

Sygn. akt VI ACa 1280/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Krystyna Karolus – Franczyk

Sędzia SA – Anna Orłowska (spr.)

Sędzia SO del. – Aleksandra Kempczyńska

Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2014 r. w Warszawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o ustalenie pozycji rynkowej i nałożenie obowiązków regulacyjnych

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 25 kwietnia 2013 r.

sygn. akt XVII AmT 64/12

I. oddała apelację;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1280/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 lutego 2007 r. nr (...), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

I. ustalił, że na rynku świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z wyłączeniem usług, o których mowa w §2 pkt 4 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury nie występuje skuteczna konkurencja;

II. wyznaczył (...) S.A. z siedzibą w W. jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usług dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z wyłączeniem usług, o których mowa w §2 pkt 4 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury;

III. nałożył na (...) S.A. następujące obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania

elementów sieci oraz uzgodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z wyłączeniem usług, o których mowa w §2 pkt 4 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury poprzez:

a) zapewnienie możliwości zarządzania obsługą użytkownika końcowego przez uprawnionego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i podejmowanie rozstrzygnięć dotyczących wykonywania usług na jego rzecz,

b) zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej,

c) przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług,

d) zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków,

e) zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług,

f) zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych,

g) prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymywaniu uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących,

oraz przez zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, w celu świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z wyłączeniem usług, o których mowa w §2 pkt 4 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury;

2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z wyłączeniem usług, o których mowa w pkt 4 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;

3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:

zakres ogłaszanych informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych operatorów wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego,

publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (www) (...) S.A.,

informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie miesiąca od dnia doręczenia niniejszej decyzji, a w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od wprowadzonej zmiany; przy czym obowiązek ten będzie stosowany do czasu publikacji na koszt operatora zatwierdzonych przez Prezesa UKE lub samodzielnie przez niego ustalonych ofert ramowych lub ich zmian w Biuletynie UKE;

4. obowiązek, o którym mowa w art. 38 ustawy Prawo telekomunikacyjne polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych, związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego zgodnie z przepisami art 49-54 ustawy Prawo telekomunikacyjne i odpowiednimi aktami wykonawczymi;

5. obowiązki, o których mowa w art. 39 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegające na:

1) kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych, zgodnie z przepisami odpowiednich aktów wykonawczych, według zatwierdzonego przez Prezesa UKE opisu kalkulacji kosztów;

2) stosowaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora;

6. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty operatora; przy czym obowiązek ten będzie stosowany do momentu przekazania wyników kalkulacji kosztów z opinią biegłego rewidenta z badania, stwierdzającą prawidłowość wyników tej kalkulacji;

7. obowiązek, o którym mowa w art. 42 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 miesięcy od dnia wydania niniejszej decyzji, oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym o treści zgodnej z Załącznikiem nr 1. stanowiącym integralną część przedmiotowej decyzji;

IV orzekł, iż decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

We wniesionym odwołaniu powód – (...) S.A. zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 19 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie;

2. naruszenie §2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 października 2004 r., w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Dz.U. 2004r., nr 242, poz. 2420) poprzez włączenie w zakres decyzji obowiązku dostępu do niegłosowego pasma dostępu do pętli abonenckiej (tzw. naked (...)) pomimo, iż powołany przepis Rozporządzenia nakazuje wyłączyć spod regulacji usługi świadczone na rynku usług dostępu do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej objętych §2 pkt 4 Rozporządzenia;

3. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 25 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na wydaniu zaskarżonej Decyzji, pomimo braku porozumienia między Prezesem UKE a Prezesem UOKiK;

4. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 25 ust. 2 w zw. z art. 18 Prawa Telekomunikacyjnego i art. 7 dyrektywy ramowej, poprzez uzyskanie opinii Prezesa UOKiK po zakończeniu postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego w sprawie;

