

Sygn. akt VI ACa 575/12

POSTANOWIENIE

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ryszard Sarnowicz

Sędzia SA – Regina Owczarek - Jędrasik

Sędzia SA – Ewa Śniegocka (spr.)

Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale zainteresowanego (...) Sp. z o.o. w W.

o zawarciu umowy

na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanego

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

z dnia 20 grudnia 2011 r.

sygn. akt XVII AmT 136/09

postanawia:

I. uchylić zaskarżony wyrok, umorzyć postępowanie w sprawie i zasądzić od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

II. zasądzić od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI A Ca 575/12

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 19.12.2008 roku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej ustalił zasady rozliczeń i współpracy za usługi dostępu (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem (...).

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu wskazał, że w dniu 18.06.2007 roku wpłynął wniosek (...) o wydanie przedmiotowej decyzji, co spowodowało wszczęcie postępowania zakończonego przedmiotową decyzją.

Prezes UKE powołał się na art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, art. 27 ust. 2 Pt w zw. z art. 30 Pt, art. 28 ust. 2 pkt 1 Pt oraz art. 79 Pt, a także art. 28 ust. 4 Pt.

Prezes UKE ustalił dla potrzeb niniejszej decyzji taką samą stawkę za rozpoczęcie połączenia w mobilnej sieci (...), jak za zakończenie połączenia w tej sieci. Takie samo założenie Prezes UKE przyjął w przypadku sieci stacjonarnej. W dalszej części Prezes UKE podał uzasadnienie dla ustalenia stawek opłat za połączenia na Usługi Informacyjne świadczone na numeracji (...), a także (...) i (...).

Następnie Prezes UKE wskazał model rozliczeń między przedsiębiorcami, koncentrując się na modelu pozwalającym na wyliczenie stawki hurtowej za dostęp do Usług Audiotekstowych.

Prezes Urzędu nie zdecydował się na powiązanie stawek detalicznych (...) ze stawkami detalicznymi (...). Decyzja reguluje stosunki hurtowe, a nie detaliczne.

Nadto Prezes UKE wskazał, że obowiązek negocjowania ciąży na wszystkich operatorach publicznych sieci łączności. W ocenie Prezesa Urzędu dostęp użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem (...) jest w pełni zgodny z przepisami dyrektywy o dostępie.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył powód - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. Powód zarzucił skarżonej decyzji naruszenie:

1. art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.03.2002 roku w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej („Dyrektywa Ramowa”) w zw. z art. 146 ust. 4 pkt 4, art. 148 pkt 2 i 7 Konstytucji RP, art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 8.08.1996 roku o Radzie Ministrów, art. 190 ust. 4 Pt, poprzez przyjęcie, iż Prezes UKE spełnia kryteria niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu wyżej wymienionych przepisów,

2. art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.03.2002 roku w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń („Dyrektywa o dostępie”) poprzez wydanie decyzji o dostępie bez wcześniejszej analizy rynku właściwego

3. art. 28. ust. 1 pkt 4 i pkt 5 lit. b Pt poprzez uregulowanie wzajemnych praw i zobowiązań stron w sposób nieadekwatny do przyjętego modelu rozliczeń,

4. art. 79 ust. 1 Pt w zw. z art. 18 Pt w zw. z art. 15 Pt poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w niniejszej sprawie, pomimo wydania decyzji dotyczącej dostępu telekomunikacyjnego mogącej mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi,

5. art. 79 ust. 1 Pt w zw. z art. 28 Dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.03.2002 roku w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników („Dyrektywa o usłudze powszechnej”) poprzez nałożenie na (...) obowiązku zapewnienia użytkownikom końcowym swojej sieci oraz użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich możliwości zrealizowania połączeń do numeru niegeograficznego na terytorium RP na warunkach czyniących to ekonomicznie niewykonalnymi, a nadto naruszenie art. 10§ 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt poprzez pozbawienie (...) możliwości zapoznania się z pełnym materiałem dowodowym,

6. art. 27 ust. 2, ust. 3 i ust. 4 oraz art. 28 ust. 1 pkt 1 i pkt 4 i pkt 5 lit. b, ust. 4 i ust. 5 w zw. z art. 31 ust. 2 Pt a także art. 8, art. 9 oraz art. 10§ 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt, poprzez wydanie decyzji z pominięciem stanowisk stron postępowania w zakresie zasad współpracy między operatorskiej,

