

Sygn. akt VI ACa 1590/12 Sygn. akt VI ACa 1590/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Wanda Lasocka (spr.)

Sędzia SA – Regina Owczarek – Jędrasik

Sędzia SA – Anna Orłowska

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2013 r. w Warszawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem (...) S.A. w G.

o zmianę umowy

na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanego

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

z dnia 21 września 2012 r.

sygn. akt XVII AmT 119/09

I oddala obie apelacje;

II zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i (...) S.A. w G. na rzecz (...) S.A. w W. kwoty po 270,00 (dwieście siedemdziesiąt) złotych od każdego z nich tytułem zwrotu kosztów postępowania za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Decyzją (...), (dalej jako Decyzja) z 4 lutego 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes, powód) zmienił postanowienia umowy o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń z 15 listopada 2003 r., zawarte pomiędzy (...) Sp. z o.o. i (...) SA (dalej: (...)), zmienianej kolejnymi załącznikami, w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) (zwanej dalej: stawka MTR) przez dostosowanie jej do poziomu wynikającego z decyzji Prezesa (...) z 22 października 2008 r. nr (...) (decyzja (...) 2008) – w ten sposób, że:

I. zmienił Załącznik Finansowy Umowy, Rozdział 2 § 2 ust. 1 pkt a poprzez ustalenie, że opłata na rzecz (...) wnoszona przez (...) za ruch telekomunikacyjny przychodzący z sieci telekomunikacyjnej (...) i kierowany do sieci telekomunikacyjnej (...) niezależnie od wielkości ruchu i dla wszystkich okresów taryfikacyjnych ma wynosić do 30 czerwca 2009 r. - o, 2162 zł/min, a od 1 lipca 2009 r. - o, 1677 zł/min;

II. pozostałe postanowienia Umowy pozostawił bez zmian;

III. określił termin obowiązywania wydanej Decyzji do dnia 27 lipca 2009 r. i nadał jej rygor natychmiastowej wykonalności.

Wyrokiem z 21 września 2012 r., wydanym na skutek odwołania (...), Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. uchylił zaskarżoną Decyzję;

II. zasądził na rzecz (...) od: Prezesa UKE i (...) S.A. z/s w G. kwoty po 770 zł tytułem kosztów postępowania.

Orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia i wywoły Sądu Okręgowego:

Decyzją nr (...) z 17 lipca 2006 r. powód ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja oraz wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia i nałożył na (...) obowiązki regulacyjne (Decyzja (...)).

(...) wykonując nałożone Decyzją (...) obowiązki regulacyjne, opublikowała 25 września 2006 r. informacje niezbędne do przygotowania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego przez (...). Informacje te dotyczyły m. in. wysokości opłaty za minutę zakończenia połączenia w sieci ruchomej (...). Stawka opłaty za minutę zakończenia połączenia została przez (...) obniżona w celu realizacji obowiązku regulacyjnego polegającego na stosowaniu stawek (...) w oparciu o wysokość ponoszonych przez operatora kosztów. W dniach 26 i 27 września 2006 r. (...), wypełniając obowiązek regulacyjny wynikający z art. 40 ust. 2 Pt, przekazała Prezesowi uzasadnienie ustalonej wysokości stawki MTR. Po opublikowaniu przez (...) informacji obejmującej m. in. wysokość stawki MTR Prezes wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie oceny prawidłowości ustalenia przez (...) tej stawki. Po zakończeniu postępowania decyzją z 26 kwietnia 2007 r. nr (...) (Decyzja MTR 2007 r.) nałożył na (...) obowiązek obniżenia w terminie 3 lat stawki (...) według następującego harmonogramu:

- od 1 maja 2007 r. - 40 gr/min,

- od 1 maja 2008 r. - 33, 87 gr/min,

- od 1 maja 2009 r. - 27, 75 gr/min,

- od 1 maja 2010 r. - 21, 62 gr/min.