5. błędy w ustaleniach faktycznych, mające zasadniczy wpływ na treść zaskarżanej Decyzji, które doprowadziły Prezesa UKE do błędnych i nieprawdziwych ustaleń wyrażających się w:

nieprawidłowej ocenie stanu konkurencji na rynku:

zawyżeniu udziałów rynkowych (...), co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego określenia jej siły rynkowej;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 3 pkt: 2), 6), 7), 8) i 11) Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieprawidłową i nieadekwatną do stanu faktycznego ocenę kryteriów wskazanych w ww. punktach;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieprawidłowe zidentyfikowanie problemów konkurencji występujących na rynku właściwym;

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 25 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez nałożenie na (...) obowiązków nieadekwatnych do zidentyfikowanych problemów konkurencji;

9. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 25 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez nałożenie na powoda obowiązków nadmiernie uciążliwych, tj. nieproporcjonalnych w stosunku do celów jakimi są ograniczenie i eliminacja zidentyfikowanych problemów konkurencji występujących na rynku właściwym.

Podnosząc powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie o jej zmianę poprzez nadanie punktowi III decyzji wskazanego w odwołaniu brzmienia.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W wyniku rozpoznania wniesionego odwołania, wyrokiem z dnia 28 lipca 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję, rozstrzygnął o kosztach postępowania oraz wstrzymał wykonalność zaskarżonej decyzji w części, tj. w zakresie obowiązku dostępu do sieci (...) S.A. na poziomie IP niezarządzanym.

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał, iż w jego ocenie nieuzasadnione było jedynie nałożenie obowiązku zapewnienia dostępu na poziomie IP niezarządzanym, nie mógł jednak dokonać częściowej zmiany punktu III decyzji, gdyż w sentencji Decyzji pozwany nie sprecyzował na jakich poziomach (...) S.A. jest obowiązana świadczyć dostęp telekomunikacyjny.

Na skutek apelacji pozwanego, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 24 maja 2012 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, wskazując, że w sytuacji gdy Sąd ten uznał za zasadny jedynie zarzut odwołania dotyczący nałożonego na powoda obowiązku dostępu na poziomie IP niezarządzanym, nie podzielał żadnego z pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu, winien był dokonać zmiany zaskarżonej decyzji w określonym zakresie, a nie doprowadzać do jej uchylenia.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2013 r., Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną Decyzję w ten sposób, że pkt III ppkt 1 nadał następującą treść: „Nakładam na (...) S.A. z siedzibą w W. następujące obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w zakresie zapewnienia dostępu do strumienia bitów na trzech następujących poziomach dostępu: na poziomie (...), na poziomie (...) oraz na poziomie IP (zarządzanym), w tym użytkownika elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji usług, o których mowa w §2 pkt 4 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury poprzez:

a) zapewnienie możliwości zarządzania obsługą użytkownika końcowego przez uprawnionego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i podejmowanie rozstrzygnięć dotyczących wykonywania usług na jego rzecz,

b) zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej,

c) przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług,

d) zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków,

e) zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług,

f) zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych,

g) prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymywaniu uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących,

oraz przez zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, w celu świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego w zakresie zapewnienia dostępu do strumienia bitów na trzech następujących poziomach dostępu: na poziomie (...), na poziomie (...) oraz na poziomie IP (zarządzalnym), w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z wyłączeniem usług, o których mowa w §2 pkt 4 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury;”.

Sąd Okręgowy oddalił odwołanie w pozostałej części, zniósł wzajemnie koszty postępowania przed sądem I i II instancji, przejął na rachunek Skarbu Państwa kwotę 100 zł tytułem opłaty od apelacji, od uiszczenia której pozwany był zwolniony z mocy prawa.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia i rozważania.

W dniach 1-31 sierpnia 2006 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z wyłączeniem usług, o których mowa w §2 pkt 4 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia (...) S.A. jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych.