7. art. 15, art. 16, art. 18, art. 19, art. 21 ust. 1, art. 22 ust. 1, 24 ust. 1 -3, 25 ust. 2 i 4, art. 46 ust. 1 i 3 pkt 1 Pt oraz art. 6, art. 7 w zw. z art. 15 ust. 4, art. 15 i 16 Dyrektywy Ramowej, poprzez objęcie regulacją rynku telekomunikacyjnego usług detalicznych w drodze decyzji administracyjnej wydanej z pominięciem wszelkich procedur przewidzianych przepisami Pt oraz Dyrektywą Ramową, określających zasady obejmowania rynków telekomunikacyjnych regulacją,

8. art. 28 ust. 1 Pt w zw. z art. 27 ust. 1 i ust. 3 Pt poprzez wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, pomimo że: (...) nie wyczerpał drogi negocjacyjnej przewidzianej w przepisach Pt, a ponadto nie przedłożył wraz z wnioskiem wszczynającym postępowanie administracyjne projektu umowy o dostępie telekomunikacyjnym, zawierającego stanowiska stron w zakresie określonym ustawą, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia, co uniemożliwiło Prezesowi prawidłową ocenę stanowisk stron i mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Mając powyższe zarzuty na uwadze skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości lub jej zmianę w sposób wskazany w odwołaniu.

Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania.

Zainteresowany (...) Sp. z o.o. wniósł o oddalenie odwołania, wskazując, że zarzuty podniesione przez powoda nie znajdują oparcia w stanie faktycznym oraz prawnym.

(...) S.A. z siedzibą w W. (w trakcie postępowania nastąpiło przekształcenie formy działalności powoda) oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. są przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

W dniu 1.06.2007 roku (...) sp. z o.o. wystąpiła do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wydanie decyzji w sprawie ustalenia warunków połączenia sieci i zasad rozliczeń pomiędzy przedsiębiorcami.

Prezes UKE wydał w dniu 19.10.2008 roku decyzję ustalającą zasady rozliczeń i współpracy za usługi dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem (...).

Prezes UKE nie przeprowadził postępowania konsolidacyjnego w przedmiotowej sprawie.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie podniesione zarzuty są trafne.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów postępowania administracyjnego należy wskazać, że ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego.

Sąd stanął na stanowisku, że uzasadniony jest zarzut powódki naruszenia art. 79 ust. 1 Pt i art. 18 w zw. z art. 15 Pt, poprzez nieprzeprowadzenie obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego.

Zgodnie z treścią art. 18 Pt, jeżeli rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15 mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Prezes UKE równocześnie z postępowaniem konsultacyjnym rozpoczyna postępowanie konsolidacyjne, przesyłając Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem.

Zdaniem sądu nie może budzić wątpliwości okoliczność, że zaskarżona Decyzja jest decyzją regulacyjną, albowiem dotyczy ona zasad i rozliczeń za usługi dostępu telekomunikacyjnego, o którym mowa w art. 28 - 30 Pt i inne stanowisko Prezesa UKE jest bezzasadne i nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach.

Co do wpływu decyzji na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, to sąd podziela w pełni argumentację przedstawioną przez powoda, ze szczególnym uwzględnieniem wskazanej w piśmie z dnia 23.11.2009 roku. Obaj przedsiębiorcy nie ograniczają się jedynie do sprzedaży swych usług obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej oraz przedsiębiorcom działającym wyłącznie na jej terenie, tym bardziej, że jak słusznie wskazał powód w myśl decyzji „Abonentem (...) jest użytkownik innej sieci ruchomej, który korzysta z usług świadczonych w sieci (...) w ramach usługi roamingu”. Mając zaś na uwadze, że decyzja reguluje sposób rozliczania między przedsiębiorcami, których

decyzja dotyczy, opłaty muszą być uwzględniane przez skarżącego przy obliczeniu ceny, po jakiej będzie świadczyć usługi na rzecz użytkownika - obywatela Państwa Członkowskiego, korzystającego z sieci powoda na zasadzie roamingu. Przy obecnym zaawansowaniu technologicznym nawet mali operatorzy mogą wpływać na działalność handlową przedsiębiorców telekomunikacyjnych w innych państwach członkowskich, również niedużych operatorów, nie mówiąc o tak znaczącym przedsiębiorcy jak powód, działający w grupie przedsiębiorców funkcjonującej na terenie Unii. Dodać należy, że wprowadzona zmiana regulacyjna będzie mogła oddziaływać na możliwość wejścia konkurencyjnych wobec zainteresowanego operatorów zagranicznych na rynek polski.

