacyjnym w [...] należy do uchybień proceduralnych skutkujących koniecznością uchylenia decyzji. Strony postępowania przed Prezesem Urzędu, w toku którego przeprowadzono postępowanie konsultacyjne, niezadowolone z treści finalnego rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa Urzędu (nawet w przypadku zmiany tego rozstrzygnięcia względem projektu poddanego konsultacjom) mają bowiem możliwość zaskarżenia decyzji Prezesa Urzędu odwołaniem celem podważaniem celowości i legalności nałożonego na nich obowiązku. W kwestii tej Sąd Najwyższy wypowiedział się już w wyroku z 5 marca 2015 r., III SK 8/14 (LEX nr 1666027), w którym przyjęto, że nie zachodzi potrzeba ponownego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, gdy strony postępowania w sprawie wydania decyzji zmieniającej

łączącą je umowę zajmowały rozbieżne stanowiska w kwestii sposobu uregulowania konkretnego obowiązku, zaś w wyniku postępowania konsultacyjnego Prezes Urzędu zmienił projekt decyzji w sposób uwzględniający zgłoszone w toku konsultacji stanowisko tylko jednej ze stron.

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

kc