W trakcie postępowania konsultacyjnego Komisja Europejska wystąpiła z formalnym zapytaniem do Prezesa UKE, dotyczącym doprecyzowania obowiązku dostępu w zakresie możliwych poziomów dostępu. W odpowiedzi Prezes UKE wyjaśnił, iż konsultowana decyzja nakłada obowiązek zapewnienia dostępu i przedstawienia oferty ramowej przynajmniej dla strumienia bitów świadczonego na poziomie (...) oraz uwzględnienia uzasadnionych wniosków operatorów alternatywnych w zakresie dostępu na pozostałych poziomach ((...)/IP). W dniu 31 sierpnia 2006 r. Komisja Europejska przekazała swoje stanowisko, w którym zaakceptowała przedstawiony projekt decyzji, zgłaszając uwagi w zakresie obowiązków regulacyjnych. Komisja w zgłoszonych uwagach wezwała Prezesa UKE do wyjaśnienia w końcowej decyzji zwłaszcza na jakich poziomach sieci (...) S.A. jest obowiązana świadczyć dostęp.

W dniu 19 października 2006 r. Prezes UOKiK przekazał Prezesowi UKE postanowienie stwierdzające, iż na krajowym rynku świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego nie występuje skuteczna konkurencja, (...) S.A. posiada pozycję znaczącą na tym rynku oraz zasadne jest nałożenie na (...) S.A. obowiązków regulacyjnych.

Prezes UKE odmówił uwzględnienia wniosku (...) S.A. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie ustalenia na jakim poziomie powinien następować dostęp do strumienia bitów, w oparciu o analizę topologii sieci oraz stanu konkurencji sieciowej na rynku krajowym, rozgraniczania usług odsprzedaży od dostępu do strumienia bitów, a w szczególności określenia, czy dostęp na poziomie IP (zarządzanym i niezarządzanym) nie stanowi usługi odsprzedaży.

W dniu 14 lutego 2007 r. Prezes UKE wydał zaskarżoną Decyzję.

Sąd Okręgowy w oparciu o opinię biegłego sądowego M. K. przyjął, iż dostęp telekomunikacyjny na poziomie IP niezarządzanym jest usługą polegającą na odsprzedaży usług detalicznych dostępu szerokopasmowego operatora o pozycji znaczącej, a w takiej sytuacji operator wchodzący nie ma możliwości zmiany parametrów technicznych usługi, którą odsprzedaży, co powoduje, że dostęp na poziomie IP niezarządzanym nie powinien być traktowany jako usługa hurtowa (...). Klientowi końcowemu oferowany jest więc produkt detaliczny (który nie jest usługą hurtową) będący dostępem do strumienia danych, który został wcześniej zakupiony na zasadzie prostej odsprzedaży.

W toku procesu obydwie strony przedstawiły Sądowi swoje propozycje zmiany zaskarżonej Decyzji.

W świetle powyższych ustaleń, Sąd Okręgowy jako zasadny uznał jedynie zarzut odwołania dotyczący nałożonego na powoda obowiązku zapewnienia dostępu do strumienia bitów na poziomie IP niezarządzanym, natomiast pozostałe zarzuty uznane zostały za nietrafne.

Sąd Okręgowy wskazał, iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że obowiązek zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego powinien polegać na zapewnieniu dostępu do strumienia bitów na trzech poziomach dostępu: (...), (...) oraz IP zarządzalnym. Sąd I instancji wyłączył z tego zakresu poziom dostępu IP niezarządzalny, opierając się na opinii biegłego sądowego M. K.. Z opinii tej wynika, że dostęp na poziomie IP niezarządzalnym nie powinien być traktowany jako usługa hurtowa bitstream access, gdyż dostęp telekomunikacyjny na poziomie IP niezarządzanym jest usługą polegającą na odsprzedaży usług detalicznych dostępu szerokopasmowego operatora o pozycji znaczącej, a w takiej sytuacji operator wchodzący nie ma możliwości zmiany parametrów technicznych usługi, którą odsprzedaży. Tymczasem rynek właściwy, którego dotyczy zaskarżona Decyzja, tj. rynek świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z wyłączeniem usług, o których mowa w §2 pkt 4 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury, jest rynkiem na szczeblu hurtowym, który determinuje zakres obowiązków, jakie można nałożyć na przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na tym rynku. Powyższe wyklucza więc nałożenie na (...) S.A., co do której pozwany ustalił, że posiada pozycję znaczącą na tym rynku, obowiązku zapewnienia dostępu do strumienia bitów na poziomie IP niezarządzalnym nie stanowiącym usługi hurtowej.