Na skutek wniosku (...) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Decyzji MTR 2007 r. Prezes 26 listopada 2007 r. wydał decyzję MTR 2007. (...) wniosła do SOKiK odwołanie od Decyzji MTR 2007. Pismem z 9 kwietnia 2008 r. (...), wykonując nałożony na nią obowiązek, przedstawiła Prezesowi uzasadnienie kosztu świadczenia usługi MTR.

Prezes po przeprowadzeniu wszczętego w urzędzie postępowania wydał w dniu 22 października 2008 r. decyzję nr (...), tj. Decyzję MTR 2008, którą nałożył na (...) obowiązek:

1) dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) (stawki MTR) do poziomu określonego według harmonogramu, tj. od 1 stycznia 2009 r. do dn. 30 czerwca 2009 r. - 0, 2162 zł/min i od dn. 1 lipca 2009 r. - 0, 1677 zł/min;

2) corocznego przedstawiania Prezesowi uzasadnienia opłat, o których mowa w art. 40 ust. 2 Pt, wyznaczonych na podstawie danych kosztowych za ostatni zakończony rok obrotowy, w terminie 120 dni kalendarzowych od zakończenia danego roku.

30 grudnia 2008 r. Prezes wydał decyzję, w której stwierdził wygaśnięcie Decyzji MTR 2007 (Decyzja wygaszająca). W piśmie z 5 listopada 2008 r. (...) wystąpiła do (...) z wnioskiem o zmianę łączącej (...) i (...) Umowy o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń, zawartej 15 września 2003r., w zakresie zmiany warunków rozliczeń ruchu międzyoperatorskiego kończonego w sieci (...). Z powodu nieosiągnięcia porozumienia (...) pismem z 5 grudnia 2008 r. wystąpiła do Prezesa o wydanie postanowienia w sprawie określenia terminu zakończenia negocjacji zmiany Umowy w zakresie w/w zmiany warunków rozliczeń. Prezes ustalił termin zakończenia negocjacji między (...) i (...) na dzień 31 grudnia 2008 r.

Również (...) ze względu na brak porozumienia z (...) pismem 2 stycznia 2009 r. wystąpiła do Prezesa z wnioskiem o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany Umowy zgodnie z przedłożonym aneksem.

Ponadto pismem z dnia 9 stycznia 2009 r., (...) wskazała, iż zasadnym było by obniżenie stawki MTR w tym samym momencie w stosunku do wszystkich operatorów, wobec których prowadzone są postępowania administracyjne.

(...) pismem z 21 stycznia 2009 r. przedstawiła swoje stanowisko w sprawie wskazując, iż nie godzi się na treść aneksu zaproponowanego przez (...) i uznaje go w całości za sporny.

Po rozpatrzeniu wniosku (...) Prezes wydał 4 lutego 2009 r. zaskarżoną Decyzję, w której zmienił Umowę łączącą (...) i (...) w ten sposób, że dostosował stawkę MTR do harmonogramu terminowego oraz wysokości ustalonej w Decyzji MTR 2008 r. z 22 października 2008 r. i ustalił czas obowiązywania wydanej decyzji do 27 lipca 2009 r.

10 maja 2010 r. Sąd Okręgowy wydał wyrok uchylający Decyzję MTR 2008 r., po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez (...).

Wyrokiem z 10 listopada 2010 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa UKE od wyroku j.w. Na skutek rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego wyrok eliminujący z obrotu Decyzję MTR 2008 stał się prawomocny.

Sąd Okręgowy mając na uwadze, że okoliczności faktyczne poprzedzające wydanie zaskarżonej Decyzji nie są między stronami sporne, zważył co następuje:

Zaskarżoną Decyzją Prezes zmienił postanowienia łączącej (...) i (...) Umowy w zakresie stawki MTR, której wysokość została dostosowana do postanowień Decyzji MTR 2008. Podstawą do wydania zaskarżonej Decyzji, kształtującej treść Umowy regulującej indywidualne zasady współpracy między (...) i (...), była Decyzja MTR 2008.

