

Sygn. akt VI ACa 816/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska

Sędzia SA – Maciej Kowalski (spr.)

Sędzia SA – Ksenia Sobolewska-Filcek

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o ustalenie wysokości opłat za usługi dostępu

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 17 kwietnia 2012 r.

sygn. akt XVII Amt 194/09

I. oddala apelację:

II. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) Sp. z o.o. w K. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał w dniu 24 września 2008 r. decyzję nr (...) utrzymującą w mocy decyzję Prezesa UKE z dn. 28 listopada 2007 r. nr (...).

Decyzja z dn. 24 września 2008 r. została wydana na podstawie art. 138 § 1 pkt. 2 w związku z art. 127 § 3 k.p.a. oraz na podstawie art. 40 ust. 2, 3 i 4 oraz art. 206 ust. 1 ustawy z dn. 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne po rozpatrzeniu wniosku (...) sp. z o.o. - z/s w K. (obecnie (...) sp. z o.o.) z dnia 17 grudnia 2007 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa UKE z dn. 28 listopada 2007 r. nr (...) w sprawie wysokości opłat za usługi dostępu telekomunikacyjnego świadczone przez (...) sp. z o.o.

W złożonym odwołaniu (...) sp. z o.o. w K. zaskarżył Decyzje (...) w całości, zarzucając jej:

1. naruszenie przepisu art. 127 § 3 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 i 2 Pt poprzez jego błędne zastosowanie i wydanie decyzji w wyniku wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, w sytuacji gdy brak było podstaw prawnych do wydania decyzji w tym trybie,
2. naruszenie przepisu art. 20 ust. 1 w zw. z art. 17 Pt poprzez wydanie zaskarżonej Decyzji na czas nieoznaczony bez przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, podczas gdy bez przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego jest możliwe wydanie decyzji jedynie na okres nie przekraczający 6 miesięcy;
3. naruszenie art. 18 Pt w zw. z art. 15 pkt. 2 Pt oraz art. 8 Dyrektywy o dostępie poprzez nie przeprowadzenie przed wydaniem Decyzji obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego, którego celem jest dążenie do zachowania jednolitego rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej;
4. naruszenie przepisu art. 17 Pt. poprzez wydanie zaskarżonej Decyzji na czas nieoznaczony bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, podczas gdy bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego jest możliwe wydanie decyzji jedynie na okres nieprzekraczający 6 miesięcy;
5. naruszenie art. 40 ust. 3 Pt poprzez niedokonanie oceny prawidłowości wysokości opłat stosowanych przez (...) zgodnie z przesłankami określonymi w niniejszym przepisie;
6. naruszenie art. 40 ust. 1 Pt poprzez narzucenie (...) opłat, które nie zostały ustalone na podstawie kosztów ponoszonych przez (...);
7. naruszenie art. 40 ust. 4 Pt poprzez nałożenie obowiązku odpowiedniego dostosowania opłat pomimo, iż organ nie uwzględnił obligatoryjnych kryteriów określonych w tym przepisie;
8. naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 7 i 77 w zw. z art. 84 § 1 k.p.a., które polegało na nie przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, mimo iż w sprawie wymagane były wiadomości specjalne;
9. naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 7, 11 i 77 k.p.a., które miało wpływ na wynik sprawy poprzez nie wyjaśnienie całości stanu faktycznego w sprawie;
10. naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 29 Pt w związku z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., które miało wpływ na wynik sprawy. Naruszenie polegało na wydaniu Decyzji w imieniu osoby nieprawidłowo powołanej na stanowisko Prezesa UKE oraz na podpisaniu Decyzji przez osobę nieprawidłowo upoważnioną do jej wydania.