Sąd I instancji podkreślił jeszcze, iż na konieczność wskazania w sentencji decyzji zakresu obowiązków regulacyjnych, a zwłaszcza na jakich poziomach sieci (...) S.A. jest obowiązana świadczyć dostęp telekomunikacyjny, zwracała uwagę Komisja Europejska w swoich uwagach z dnia 31 sierpnia 2006 r. skierowanych do pozwanego.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, iż zaskarżona decyzja wymagała zmiany jedynie w zakresie pkt III ppkt 1 celem doprecyzowania nałożonego przez Prezesa UKE na (...) S.A. obowiązku, o którym mowa w art. 34 prawa telekomunikacyjnego, polegającego na uwzględnieniu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego poprzez konkretne wskazanie, iż chodzi o dostęp do strumienia bitów na trzech poziomach: (...), (...) oraz IP zarządzalnym w celu świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji usług, o których mowa w §2 pkt 4 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury. Sąd I instancji stwierdził, iż w pozostałym zakresie zaskarżona Decyzja jest prawidłowa i słuszna.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pozwany Prezes UKE, zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie punktu I, zarzucając rozstrzygnięciu:

I. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnej ocenie dowodów, a wskutek tego nieprawidłowym ustaleniu, iż dostęp do strumienia bitów na poziomie IP niezarządzanym nie należy do rynku świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z wyłączeniem usług, o których mowa w §2 pkt 4 i 11 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury „W sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty”;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. naruszenie art. 21 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne w brzmieniu z daty wydania zaskarżonej decyzji poprzez nieprawidłowe uznanie, iż w zaskarżonej decyzji został częściowo błędnie ustalony rynek właściwy.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu I poprzez oddalenie odwołania w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania.

(...) S.A. (obecnie (...) S.A.) wniosła o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie jest zasadna i jako taka podlega oddaleniu.

Na wstępie przypomnieć należy, iż stosownie do art. 386 § 6 k.p.c. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Rozpoznając ponownie apelację w tej samej sprawie sąd drugiej instancji musi kierować się zajętym uprzednio przez sąd odwoławczy stanowiskiem prawnym. Związanie sądu wyrażone w ww. przepisie oznacza bowiem m.in. zakaz formułowania ocen prawnych sprzecznych z wyrażonymi wcześniej w uzasadnieniu orzeczenia sądu drugiej instancji, a nawet zakaz podejmowania w jakikolwiek sposób próby podważania czy kontestowania wiążącej go oceny prawnej i wskazań co do dalszego postępowania.

Sąd Apelacyjny poprzednio rozpoznający niniejszą sprawę podzielił wskazania Sądu I instancji, iż dostęp na poziomie IP niezarządzalnym nie stanowi usługi hurtowej, a tym samym nie powinien być traktowany jako część analizowanego rynku właściwego i w związku z tym Prezes UKE nie powinien w stosunku do tego rynku nakładać na (...) S.A. obowiązków regulacyjnych. Jednocześnie Sąd Apelacyjny stanął wówczas na stanowisku, iż w sytuacji gdy Sąd I instancji uznał za zasadny jedynie zarzut odwołania dotyczący nałożonego na powoda obowiązku dostępu na poziomie IP niezarządzalnym (nie dzieląc żadnego z pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu), winien był dokonać zmiany zaskarżonej decyzji w określonym zakresie, a nie doprowadzić do jej uchylecia. Wskazał nadto, iż fakt, że w sentencji przedmiotowej decyzji Prezes UKE nie sprecyzował na jakich poziomach (...) S.A. obowiązana jest świadczyć dostęp telekomunikacyjny nie stanowi dostatecznego argumentu przemawiającego za tym, że Sąd Okręgowy nie mógł zmienić treści decyzji.

W świetle wytycznych Sądu Apelacyjnego zawartych w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., w szczególności dokonanej oceny opinii biegłego sądowego, w oparciu o którą Sąd I instancji poczynił ustalenia co do częściowo błędnego określenia przez Prezesa UKE rynku właściwego, przy ponownym rozpoznaniu sprawy sporna pozostawała w istocie kwestia zredagowania treści zaskarżonej decyzji w zakresie obowiązków regulacyjnych w odniesieniu do poziomów, na jakich (...) S.A. obowiązana jest świadczyć dostęp telekomunikacyjny.