W decyzji MTR 2008 Prezes nałożył na (...) określone obowiązki, polegające m. in. na dostosowaniu stawki MTR w wyznaczonym czasie do określonej wysokości. Decyzja ta miała więc charakter generalny i była decyzją regulacyjną. Nie określała indywidualnych zasad współpracy pomiędzy (...) a innymi operatorami. Stanowiła jednak podstawę do wydania decyzji indywidualnych kształtujących wysokość stawki MTR w stosunkach (...) z poszczególnymi operatorami. W sentencji zaskarżonej Decyzji Prezes wskazał, iż dotyczy ona zmiany Umowy o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń zawartej 15 września 2003r. pomiędzy (...) a (...) w zakresie zmiany stawek rozliczeniowych MTR zgodnie z Decyzją MTR 2008. Zaskarżona Decyzja została więc wydana w oparciu o Decyzję MTR 2008 i jest bezpośrednio z tą decyzją powiązana. Nietrafne jest wobec tego stanowisko Prezesa UKE o braku bezpośredniego związku pomiędzy Decyzją MTR 2008 a zaskarżoną Decyzją.

W uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji Prezes wyjaśnił, że w sytuacji przedłużenia się negocjacji i braku zawarcia przez (...) i (...) aneksu do Umowy istnieje zagrożenie dla konkurencyjności i interesów użytkowników. Z tego względu uznał, że musi podjąć działania natychmiastowe w celu przeciwdziałania tym zagrożeniom. Dlatego przy

wydawaniu rozstrzygnięcia w sprawie skorzystał z uprawnienia zawartego w art. 17 Pt, tj. pominięcia postępowania konsultacyjnego.

Zgodnie z brzmieniem art. 17 Pt w przypadkach wymagających pilnego działania Prezes UKE może bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego wydać decyzję w sprawach, o których mowa w art. 15 Pt, w tym w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego, na okres nieprzekraczający 6 miesięcy. Wydanie następnej decyzji dotyczącej tej samej sprawy musi być już poprzedzone przeprowadzeniem postępowania konsultacyjnego. Bezsporne jest, że zaskarżona Decyzja dotyczy regulacji zasad dostępu telekomunikacyjnego między powodem i zainteresowanym. Z powołanego przepisu wynika, że w sytuacji wyjątkowej, wymagającej niezwłocznego działania, w celu ochrony konkurencyjności Prezes może, przy wydawaniu po raz pierwszy decyzji dotyczącej spraw wymienionych w art. 15 Pt, odstąpić od przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego. Oznacza to, że w każdym postępowaniu dotyczącym decyzji określającej zasady dostępu telekomunikacyjnego Prezes ma obowiązek przeprowadzić konsultacje, o ile nie zachodzą przesłanki wymienione w art. 17 Pt. W przypadku wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym bez przeprowadzenia konsultacji na Prezesie UKE ciąży obowiązek wykazania, że w okresie poprzedzającym podjęcie rozstrzygnięcia wystąpiły wymienione w art. 17 Pt przesłanki nadzwyczajne, upoważniające organ administracji do takiego działania.

Zdaniem Sądu przedstawione przez Prezesa w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji okoliczności nie stanowią wystarczającej podstawy do wydania decyzji z pominięciem postępowania konsultacyjnego. Sąd podkreślił, że w dacie wydania zaskarżonej Decyzji (4 lutego 2009 r.) Decyzja MTR 2008 występowała w obrocie. Decyzji tej nadano rygor natychmiastowej wykonalności, co oznacza, że mimo nieprawomocności nakładała ona (...) obowiązek niezwłocznego wprowadzenia w życie wynikających z niej ustaleń. Nie występowało więc poważne zagrożenie zaburzenia konkurencyjności i naruszenia interesów konsumentów, ponieważ sytuacja rynkowa została już ukształtowana Decyzją MTR 2008.

W ocenie Sądu przedstawione w Decyzji wyjaśnienia pozwanego nie dają podstaw do uznania, że przed jej wydaniem zachodziły przesłanki ustawowe do zastosowania art. 17 Pt. Sąd stwierdził, że Prezes nie wykazał w zaskarżonej Decyzji wystąpienia przesłanek wymienionych w art. 17 Pt, wobec czego, wydając ją pominięciem postępowania konsultacyjnego, naruszył art. 15 Pt.