Wniósł o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości ewentualnie o zmianę zaskarżonej Decyzji poprzez podwyższenie stawek opłat wskazanych w jej treści zgodnie z wynikami zawartymi we wnioskach opinii biegłego, przeprowadzonej w toku niniejszego postępowania, a także: dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sadowego z zakresu ekonomii na okoliczność dokonania weryfikacji zasadności obliczeń dokonanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wskazanych w skarżonej Decyzji oraz o zasądzenie na rzecz Powoda kosztów postępowania według norm przepisanych,

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, że złożył odwołanie od Decyzji (...) do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ wbrew stanowisku Prezesa UKE uważa, iż decyzja ta, jak również zaskarżona Decyzja (...) mają charakter regulacyjny. Zdaniem powoda po uchyleniu lub zmianie Decyzji (...) zaskarżona Decyzja (...) nie będzie miała racji bytu. W ocenie powoda powyższe okoliczności oraz przedstawione w odwołaniu zarzuty w pełni uzasadniają żądanie uchylenia lub zmiany Decyzji (...).

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2012 r. uchylił zaskarżoną decyzję.

Sąd ten ustalił, że Prezes po przeprowadzeniu analizy rynku świadczenia usług transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczenia użytkownikom końcowym treści radiofonicznych lub telewizyjnych wydał

w dniu 9 listopada 2006 r. decyzję nr (...). W decyzji (...) Prezes UKE wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej i nałożył na (...) obowiązki regulacyjne w zakresie niezbędnym do zapewnienia przez tego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostępu do jego infrastruktury przeznaczonej do świadczenia usług transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczenia treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym. Nałożone decyzją (...) obowiązki regulacyjne dotyczyły m.in. unormowanych w art. 40 ust. 1 i 2 Pt obowiązków ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o koszty ponoszone przez operatora oraz przedstawienia Prezesowi UKE uzasadnienia ich wysokości w terminie 2 miesięcy.

Przedstawione przez (...) uzasadnienie opłat za dostęp telekomunikacyjny do infrastruktury w celu świadczenia usługi transmisji radiofonicznych lub telewizyjnych Prezes UKE uznał za niewystarczające. W związku z tym po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w dniu 28 listopada 2007 r. Prezes UKK wydał decyzję (...) 2007 w której nałożył na (...) obowiązek dostosowania wysokości opłat za dostęp telekomunikacyjny w zakresie transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych do poziomu określonego w tej decyzji. W piśmie z dn. 17 grudnia 2007 r. (...) złożyła do Prezesa UKE wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Decyzji (...) 2007. W złożonym wniosku (...) zarzuciła Prezesowi UKE:

1. niedokonanie oceny prawidłowości wysokości opłat stosowanych przez (...),
2. narzucenie (...) opłat, których wysokość nie została ustalona na podstawie ponoszonych przez tego operatora kosztów,
3. nałożenie obowiązku odpowiedniego dostosowania opłat mimo, że organ nie uwzględnił obligatoryjnych kryteriów określonych przepisami Pt,
4. nie przeprowadzenie z opinii biegłego,
5. nie wyjaśnienie całości stanu faktycznego w sprawie.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Prezes UKE wydał w dniu 24 września 2008 r. zaskarżoną decyzję, którą utrzymał w mocy Decyzje (...) 2007.

W oparciu o zawarte w obu decyzjach Prezesa UKE pouczenia o prawie do wniesienia skargi, (...) w terminie ustawowym zaskarżył Decyzję (...) 2008 do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (WSA). Postanowieniem z dnia 8 marca 2009 r. WSA odrzucił skargę (...) na Decyzję (...) 2008, stwierdzając, że decyzja ta ma charakter regulacyjny i zgodnie z art. 201 ust. 2 Pt przysługuje od niej odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Wyrokiem z dnia 14 października 2011 r. sygn. akt VI Ca 750/11 Sąd Apelacyjny w Warszawie prawomocnie uchylił Decyzję (...) z dnia 9 listopada 2006 r., którą Prezes UKE wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej i nałożył określone obowiązki regulacyjne.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, mając na uwadze okoliczności wydania Decyzji (...) 2007 oraz fakt prawomocnego uchylenia Decyzji (...), wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2012 r. sygn. akt XVII AmT193/09 uchylił Decyzję (...) 2007. Sąd ten podzielił pogląd wyrażony przez WSA w Warszawie, że Decyzja (...) 2007, podobnie jak Decyzja (...), ma charakter regulacyjny i przy jej wydawaniu na czas nieokreślony obligatoryjne jest zachowanie trybu przewidzianego w art. 15 i art. 18 Pt dotyczącego przeprowadzenia przed wydaniem decyzji postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego. Uchylając Decyzję (...) 2007 Sąd OKiK uwzględnił też fakt, iż prawomocnie uchylona Decyzja (...) stanowiła podstawę wydania Decyzji (...) 2007.

