

Sygn. akt VIA Ca 1009/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA– Ksenia Sobolewska – Filcek

Sędzia SA– Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SA– Maciej Kowalski

Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2012r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale zainteresowanej (...) S.A. w W.

o zmianę umowy

na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanej

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

z dnia 2 marca 2011 r.

sygn. akt XVII AmT 110/09

I oddala apelację;

II zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i (...)S.A. w W. na rzecz (...) S.A. w W. kwoty po 135 zł (sto trzydzieści pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 1009/11

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 21 stycznia 2009 r. wydał decyzję (...), w której na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne zmienił umowę zawartą 14 stycznia 2008 r. pomiędzy (...) SA w W. i (...) spółką z o. o. o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie stawek za zakończenie połączeń w publicznej sieci telefonicznej (...) w ten sposób, że ustalił stawkę za tę usługę w okresie do 30 czerwca 2008 r. w wysokości 0,2162 zł/min, w okresie od 1 lipca 2009 r. w wysokości 0,1677 zł/min. Prezes UKE ustalił okres obowiązywania decyzji do 13 lipca 2009 r. i nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UKE stwierdził między innymi, że przedłużające się negocjacje i brak ustaleń umownych pomiędzy (...) i (...) w zakresie wprowadzenia stawek opłat zgodnie z decyzją MTR 2008, stanowi przypadek wyjątkowy i powoduje bezpośrednie i poważne zagrożenie dla konkurencyjności oraz interesów

użytkowników. Zmieniając umowę w zakresie stawek opłat stosownie do decyzji MTR z 22 października 2008 r. Prezes UKE uznał wprowadzenie stawek za konieczne w trybie natychmiastowym, dlatego też na podstawie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego zaniechał przeprowadzania postępowania konsultacyjnego. Ustalił okres obowiązywania decyzji do 13 lipca 2009 r. i nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Powódka wniosła odwołanie od powyższej decyzji.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że Prezes UKE po przeprowadzeniu analizy rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej sieci telefonicznej wydał w dniu 17 lipca 2006 r. decyzję (...), w której uznał powódkę za przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usług zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej powódki i nałożył na nią obowiązki regulacyjne, między innymi na podstawie art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne obowiązek polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty, który pozwalał na uwzględnianie w opłatach z tytułu kosztów faktycznie poniesionych, a jednocześnie umożliwiał Prezesowi UKE ocenę prawidłowości stosowanych opłat i praw Prezesa UKE do wydania decyzji nakazującej dostosowanie poziomu opłat za dostęp telekomunikacyjny do poziomu obowiązującego na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.

Prezes UKE po analizie publikowanych przez powódkę informacji dotyczących wysokości stawek z tytułu świadczenia usługi (...) w sieci (...), wydał w dniu 26 kwietnia 2007 r. decyzję (...) (MTR 2007) w sprawie dostosowania stawek MTR w sieci (...). Decyzją tą Prezes UKE nałożył na powódkę obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) zróżnicowanej ze względu na porę i rodzaj dnia od 1 maja 2007 r. do poziomu 40,00 gr/min oraz dostosowania stawki MTR do poziomu 21,62 gr/min i corocznego przedstawiania Prezesowi UKE uzasadnienia wysokości stawki MTR w oparciu o ponoszone koszty.

Decyzją z dnia 26 listopada 2007 r. (...) Prezes UKE utrzymał w mocy decyzję z 26 kwietnia 2007 r. (MTR 2007), a następnie decyzją z 30 grudnia 2008 r. (...) stwierdził wygaśnięcie decyzji z 26 kwietnia 2007 r.

Decyzją z 22 października 2008 r. (...) (MTR 2008) Prezes UKE nałożył na powódkę obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 według harmonogramu: od 1 stycznia 2009 r. do 30 czerwca 2009 r. – 0,2162 zł/min, od 1 lipca 2009 r. – 0,1677 zł/min. Prawomocnym wyrokiem z dnia 10 listopada 2010 r., Sąd Apelacyjny uchylił powyższą decyzję uznając, że nałożenie obowiązku dostosowania stawek stanowi obowiązek regulacyjny, natomiast Prezes UKE przed jej wydaniem nie przeprowadził obowiązkowego w takiej sytuacji postępowania konsultacyjnego.

Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że zainteresowana w sprawie pismem z dnia 22 grudnia 2008 r. wystąpiła do (...) o zmianę łączącej ich umowy o dostępie telekomunikacyjnym z dnia 14 stycznia 2008 r. w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych za zakańczanie połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) stosownie do stawek określonych w decyzji Prezesa UKE z 22 października 2008 r. Prezes uwzględniając żądanie (...) wydał zaskarżoną decyzję.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał odwołanie za zasadne.

Zdaniem Sądu Okręgowego niniejsza sprawa dotyczy obowiązku regulacyjnego. Wydanie natomiast decyzji dotyczącej obowiązku regulacyjnego wymaga poprzedzenia jej przeprowadzeniem postępowania konsultacyjnego, czego Prezes UKE w tym wypadku zaniechał. Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie nie zachodził żaden wyjątkowy przypadek wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników. Okoliczności wskazane przez pozwanego w zaskarżonej decyzji uzasadniające zaniechania przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego są ogólne, niekonkretne. Przedłużanie się negocjacji jest okolicznością bardzo częstą przy negocjowaniu warunków umów, a Prezes UKE ustala warunki umowy właśnie

z powodu przedłużających się negocjacji stron. Możliwość stosowania różnych stawek MTR pomiędzy (...) i (...), a (...) i innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, jak również możliwość nieprzeprowadzenia przez (...) w ogóle obniżenia stawki MTR dla operatorów stacjonarnych, co skutkowałooby wystąpieniem trudności przy opracowywaniu oferty konkurencyjnej w stosunku do oferty operatorów sieci mobilnych i w konsekwencji narażałoby interesy użytkowników, którzy nie mogliby skorzystać z nowych, atrakcyjnych finansowo stawek za połączenie do sieci mobilnych (tj. sieci (...)), na które powołał się pozwany, stanowią możliwość wystąpienia w przyszłości pewnych przypuszczalnych sytuacji, a nie konkretne sytuacje, mogące spowodować poważne pogorszenie sytuacji użytkownika. Zaniechanie zatem postępowania konsultacyjnego z naruszeniem art. 17 Prawa telekomunikacyjnego i dlatego zaskarżona decyzja podlegała uchyleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli pozwany i zainteresowana. Pozwany zaskarżając wyrok w całości zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść wyroku:

- art. 479 ind. 64 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy odwołanie nie zawierało zarzutów uzasadniających jego uwzględnienie oraz gdy istniała podstawa prawna do wydania decyzji oraz art. 479 ind. 64 § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uchyleniu zaskarżonej decyzji, gdy nie było ku temu przesłanek oraz na wadliwym działaniu SOKiK, który w niniejszej sprawie rozstrzygnął jako sąd formalnie kontrolujący wydanie decyzji przez Prezesa UKE, a nie jak sąd merytorycznie badający sprawę,
- art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnej ocenie dowodów, a na skutek tego nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego poprzez uznanie przez SOKiK, że skarżona decyzja jest decyzją regulacyjną,
- art. 6 k.c. w zw. z art. 232 zd. 1 w zw. z art. 244 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie norm dotyczących ciężaru dowodu w postępowaniu przed SOKiK toczącym się z odwołania ode decyzji Prezesa UKE i uznanie, że na pozwanym spoczywa ciężar dowodu w sprawie,
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe uzasadnienie wyroku.

Ponadto pozwany zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego tj. art. 17 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez błędną wykładnię i uznanie, że w przypadku wydania zaskarżonej decyzji nie wystąpiły przesłanki wskazane w tym przepisie.

W konkluzji apelacji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Zainteresowana zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa procesowego:

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia nie spełniającego wymogów wskazanych w tym przepisie, które to naruszenie mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia,
- nierozpoznanie istoty sprawy poprzez pominięcie merytorycznych zarzutów i twierdzeń zainteresowanej wobec zarzutów powódki do decyzji pozwanego,

Zainteresowana zarzuciła również Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego:

- art. 17 w zw. z art. 15 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że nie było przesłanek do pominięcia postępowania konsultacyjnego,
- 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 w zw. z art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego przez przyjęcie obowiązku przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego w stosunku do skarżonej decyzji,

- art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne przez błędne przyjęcie, że niniejsza sprawa dotyczyła decyzji, o której mowa w tym przepisie, podczas, gdy przedmiotowa decyzja wydana została w oparciu o przepis art. 28 Prawa telekomunikacyjnego i dotyczyła sprawy spornej.