Również twierdzenie, że zaskarżona Decyzja ma znaczenie dla interesów konsumentów, nie zasługiwała na uwzględnienie. Brak bowiem dowodów, że zmiana stawek hurtowych należnych z tytułów zakańczania połączeń w sieci (...) będzie skutkowałą obniżeniem przez (...) opłat detalicznych pobieranych od abonentów. Bardziej prawdopodobne jest, że z uwagi na obniżenie wpływów (...) pogorszeniu ulegnie sytuacja abonentów tego operatora.

Narzucenie (...) w drodze Decyzji wydanej z pominięciem konsultacji obniżonej stawki MTR może mieć również negatywny wpływ na poziom konkurencji panującej na danym rynku, ponieważ przyczyni się do osłabienia jednego z ważnych uczestników tego rynku, jakim jest powód. Sąd Okręgowy zgodził się z zarzutem powoda, że przy wydawaniu zaskarżonej decyzji Prezes nie uwzględnił wszystkich kryteriów, określonych w art 28 Pt. Obok błędnego rozumienia interesu użytkowników można wskazać na kryterium praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego. Nałożenie na operatora obowiązku stosowania niższych stawek z tytułu dostępu telekomunikacyjnego należy bowiem do pojęcia aspektu ekonomicznego tego dostępu. Pominięcie przez Prezesa przy wydawaniu zaskarżonej decyzji niektórych przesłanek wymienionych w art. 28 Pt uniemożliwia skuteczną kontrolę decyzji i nie daje podstaw do uznania, że jest prawidłowa.

Również stanowisko Prezesa, że ustalona w zaskarżonej Decyzji stawka MTR ustalona została w sposób zgodny z art. 40 ust. 1 Pt, nie zasługiwało na uwzględnienie. Z akt sprawy nie wynika bowiem, że przed wydaniem zaskarżonej Decyzji Prezes przeprowadził odrębną analizę kosztów (...) w stosunkach z (...). Wydanie decyzji indywidualnej jedynie w oparciu o ustalenia poczynione przy wydawaniu Decyzji MTR 2008, wyeliminowanej z obrotu prawnego w sposób prawomocny, nie może być prawidłowe, i uznanie za niemające wpływu na ocenę zasadności zaskarżonej Decyzji.

Uchybienia zaistniałe w związku z wydaniem zaskarżonej Decyzji, świadczące o braku przesłanek do jej wydania, prowadzą do wniosku, że na uwzględnienie nie zasługuje również argumentacja przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie przez zainteresowanego, która w znacznej mierze pokrywa się z argumentacją pozwanego.

Sąd oddalił złożone przez strony wnioski dowodowe uznając, iż dotyczą one okoliczności znanych Sądowi z urzędu lub pozostają bez wpływu na ocenę zaskarżonej Decyzji.

Również przedstawione przez zainteresowanego w piśmie procesowym 18 września 2012 r. okoliczności dotyczące zawarcia przez (...) i (...) 29 czerwca 2011 r. aneksu do Umowy z 15 września 2003 r. nie miały wpływu na ocenę zaskarżonej Decyzji. Aneks ustala bowiem stawkę rozliczeniową należną (...) od (...) za ruch telekomunikacyjny przychodzący z sieci (...), obowiązującą od 10 grudnia 2009 r., a więc po wydaniu zaskarżonej Decyzji. Ponadto aneks odnosi się do przedziału czasowego, którego zaskarżona Decyzja nie dotyczy. Poza tym wniosek powoda Sąd Okręgowy uznał za sprekludowany. Fakt zawarcia aneksu z 29 czerwca 2011 r. był znany stronom jeszcze przed rozprawą w dniu 16 sierpnia 2011 r., lecz nie został przez (...) powołany jako dowód na uzasadnienie twierdzenia o prawidłowym ustaleniu w zaskarżonej decyzji stawki za połączenia należnej (...). Jak wynika z treści aneksu jego ustalenia weszły w życie z dniem wydania Decyzji interpretacyjnej, tj. z dniem 29 czerwca 2011 r. (...) nie podniosła jednak tej okoliczności na rozprawie 16 sierpnia 2011 r., przeto podnoszenie przez (...) tej okoliczności po upływie ponad roku należało uznać za spóźnione.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, na podstawie art. 479 § 2 k.p.c., uznając odwołanie (...) za uzasadnione, uchylił zaskarżoną Decyzję, a o kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 99 w zw. z art. 98 k.p.c., stosownie do wyniku sporu.