Po ponownym rozpoznaniu odwołania Sąd Okręgowy uwzględniając zarzut powoda dotyczący niewłaściwego wyznaczenia rynku właściwego, w wyniku którego nałożono na (...) S.A. obowiązek dostępu na poziomie IP niezarządzalnym, zmienił w tym zakresie przedmiotową Decyzję, ograniczając zakres obowiązków nałożonych na jej podstawie na powoda, tj. wyłączając z zakresu rynku właściwego obowiązek świadczenia dostępu na poziomie IP niezarządzalnym. Opierając się na opinii biegłego sądowego M. K. Sąd Okręgowy uznał (podobnie jak Sąd I instancji poprzednio rozpoznający niniejszą sprawę), że obowiązek zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego powinien polegać na zapewnieniu dostępu do strumienia bitów na trzech poziomach dostępu: (...), (...) oraz IP zarządzalnym. W związku z tym Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, iż dostęp na poziomie IP niezarządzalnym nie stanowi usługi hurtowej, a tym samym nie powinien być traktowany jako część analizowanego rynku właściwego, co oznacza, że Prezes UKE nie powinien w stosunku do tego rynku nakładać na (...) S.A. obowiązków regulacyjnych. W tej sytuacji zmieniając zaskarżoną Decyzję, Sąd I instancji sprecyzował na jakich poziomach (...) S.A. jest obowiązana świadczyć dostęp telekomunikacyjny, wykluczając w ten sposób te obowiązki regulacyjne, które odnoszą się do dostępu na poziomie IP niezarządzalnym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jest jak najbardziej prawidłowe. Tym samym nie zasługują na uwzględnienie podniesione w apelacji zarzuty, zarówno naruszenia przepisów postępowania, jak i przepisów prawa materialnego, stanowiące w istocie polemikę z ustaleniami i wnioskami Sądu Okręgowego, które nie są wadliwe.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegający na błędnej ocenie dowodów. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia Sądu Okręgowego stanowiące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Poczynione ustalenia faktyczne znajdują oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, ocenionym przez Sąd I instancji w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których oparł się przy rozstrzygnięciu sprawy, odwołując się w pierwszym rzędzie do opinii sporządzonej przez biegłego sądowego, która nie była przez strony kwestionowana co do merytorycznej zawartości.

Podkreślić należy, iż spór w niniejszej sprawie koncentrował się wokół kwestii, czy dostęp telekomunikacyjny na poziomie IP niezarządzalnym stanowi usługę hurtową czy też nie i w związku z tym, czy Prezes UKE mógł nakładać w tym zakresie obowiązki regulacyjne na (...) S.A. oraz czy w sposób prawidłowy dokonał określenia rynku właściwego. Rozstrzygnięcie powyższej kwestii wymagało niewątpliwie zasięgnięcia wiadomości specjalnych biegłego z zakresu telekomunikacji, z opinii którego dowód przeprowadzony został przez Sąd orzekający.

Pozwany przed Sądem I instancji rozpoznającym po raz pierwszy odwołanie od przedmiotowej Decyzji nie zgłaszał żadnych zarzutów do opinii biegłego i nie wnosił o jej uzupełnienie ani o powołanie innego biegłego. W tej sytuacji dyskwalifikowanie opinii dopiero na etapie pierwszego postępowania apelacyjnego (gdy wcześniej pozwany nie zgłaszał żadnych zarzutów do merytorycznej zawartości opinii) nie mogło być skuteczne. Również niniejsza apelacja nie zawiera zarzutów mogących podważyć omawianą opinię, w oparciu o którą Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia co do częściowo błędnego określenia przez Prezesa UKE rynku właściwego. Opinię tę i wskazane w niej wnioski podziela także Sąd Apelacyjny, uznając tym samym za bezzasadny zarzut naruszenie art. 21 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne w brzmieniu z daty wydania zaskarżonej decyzji poprzez nieprawidłowe – zdaniem skarżącego – uznanie, iż w zaskarżonej decyzji został częściowo błędnie ustalony rynek właściwy.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oraz art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.