W konkluzji apelacji zainteresowana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje są bezzasadne i podlegają oddaleniu, choć motywy uchylenia zaskarżonej decyzji wymagają istotnego uzupełnienia.

Kwestią najistotniejszą w niniejszej sprawie jest okoliczność, na którą powołuje się również Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, mianowicie uchylenie prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 listopada 2010 r. decyzji tzw. „MTR 2008”. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie może budzić wątpliwości, że uchylenie tej decyzji wywiera skutek *ex tunc*. Pogląd co do wstecznej mocy uchylenia decyzji „MTR 2008” znajduje uzasadnienie w następujących stwierdzeniach:

Nie można wprost porównywać skutków decyzji uchylanych przez sąd powszechny w ramach postępowania z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej toczącego się według reguł wynikających z kodeksu postępowania cywilnego i decyzji, które są uchylane w postępowaniu administracyjnym toczącym się według przepisów ustawy – prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W postępowaniu administracyjnym tryby przewidziane w art. 145 k.p.a., 154 k.p.a., 155 k.p.a., 161 i 162 k.p.a. prowadzą do uchylenia decyzji z mocą *ex nunc*, natomiast art. 156 k.p.a. przewiduje możliwość stwierdzenia nieważności decyzji właśnie z mocą wsteczną (*ex tunc*).

W doktrynie prezentowany jest pogląd (patrz Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod red. Prof. UW dr hab. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1828), mogący przez analogię mieć zastosowanie do kwestii związanych z uchyleniem decyzji Prezesa UKE, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest władny wydać wyrok, w którym może decyzję Prezesa organu regulacyjnego uchylić w całości w drodze orzeczenia kasatoryjnego przede wszystkim wówczas, gdy jej wydanie nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, jak również wtedy, gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną lub została ona skierowana do podmiotu nie będącego stroną w sprawie. Są to więc, w istocie rzeczy identyczne przesłanki, jakie dają podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji w oparciu o art. 156 k.p.a., który stanowi, że organ administracji stwierdza nieważność, między innymi decyzji, która wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej decyzją ostateczną, została skierowana do osoby nie będącej stroną w sprawie, zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa. Podkreślenia wymaga, że decyzja zaskarżona nie była decyzją ostateczną, a jej funkcjonowanie w obrocie prawnym wynikało z nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności. Podnieść również należy, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma, w świetle przepisów k.p.c. możliwości stwierdzenia nieważności decyzji, natomiast uchylenie decyzji w postępowaniu przed tym sądem nie powoduje przekazania sprawy Prezesowi UKE do ponownego rozpoznania. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma w stosunku do decyzji administracyjnych charakteru orzeczenia kasatoryjnego. Dlatego też uznać należy, że prawomocne uchylenie decyzji MTR 2008 z powodu braku przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego wywiera skutek *ex tunc*. Wobec tego każda kolejna decyzja wydana „w oparciu” o tę uchyloną decyzję, nawet jeśli data jej podjęcia wyprzedza orzeczenie sądu uchylające decyzję „MTR 2008”, musi być uznana za decyzję podjętą bez podstawy prawnej, a zatem podlegającą jednemu przewidzianemu przez przepisy prawa procesowego rozstrzygnięciu – uchyleniu.

W tym stanie rzeczy pozostałe zarzuty apelacyjne, zarówno pozwanego jak i zainteresowanej, tracą na znaczeniu w kontekście oceny prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, jakkolwiek stwierdzić trzeba, że nie jest zasadny zarzut apelacyjny pozwanego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny podziela argumentację

Sądu Okręgowego zawartą w uzasadnieniu orzeczenia co do tego, że skarżona decyzja Prezesa UKE jest decyzją dotyczącą nałożenia na powódkę obowiązków regulacyjnych, bowiem w bezpośredni sposób odnosi się do decyzji MTR 2008, która niewątpliwie była decyzją regulacyjną. Skarżona decyzja pozwanego wydana została między innymi na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Podkreślić należy, że obowiązkiem wcześniejszego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego objęte są, zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, rozstrzygnięcia Prezesa UKE w sprawach decyzji dotyczących dostępu telekomunikacyjnego, o których mowa w art. 28-30 tej ustawy.