W apelacji od powyższego wyroku, skarżąc go w całości, pozwany zarzucił mu naruszenie przepisów art.: 17 i 28 ust. 1 pkt 1 i 4 Pt, 6 k.c. w zw. z art. 232 zd. 1 i 244 § 1 k.p.c. oraz: 233 § 1 i 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c. i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z postawieniem Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o jego zmianę przez oddalenie odwołania z zasądzeniem kosztów procesu za obie instancje.

W apelacji od powyższego wyroku, skarżąc go również w całości, zainteresowany zarzucił mu naruszenie przepisów art. : 17 i 15 pkt 3 Pt, 6 k.c. w zw. z art. 40 ust. 4 Pt oraz: 227, 228, 233 § 1, 328 § 2 i 479¹² § 1 i 2 k.p.c. - i wniósł o jego zmianę przez oddalenie odwołania, z zasądzeniem kosztów za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje: powoda i zainteresowanego nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w całości popiera ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny sprawy, w istocie niesporny pomiędzy stronami, w szczególności co do wydania i treści decyzji (...) z 17 lipca 2006 r., mocą której pozwany uznał powoda za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową i nałożył na powoda obowiązek wynikający z art.40 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty jej świadczenia oraz decyzji MTR 2007 i decyzji MTR 2008, jak również zaskarżonej Decyzji, w której orzekł o zmianie umowy zawartej przez powoda i zainteresowanego w zakresie stawek z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej powoda zgodnie z decyzją MTR 2008. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonej Decyzji, została ona wydana w oparciu o ustalenie, że powód, jako przedsiębiorstwo telekomunikacyjne posiadające znaczącą pozycję rynkową, nie wykonuje obowiązku nałożonego decyzją MTR 2008 i zaskarżona decyzja „wymuszała” na powodzie wykonanie tego obowiązku poprzez zmianę umowy w sposób wynikający z decyzji MTR 2008. Zaskarżona Decyzja została więc wydana na podstawie decyzji MTR2008 i wprowadzała stawki z decyzji MTR 2008 do stosunku prawnego łączącego powoda i zainteresowanego. W decyzji MTR 2008 Prezes nałożył na powoda określone obowiązki polegające na dostosowaniu stawki MTR do określonej wysokości w wyznaczonym czasie.

Decyzja MTR miała charakter generalny, stanowiła zaś podstawę do wydania zaskarżonej decyzji, indywidualnie, kształtującej wysokość stawki MTR w stosunku prawnym pomiędzy (...) i (...).

Jednakże wyrokiem z 23 marca 2011r. (sygn. akt XVII AmT 119/08) Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję MTR 2008, apelacja zaś Prezesa od tego wyroku została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 30 stycznia 2012r. (sygn. akt VIA Ca 1004/11). Wyrok zatem eliminujący z obrotu decyzję MTR 2008 jest prawomocny.

Skoro więc zaskarżona Decyzja została oparta na decyzji MTR 2008, która została uchylona przez sąd powszechny, to zaskarżona Decyzja, jako oparta o decyzję uchyloną, również podlega uchyleniu.