Sąd Ochrony konkurencji i Konsumentów wskazał, że o regulacyjnym charakterze Decyzji (...) 2008 przesądził Wojewódzki Sąd Administracyjny w prawomocnym postanowieniu z dn. 8 marca 2009 r. odrzucającym skargę (...) na decyzję Prezesa UKE.

W sprawie bezsporne jest, że również Decyzja (...) miała charakter regulacyjny. Ponadto nie budzi wątpliwości Sądu, że analogiczny charakter miała Decyzja (...) 2007, której bezpośrednio dotyczy zaskarżona Decyzja (...) 2008.

Skoro więc przy wydaniu zaskarżonej decyzji Prezes UKE nie dopełnił obowiązku przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego zgodnie z art. 15 i 18 Pt a ponadto, na skutek prawomocnego uchylecia, przestała obowiązywać Decyzja (...) uznać należało, iż wobec braku podstawy prawnej do wydania zaskarżonej decyzji, zasługuje ona na uchylenie jako wydana z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa w warunkach braku istnienia przesłanek do jej wydania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Zaskarżonemu wyrokowi

1. naruszenie przepisów postępowania, mający bezpośredni i istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.

a) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 222 k.p.c., poprzez naruszenie określonych w tych przepisach wymagań dotyczących uzasadnienia wyroku oraz poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku przytoczenia powodów oddalenia podniesionego przez pozwanego zarzutu (niezasadnego przywrócenia terminu do wniesienia odwołania), oraz poprzez brak powołania i wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku przepisów prawa wspólnotowego,

b) naruszenie art. 167 k.p.c. w zw. z art. 171 k.p.c. i 172 k.p.c. poprzez zaniechanie odrzucenia wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania, pomimo, iż powód nie wykazał, iż zachował termin do wniesienia wniosku o przywrócenie terminu,

c) naruszenie art. 479⁵⁸ § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie odrzucenia odwołania wniesionego po upływie terminu,

d) naruszenie art. art. 169 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 479⁹ § 1 i 2 k.p.c. poprzez zaniechanie zwrotu wniosku o przywrócenie terminu, pomimo wniesienia go do niewłaściwego organu oraz przez pełnomocnika, który nie był należycie umocowany do jego wniesienia (co stanowi również nieważność postępowania),

e) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dowolnej ocenie dowodów w sposób nieszczechstronny, sprzeczny z zasadami logiki formalnej i zasadami doświadczenia życiowego, w szczególności pominięcie dokumentów przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego znajdujących się w aktach administracyjnych, a także dokumentów powołanych przez Prezesa UKE w odpowiedzi na odwołanie,

f) naruszenie art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c. poprzez zaniechanie rozpoznania istoty sprawy,

g) naruszenie art. 174 § 1 i 2 k.p.c. oraz 180 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez zaniechanie obligatoryjnego zawieszenia postępowania oraz poprzez zaniechanie wydania postanowienia o podjęciu postępowania.