Z treści art. 18 Pt jednoznacznie wynika, że decyzja, która może mieć potencjalny wpływ na inne państwa członkowskie, powinna być poddana postępowaniu konsolidacyjnemu, a jak wyżej wskazano potencjalny wpływ decyzji na handel między państwami Unii występuje.

Tak więc nie przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego powoduje, że wydana decyzja jest przedwczesna i podlega uchyleniu na podstawie art. 479⁶⁴§2 kpc.

Na marginesie należy zauważyć, że nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego przytoczone w odpowiedzi na odwołanie, jakoby sąd nie miał prawa uchylania decyzji Prezesa UKE. Wywody te nie znajdują żadnego uzasadnienia merytorycznego, tym bardziej wobec treści art. 479⁶⁴§2 kpc.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 19.12.2008 roku, zaś o kosztach postępowania sąd rozstrzygnął w oparciu o treść art. 98 kc.

Od tego wyroku apelacje złożyli pozwany i zainteresowany.

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.

a) art. 328 § 2 kpc, poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku, nie zawierającego tzw. elementów konstrukcyjnych uzasadnienia wyroku tj. wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz niedostateczne wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa (także prawa unijnego), w taki sposób, że utrudnia to sporządzenie rzeczowej apelacji, a także uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej przez Sąd drugiej instancji;

b) art. 479⁽⁶⁴⁾ § 1 kpc, poprzez zaniechanie oddalenia odwołania w sytuacji, gdy odwołanie nie zawierało zarzutów uzasadniających jego uwzględnienie oraz gdy istniała podstawa prawna do wydania Decyzji, oraz art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 kpc w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uchyleniu zaskarżonej Decyzji w sytuacji, gdy nie została rozpoznana istota sprawy oraz, gdy nie było ku temu przesłanek, oraz polegające na wadliwym działaniu SOKiK, który w niniejszej sprawie rozstrzygał jako sąd formalnie kontrolujący wydanie decyzji przez Prezesa UKE, a nie jak sąd merytorycznie badający sprawę;

c) art. 233 § 1 kpc polegające na błędnej ocenie dowodów, w sposób sprzeczny z doświadczeniem życiowym, z zasadami logiki formalnej oraz w sposób „niewszczęstronny” (wybiórczy) tj. z pominięciem wszystkich dowodów wnioskowanych przez pozwanego w odpowiedzi na odwołanie, w szczególności dowodów znajdujących się w aktach administracyjnych;

d) art. 479⁶⁴ § 1 i 2 kpc w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy ramowej poprzez zaniechanie oddalenia odwołania, gdy istniała podstawa prawna do wydania zaskarżonej decyzji przez Prezesa UKE; oraz gdy powód wnosił o zmianę decyzji, a nie istniały podstawy do jej uchylenia;

- które to naruszenia miały wpływ na wynik sprawy.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

e) naruszenie art. 79 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 18 Pt i art. 15 Pt w zw. z art. 7 ust.3 Dyrektywy ramowej i art. 28 Dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników („dyrektywa o usłudze powszechnej” lub (...)) w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania zaskarżonej decyzji poprzez uznanie przez SOKiK, iż w przypadku wydania skarżonej Decyzji zachodziła potrzeba przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego,

W konkluzji pozwany wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie w całości odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. od skarżonej decyzji oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za pierwszą instancję według norm przepisanych;

2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych;

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku SOKiK w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz ewentualnie

4. pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu,

Zainteresowany zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

Zarzuty dotyczące pominięcia przez Prezesa UKE postępowania konsolidacyjnego

A. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 79 ust. 1 oraz art. 18 w związku z art. 15 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że na tle stanu faktycznego w sprawie istniały przesłanki do przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego

Zarzut błędnego uzasadnienia

B. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c., które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy przez sporządzenie uzasadnienia niespełniającego warunków wskazanych w tym przepisie, co w konsekwencji uniemożliwia odniesienie się przez zainteresowanego do motywów, jakimi kierował się Sąd wydając wyrok; zatem z powodu sporządzenia uzasadnienia niespełniającego wymogów wskazanych w tym przepisie doszło do naruszenia zasady instancyjności;

Zarzut nierozpoznania istoty sprawy

C. nierozpoznanie istoty sprawy, czyli pominięcie merytorycznych zarzutów i twierdzeń (...) względem zarzutów powódki wobec Decyzji Prezesa (...) z dnia 19 grudnia 2008 r. nr (...); skutkiem powyższego jest pozbawienie zainteresowanego jednej merytorycznej instancji;

D. naruszenie prawa materialnego tj. art. 22 ust.2 w zw. z art. 34, art. 36-40 PT, art. 42, art. 44-47 lub. Art. 72 ust. 3 PT przez błędne przyjęcie, że przedmiotowa sprawa dotyczyła nałożenia obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w tych przepisach, podczas gdy przedmiotowa decyzja została wydana w oparciu o art. 28 PT i dotyczyła sprawy spornej.

W konkluzji zainteresowany wniósł o:

zmianę wyroku w pkt I i oddalenie odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,

zmianę wyroku w pkt II i zasądzenie od powódki na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania przed Sądem I instancji według norm przepisanych;

ewentualnie o:

uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie od powódki na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania przed Sądem Apelacyjnym powód i zainteresowany zawarli dwa porozumienia: jedno w dniu 12.11.2012r i drugie w dniu 9 września 2013r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje zasługują na uwzględnienie, o ile zmierzają do uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania w sprawie.

W sprawie niniejszej wystąpiły przeszkody w jej merytorycznym rozpoznaniu, gdyż decyzja Prezesa UKE z dnia 19 grudnia 2008r wygasła w całości z mocy prawa. Nastąpiło to wskutek zawarcia w dniu 9 września 2013r przez (...) (obecnie (...)) i (...) umowy ramowej dotyczącej współpracy na podstawie art. 28 ust 5 Prawa telekomunikacyjnego, a wcześniej porozumienia z dnia 12.11.2012r. Porozumienie z dnia 12.11.2012r dotyczyło zasad współpracy i rozliczeń w zakresie numeracji rozpoczynającej się na (...) i (...), zaś umowa z dnia 9.09.2013r dotyczyła zasad współpracy i rozliczeń w zakresie numeracji rozpoczynającej się na (...) i (...). N-ry zaczynające się na (...) nie są obecnie w dyspozycji zainteresowanego, (mowa o tym w załączniku nr 1 do pisma pozwanego z dnia 26.09.2013r, potwierdził to także zainteresowany na rozprawie w dniu 10.10.2013r.

Treść powyższych dokumentów wyczerpuje treść zaskarżonej decyzji, co powoduje, że wygasła ona w całości (art. 28 ust 5 Prawa telekomunikacyjnego). Przedmiotowa decyzja dotyczyła bowiem „zasad rozliczeń i współpracy za usługi dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem (...) (chodziło o numerację rozpoczynającą się na (...)).

Zakres uregulowań z umów i z decyzji jest taki sam, pokrywają się one i świadczą o tym, że powód i zainteresowany nie czekając na rozstrzygnięcie Sądu sami uregulowali zasady łączącej ich współpracy. Same strony zawieranych porozumień oświadczyły, że zastępują one decyzję Prezesa UKE (pkt v) preambuły umowy z 9.09.2013r).

Wobec powyższego należało uchylić zaskarżony wyrok i umorzyć postępowanie w sprawie (art. 386 § 3 kpc), gdyż stało się ono bezprzedmiotowe.

Orzeczenie powyższe jako nierozstrzygające meritum sprawy zapadło w formie postanowienia.

Na marginesie zaznaczyć jedynie trzeba, że powodowa spółka z dniem 27.05.201r zmieniła nazwę z (...) na (...), na którą to okoliczność zostały złożone stosowne dokumenty. Stąd w orzeczeniu kończącym sprawę umieszczona została aktualna nazwa powoda.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny postanowił na podstawie art. 98 kpc.