Wbrew stanowisku skarżących nie ma znaczenia okoliczność, że w dacie wydania zaskarżonej Decyzji decyzja MTR 2008 była wykonalna i nie została jeszcze uchylona, ponieważ zgodnie z przepisem art. 316 § 1 k.p.c. sąd wydaje wyrok biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. W systemie apelacyjnym zasada aktualności orzeczenia ma zastosowanie do sądów obu instancji, gdyż instancja odwoławcza jest sądem merytorycznym. Odpowiednie stosowanie w postępowaniu apelacyjnym przepisu art. 316 § 1 k.p.c. oznacza, że sąd drugiej instancji jest obowiązany - przy uwzględnieniu unormowań zawartych w art. 381 i art. 382 k.p.c. - brać pod uwagę zmiany w stanie prawnym i faktycznym sprawy, wpływające na treść orzeczenia /postanowienie SN z dnia 10 listopada 1998r., IIICKN 259 / 98 – OSNC 1999/4/82/. Wyjątku od tej zasady nie przewidują ani przepisy postępowania w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty ani przepisy postępowania w sprawach odrębnych. W wyroku z 7 lipca 2011r. III SK 52 /10-LEX nr 1001322 Sąd Najwyższy wskazał, że w sprawach z odwołań z zakresu regulacji telekomunikacji przepis art. 316 § 1 k.p.c. należy stosować ze szczególną ostrożnością z uwagi na specyfikę tego rodzaju spraw. W danej sprawie nie zachodzą jednak szczególne względy, uzasadniające odstępianie od zasady wyrażonej w art. 316 § 1 k.p.c.

Chybione jest także stanowisko pozwanego i zainteresowanego, według których prawomocne uchylenie decyzji MTR 2008 ma tylko ten skutek, że Prezes nie może uwzględniać decyzji MTR 2008 po jej uchyleniu oraz że na podstawie art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. powodowi przysługiwać będzie wniosek o wznowienie postępowania zakończonych wydaniem zaskarżonej decyzji.

Prawomocne uchylenie decyzji Prezesa na podstawie art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. wywiera skutek *ex tunc* i powoduje wycofanie decyzji z obrotu prawnego. Nie można bowiem porównywać skutków decyzji uchylonej przez sąd w ramach postępowania z odwołania od decyzji Prezesa, 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. Decyzje administracyjne mogą być dotknięte różnego typu wadami. W związku z tym przepisy k.p.a. przewidują tryb wzruszalności wadliwych decyzji prowadzący do uchylenia decyzji z mocą *ex nunc* / np.: art. 145 k.p.a./, przepis zaś art. 156 k.p.a. przewiduje możliwość stwierdzenia nieważności decyzji właśnie z mocą wsteczną. Natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma w świetle przepisów k.p.c. w ogóle możliwości stwierdzenia nieważności decyzji. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonuje w pierwszym rzędzie oceny zaskarżonej decyzji w kontekście jej legalności, a jeżeli legalność jej wydania nie budzi wątpliwości, przystępuje do zbadania jej zasadności i celowości. Uwzględniając odwołanie Sąd Okręgowy może stosownie do przepisu art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. decyzję Prezesa UKE zmienić albo uchylić, przy czym powołany przepis nie określa sytuacji uprawniającej wybór rozstrzygnięcia. Treść rozstrzygnięcia zależy od rodzaju stwierdzonej wady. Wyrok uchylający decyzję Prezesa UKE kończy tylko postępowanie sądowe i może być wydany w przypadku istotnych wad decyzji. Wyrok uchylający decyzję jest wydawany przede wszystkim wówczas, gdy jej wydanie nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, jak również wtedy, gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej. Są to w istocie rzeczy przesłanki, jakie dają podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji w oparciu o przepis art. 156 k.p.a. Z drugiej strony uchylenie decyzji Prezesa może mieć miejsce w przypadku, gdy konkretyzacja normy prawa została dokonana przez Prezesa wadliwie, przy czym jest to wada, której sąd nie może skorygować w toku postępowania z racji braku kompetencji analogicznych do tych, w jakie wyposażony jest Prezes. W tym stanie

rzeczy należy przyjąć, że prawomocne uchylenie decyzji MTR2008 wyłączyło tę decyzję z obiegu prawnego i ma skutek ex tunc.

W konsekwencji każda kolejna decyzja wydana w oparciu o decyzję prawomocnie uchyloną przez sąd ze skutkiem ex tunc, nawet jeżeli data jej podjęcia wyprzedza datę orzeczenia sądu uchylającego decyzję, jest decyzją podjętą bez podstawy prawnej i podlega uchyleniu.