2. Naruszenie prawa materialnego tj.

h) przepisów art. 15 pkt 1-4 Pt w brzmieniu obowiązującym w chwili wydawania zaskarżonej decyzji w zw. z art. 6 dyrektywy ramowej poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że postępowanie konsultacyjne powinno zostać przeprowadzone w każdym przypadku, także w niniejszej sprawie, gdy z przepisów wspólnotowych wynika tylko, iż krajowe organy regulacyjne, zmierzając do podjęcia środków mogących mieć znaczący wpływ na relevantny rynek, powinny umożliwić zainteresowanym stronom wypowiedzenie się w rozsądnym terminie w kwestii proponowanych środków, zaś powód niewątpliwie miał taką możliwość zapewnioną w toku postępowania administracyjnego oraz gdy zasadniczą treść projektowanego środka stanowiły dane objęte tajemnicą przedsiębiorstwa a powód nie wykazał

w toku postępowania, że istnieją dane, które mogłyby zostać przez Prezesa UKE ujawnione w toku postępowania konsultacyjnego;

i) przepisów art. 15 pkt 2 Pt w zw. z art. 18 Pt w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania zaskarżonej decyzji oraz art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż zaskarżona decyzja miała wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, gdy z prawa wspólnotowego wynika, iż postępowanie konsolidacyjne jest przeprowadzane, gdy proponowany środek ma istotny wpływ na stosunki handlowe Państwami członkowskimi i jest objęty zakresem stosowania art. 15 lub art. 16 dyrektywy ramowej lub art. 5 lub art. 8 dyrektywy o dostępie.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i odrzucenie odwołania od decyzji Prezesa UKE z dnia 24 września 2008 r. nr (...), uchylenie postanowienia w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą i drugą instancję ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, zniesienie postępowania i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz uchylenie postanowienia w całości, pozostawienie w takiej sytuacji Sądowi I instancji rozstrzygnięcia co do kosztów procesu ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania od decyzji Prezesa UKE z dnia 24 września 2008 r. nr (...), uchylenie postanowienia w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą i drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie jest uzasadniona.

Utrwalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest pogląd, że wydając orzeczenie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustosunkowuje się do decyzji Prezesa Urzędu, tak, więc formalnie przedmiotem rozstrzygnięcia sądu jest decyzja. Przepisy postępowania cywilnego dotyczące postępowania szczególnego - postępowania regulacyjnego nie ograniczają Sądu do wskazywania wadliwości decyzji, ale jest on władny, a nawet powinien, o ile znajduje to uzasadnienie w okolicznościach sprawy i zebranych materiałach dowodowych i faktycznym dostrzeżeniu wady usunąć. Uchylenie decyzji powinno, zatem, nastąpić wówczas, gdy wydanie jej nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, albo została skierowana do podmiotu niebędącego stroną w sprawie lub dotyczy sprawy rozstrzygniętej. Sąd Najwyższy w wyroku z 13 maja 2004 r. III SK 44/04 podniósł, że celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcia sprawy. Przedmiotem tego postępowania sądowego jest spór powstały po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Rzeczą zatem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest ocena poddanej jego rozstrzygnięciu decyzji. Nie można zważywszy na powyższe, jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2009 r. IM SK 5/09 utrzymywać, że postępowanie przed Prezesem Urzędu jest poza kontrolą w tym znaczeniu, że postępowanie przed Prezesem może być zupełnie dowolne, co nie spotka się z żadną sankcją. Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu wszczyna postępowanie cywilne- kontradyktoryjne, ale postępowanie to warunkowane jest poprzedzającym je postępowaniem administracyjnym, gdyż to postępowanie warunkuje dopuszczalność drogi sądowej. Rozstrzygnięcie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nastąpić po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, przy czym dowody przeprowadzone w toku postępowania sądowego mogą różnić się od dowodów, jakie zostały przeprowadzone w toku postępowania administracyjnego. Sądy mogą bowiem, w granicach określonych przez kodeks postępowania cywilnego (w sytuacji, gdy strona zgłosi odpowiednie wnioski) uzupełnić postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w toku postępowania administracyjnego, mogą też poprzestać na dowodach zebranych przez Prezesa. Nie może jednak ująć z pola widzenia fakt, że to postępowanie przed Prezesem służy zebraniu materiału dowodowego i merytorycznemu rozstrzygnięciu. Innymi słowy podstawę rozstrzygnięcia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stanowi materiał dowodowy zebrany w toku postępowania przed Prezesem Urzędu, który o ile strony zawnioskują może być uzupełniony w toku postępowania przed sądem powszechnym. Zadaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w związku ze złożonym odwołaniem, jest ustalenie czy prawidłowo została zastosowana ustawa w

świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie toczącej się przed Prezesem Urzędu i argumentacji zawartej w decyzji.

Zgodnie z przepisami kodeksu postępowania administracyjnego obowiązek zebrania całego materiału dowodowego ciąży, zgodnie z zasadą oficjalności na organie administracyjnym, co rozumieć należy w ten sposób, że organ gromadzi materiał dowodowy, który jest niezbędny dla prawidłowego rozstrzygnięcia, czyniąc to albo z własnej inicjatywy albo na wniosek strony o ile zaferowane przez stronę dowody mają znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy (por. Komentarz aktualizowany do ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego M. Jaśkowska, A. Wróbel).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki wymaga również zbadania czy zaskarżona odwołaniem decyzja Prezesa Urzędu ma dostateczne podstawy prawne.

Jak stanowi przepis art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, Prezes UKE może, zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 25 ust. 4, w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty.

Art. 40 ust. 2 stanowi, iż operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty.

W celu oceny prawidłowości wysokości opłat stosowanych przez operatora, o którym mowa w ust. 1, Prezes UKE może uwzględnić wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych (art. 40 ust. 3 cyt. ustawy).

Z kolei jak stanowi przepis art. 40 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, w przypadku, gdy ocena prawidłowości wysokości opłat wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez operatora, Prezes UKE może w drodze decyzji nałożyć obowiązek odpowiedniego dostosowania tych opłat. W decyzji określa się wysokość opłat albo ich maksymalny lub minimalny poziom, biorąc pod uwagę koszty ponoszone przez operatora, promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji, i zapewnienie maksymalnej korzyści dla użytkowników końcowych, uwzględniając przy tym wysokość opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.

W tej sytuacji należy - zdaniem Sądu - uznać, iż ogólnie przepis art. 40 cyt. ustawy przewiduje nakładanie obowiązku ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty, a także możliwość dalszej ingerencji Prezesa UKE w proces cenotwórczy. Obowiązek regulacyjny określony w art. 40 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne polega na ustalaniu opłat w oparciu o ponoszone koszty, zaś obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 4 polega na pewnej korekcie, a więc zmianie tego obowiązku polegającego na nałożeniu obowiązku odpowiedniego dostosowania opłat.

Niewątpliwie, pomimo braku ustawowej definicji pojęcia "obowiązek regulacyjny", obowiązki regulacyjne to obowiązki nakładane przez organ regulacyjny na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji na rynku właściwym, które jako wymienione w przepisach wskazanych *expressis verbis* w art. 25 ust. 4 ustawy, zapewnić mają przede wszystkim stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia użytkownikom korzyści w zakresie m.in. cen wspomnianych usług (*vide*: art. 1 ust. 2 pkt 1 i 4 cyt. ustawy).

W konsekwencji przyjąć trzeba, iż wbrew twierdzeniom Prezesa UKE decyzją w przedmiocie nałożenia obowiązku regulacyjnego w zakresie dostosowania stawek opłat, nie jest wyłącznie tzw. decyzja (...) ale również decyzja wydana przez ten organ na podstawie art. 40 ust. 4 cyt. ustawy.

Od decyzji Prezesa UKE z dnia 28 listopada 2007 r. przysługiwało - na podstawie przepisu art. 206 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne - odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, albowiem decyzja ta należy do decyzji w sprawie obowiązku regulacyjnego.