Stąd też zarzut błędnej oceny dowodów prowadzących do wniosku, że skarżona decyzja pozwanego jest decyzją regulacyjną jest niezasadny.

Odnosnie do zarzutu apelacyjnego zainteresowanej dotyczącego nierozpoznania istoty sprawy podnieść należy, że nierozpoznanie istoty sprawy dotyczy niezbadania roszczenia będącego podstawą powództwa, czy zarzutu przedawnienia, potrącenia, np. sąd oddał powództwo z powodu przedawnienia roszczenia, które stanowisko okazało się nietrafne, a nie rozpoznał jego podstaw wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 r. w sprawie II CSK 274/11). Sąd Okręgowy wbrew stanowisku zainteresowanej rozpoznał istotę sprawy, która sprowadzała się do rozpoznania odwołania powódki od decyzji Prezesa UKE. Sąd Okręgowy uznał, że już samo nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego stanowi podstawę uchylenia zaskarżonej decyzji i to stanowisko Sądu, z którym Sąd Apelacyjny zgadza się, zostało w uzasadnieniu wyroku zaprezentowane.

Nie jest zasadny zarzut, zawarty w obu apelacjach, naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Niezrozumiałe jest stwierdzenie apelujących, że wadliwości uzasadnienia zaskarżonego wyroku miały, bądź mogły mieć wpływ na treść orzeczenia. Uzasadnienie sporządzane jest po wydaniu orzeczenia, zatem nawet istotne uchybienia w jego konstrukcji nie mogą wywrzeć wpływu na treść orzeczenia, które zapadło zanim uzasadnienie zostało sporządzone, a jedynie mogą prowadzić do niemożności weryfikacji prawidłowości orzeczenia przez sąd II instancji. W doktrynie i orzecznictwie prezentowane jest zgodne stanowisko, że naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. polegające na sporządzeniu uzasadnienia nie odpowiadającego wymaganiam stawianym przez ustawodawcę, jedynie wyjątkowo może stanowić podstawę uwzględnienia apelacji. Sytuacja taka zachodzi wówczas, gdy stwierdzone wady uzasadnienia są na tyle istotne, że orzeczenie nie może zostać poddane kontroli instancyjnej. Uzasadnienie zaskarżonego w niniejszej sprawie wyroku takich wadliwości nie zawiera.

Wobec argumentów przytoczonych wyżej podkreślić należy, że nie są zasadne zarzuty naruszenia prawa materialnego. Ubocznie jedynie można stwierdzić, że uchylenie zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji, merytorycznie opartej na treści decyzji MTR 2008, która została uchylona z powodu wadliwości polegającej na wydaniu jej z naruszeniem art. 15 Prawa telekomunikacyjnego tj. bez przeprowadzenia obowiązkowego postępowania konsultacyjnego, było konieczne. Dlatego też należało przyjąć, że uchybienie pozwanego polegające na braku przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, podobnie jak brak postępowania konsolidacyjnego w świetle art. 7 ust. 3 i art. 8 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń, w sytuacji, gdy stanowisko przedstawione w takim postępowaniu przez Komisję Europejską wiąże organ regulacyjny, przesądza o konieczności uchylenia zaskarżonej decyzji. Uchybienia te bowiem mogły mieć wpływ na treść zaskarżonej decyzji. Nie można bowiem wykluczyć, że w postępowaniu konsultacyjnym regulator stanąłby na stanowisku, że celowym było zastosowanie innych rozwiązań niż te, które zostały uwzględnione w decyzji MTR 2008. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów natomiast nie jest władny naprawić takich uchybień, ponieważ nie jest uprawniony do przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego, które należą do wyłącznej kompetencji Prezesa UKE.

Mając wszystkie wyżej wskazane okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.