Uchylenie decyzji MTR 2008 skutkuje zatem, że zaskarżona Decyzja została wydana bez podstawy prawnej. To bowiem z decyzji MTR 2008 wynikał obowiązek dostosowania stawek za zakańczanie połączeń do stawek określonych w tej decyzji. Zaskarżona Decyzja została wydana dlatego, że powód nie dostosował stawek z tytułu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych, mimo nałożenia na niego takiego obowiązku. Powyższe oznacza, że uchylenie decyzji MTR 2008, mającej charakter decyzji regulacyjnej sprawiło, że na powódzie nigdy nie ciążył obowiązek skonkretyzowany w taki sposób, jak w decyzji MTR 2008 i w konsekwencji w zaskarżonej Decyzji. Pozwany nie miał więc podstaw prawnych do zmiany umowy łączącej strony i zmuszenia powoda w ten sposób do stosowania stawek takich, jak w decyzji MTR 2008.

Wada zaskarżonej decyzji, polegająca na jej wydaniu bez podstawy prawnej, uzasadnia jej uchylenie. W tym bowiem wypadku zmiana Decyzji nie usunęłaby wady prawnej, jaką jest obciążona. Ponadto w ww. sprawie zmiana zaskarżonej Decyzji wymagałaby zawarcia w niej elementów analogicznych do tych, które zawierała decyzja MTR 2008, tzn. należało by nałożyć na powoda konkretny obowiązek dostosowania stawek za zakańczanie połączeń, co wymaga przeprowadzenia odrębnego postępowania przez pozwanego.

Wobec powyższego zaskarżoną Decyzję, jako wydaną z naruszeniem art. 28 ust. 1 pkt 2 PT w związku z art. 30 Pt, należało uchylić.

Ponadto wyeliminowanie decyzji MTR 2008 z obrotu, na skutek jej uchylenia prawomocnym wyrokiem, spowodowało odpadnięcie istotnych przesłanek wydania zaskarżonej Decyzji określonych w art. 28 ust. 1 pkt 2 i 5 c Pt. Stawki nią ustalone wynikały z decyzji MTR 2008, a więc wobec uchylenia MTR 2008 brak jest podstawy faktycznej dla weryfikacji umowy łączącej strony w zakresie stawek zakańczania połączeń głosowych.

Już tylko z powyższego powodu skarżony wyrok jest w swej treści prawidłowy, a obie apelacje nieuzasadnione. Skarżony wyrok zapadł więc bez obrazy przepisów art. 479⁶⁴ § 1 (poprzez jego niezastosowanie) i § 2 k.p.c. (poprzez jego zastosowanie) oraz 328 § 2 k.p.c. (wyrok poddaje się kontroli instancyjnej) i 28 ust. 1 pkt 1 i 4 i 40 ust. 4 Pt.

Powyższe czyni zbędnym odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacyjnych, które – gdyby nawet okazały się uzasadnione - pozostawały bez znaczenia dla istoty ww. rozstrzygnięcia. W szczególności odnosi się to do zarzutów obu apelacji naruszenia przepisów art. 15 pkt 3 i 17 Pt co skutkowało także oddaleniem wniosku zainteresowanego o skierowanie pytania prawnego do Trybunału Europejskiego.

Nie można przy tym podzielić stanowiska, iż w postępowaniu przed sądem powszechnym, którego przedmiotem jest badanie zasadności decyzji wydanej przez pozwanego, decyzja taka stanowi dowód z dokumentu urzędowego, w rozumieniu przepisu art. 244 § 1 k.p.c., gdyż takie jego rozumienie wyłączałoby merytoryczną jej kontrolę. W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowi ona tylko dowód na okoliczność jej wydania i treści, zaś kontrolując jej treść Sąd II instancji ma obowiązek badać ją m. in. pod kątem zgodności z przepisami prawa materialnego, choćby nie zostały one wskazane w apelacji.

Uwzględniając powyższe i uznając obie apelacje w całości za nieuzasadnione Sąd Apelacyjny w oparciu o przepisy art. 385 oraz 98 § 3 k.p.c. orzekł jak na wstępie.