W związku z powyższym Prezes UKE mylnie uznał, iż od wspomnianej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, zaś od decyzji wydanej w wyniku ponownego rozpatrzenia (tj. decyzji Prezesa UKE z dnia 24 września 2008 r. - skarga do sądu administracyjnego).

Zasadność, zatem podniesionych w apelacji zarzutów nie ma w tej sytuacji znaczenia. Wobec braku podstaw do wydania zaskarżonej decyzji nie zachodzi bowiem potrzeba odnoszenia się do nich.

Odnosnie podnoszonych w apelacji zarzutów związanych z przywróceniem powodowi terminu do wniesienia odwołania należy wskazać, że zgodnie z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego ("k.p.a.") ze zmianami wynikającymi z Prawa telekomunikacyjnego.

Art. 112 k.p.a. stanowi, że „błędne pouczenie w decyzji co do prawa odwołania albo wniesienia powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego nie może szkodzić stronie, która zastosowała się do tego pouczenia”.

Przepis ten, ani jego wykładnia dokonywana przez judykaturę oraz przedstawicieli doktryny, nie tylko nie wyłącza ochrony stron, które są reprezentowane przez pełnomocników profesjonalnych, ale także nie uzależnia skuteczności ochrony od świadomości w zakresie prawidłowego trybu zaskarżenia lub jej braku.

Postępowanie administracyjne nie przewiduje szczególnych rygorów związanych z występowaniem w sprawie pełnomocników profesjonalnych. Dlatego też nie może być skuteczne powoływanie się na fakt reprezentowania powoda w postępowaniu przed organem i przy wnoszeniu odwołania przez radcę prawnego. Okoliczność ta nie ma bowiem znaczenia ze względu na zakres ochrony wynikający z art. 112 k.p.a.

Niezależnie od stanu świadomości, czy wiedzy powoda w zakresie prawidłowego trybu zaskarżenia i momentu powzięcia tej wiedzy powód zastosował się do pouczenia Prezesa UKE. Pouczenie to okazało się być błędne, co z kolei zgodnie z art. 112 K.p.a. i orzecnictwem sądowym nie może zaszkodzić stronie.

Prawidłowe było działanie powoda w zakresie złożenia wniosku o przywrócenie terminu w dniu 16 marca 2009 r., tj. w terminie tygodniowym od dnia wydania przez WSA postanowienia o odrzuceniu skargi, wniesionej do tegoż sądu wskutek błędnego pouczenia ze strony Prezesa UKE. Skoro bowiem na organie spoczywał obowiązek odpowiedniego pouczenia (art. 107 k.p.a.) to konsekwencje jego niedopełnienia nie powinny obciążać strony, niezależnie od tego czy jest ona reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika czy też nie.

Zgodnie z art. 479⁽⁵⁸⁾ §1 k.p.c. odwołanie od decyzji Prezesa UKE wnosi się za jego pośrednictwem do sądu ochrony konkurencji i konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji. Skoro taki tryb przewidziany jest do wniesienia odwołania to nie byłoby prawidłowym uznanie, że inny tryb mógłby obowiązywać dla wniesienia wniosku o przywrócenie terminu, łącznie z którym następuje przecież dokonanie czynności procesowej (wniesienie odwołania).

Odnosnie zarzutu braku umocowania prawnego (...) do złożenia wniosku o przywrócenie terminu, pomijając potwierdzenie jego czynności zważyć należy, że w aktach administracyjnych (k. 281) znajduje się pełnomocnictwo udzielone mu przez (...) sp. z o.o. w K. do reprezentowania spółki przed sądem oraz organem administracyjnym. Stąd zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny nie znajdując podstaw uznania wniesionej apelacji za uzasadnioną, działając na podstawie art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania za instancję odwoławczą orzeczono po myśli art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 18 ust. 2 pkt 3 § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie

opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów niepłatnej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

bk