

*Sygn. akt VIA Ca 1643/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 19 listopada 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska (spr.)*

*Sędzia SA – Irena Piotrowska*

*Sędzia SA – Agata Zajac*

*Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska*

*po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2015 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

*z udziałem zainteresowanego (...) S.A. w W.*

*o zmianę umowy*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 18 czerwca 2014 r., sygn. akt XVII AmT 37/12*

*uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 1643/14*

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 15 grudnia 2011 r., wydaną na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo Telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm., zwanej dalej „Pt”), po rozpoznaniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci zawartej w dniu 17 grudnia 2004 r. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) S.A. z siedzibą w W. (zmienioną kolejnymi aneksami oraz decyzjami Prezesa UKE) w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej orzekł o zmianie tej umowy w następujący sposób:

1. w części VII umowy „Zasady Współpracy Związane z Realizacją Ustawowego Obowiązku Przenoszalności Numerów” w art. 4 po ust. 2 zostały dodane ust. 3, 4, 5 i 6 o następującym brzmieniu:

„3. W przypadku połączeń z sieci (...) do Numerów Przeniesionych niegeograficznych przeniesionych z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w zakresie których (...) otrzymuje od Biorcy opłatę (...) za umożliwienie Biorcy realizacji usług dostępnych w numeracji niegeograficznej, (...) kierująca połączenie wnosi na rzecz (...) opłatę (...) za tranzyt zarejestrowany w (...) na wejściu do sieci (...), a (...) po otrzymaniu opłaty (...) od Biorcy, przekazuje tę opłatę (...) do (...).

B bilans opłat = T+(-R)

gdzie:

B - bilans opłat wnoszonych przez (...)

T - opłata należna (...) za usługę tranzytu, o której mowa w tabeli nr 15 art. 4 ust. 5 IV części finansowej umowy

R - opłata należna (...) za umożliwienie biorcy realizacji usług dostępnych w numeracji niegeograficznej objętej Przeniesieniem Numerów

4. Połączenia do niegeograficznego Numeru Przeniesionego z sieci (...) do sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego będą rozliczane według schematu wykorzystywanego do rozliczeń za połączenia do analogicznej numeracji w sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, zgodnie z tabelą nr 1 (np. połączenia do Numeru Przeniesionego w numeracji (...) będą rozliczane tak jak połączenia do numerów (...), na zasadach określonych przez strony).

Tabela nr 1. Porównanie zakresów numeracji niegeograficznej w sieci (...) i w sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Zakres numeracji	Numeracja niegeograficzna w sieci (...)	Numeracja niegeograficzna w sieci Operatora
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	

(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	

5. W przypadku przeniesienia numeru z sieci (...) do sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, (...) udostępni na rzecz (...) w terminie 24 (dwudziestu czterech) godzin informację o Przeniesieniu Numeru w formacie i według zasad, ustalonych przez strony w trybie roboczym w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji wprowadzającej niniejsze postanowienie do umowy.

6. W przypadku, gdy (...) nie wykona obowiązku, o którym mowa w ust. 5, (...) jest zwolniona z opłat, określonych w art. 4 ust. 1 pkt 2 lit b, za realizację połączeń do Numeru Przeniesionego.”

Pozostałe postanowienia umowy pozostały bez zmian.

Powód (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie: (...) spółka z o.o. z siedzibą w W.) wniósł odwołanie, w którym zaskarżył powyższą decyzję w całości i domagał się jej uchylecia, ewentualnie jej zmiany poprzez nadanie decyzji następującej treści:

„W części VII umowy „Zasady Współpracy Związane z Realizacją Ustawowego Obowiązku Przenaszalności Numerów” w art. 4 po ust. 2 dodaje się ust. 3 i 4 o następującym brzmieniu:

3. W przypadku połączeń z sieci (...) do niegeograficznych Numerów Przeniesionych z zakresu numeracji (...) przeniesionych z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, (...) wnosi na rzecz (...) opłatę w takiej samej wysokości jaka jest przewidziana, za połączenia z sieci (...) do tych numerów działających w sieci (...) (nieprzeniesionych z sieci (...)), w wiążącej strony umowie lub zastępującej umowę decyzji administracyjnej określającej warunki i zasady dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanej za pośrednictwem sieci (...) z wykorzystaniem numeracji z opisanego powyżej zakresu numeracji.

(...) uprawniona jest do blokowania połączeń z sieci (...) do niegeograficznych Numerów Przeniesionych z zakresu numeracji (...) przeniesionych z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w przypadku, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny do którego został przeniesiony numer niegeograficzny z powyższego zakresu numeracji nie wyrazi zgody na ponoszenie na rzecz (...), należnych (...) opłat za tranzyt połączenia.

4. W przypadku połączeń z sieci (...) do niegeograficznych Numerów Przeniesionych z zakresu numeracji (...) przeniesionych z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, (...) wnosi na rzecz (...) opłaty w wysokości ustalonej zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2) lit b) (powyżej), z uwzględnieniem schematu rozliczeń za połączenia do analogicznej numeracji w sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, wskazanego w tabeli nr 1, pod warunkiem, że cena za połączenie do danego niegeograficznego Numeru Przeniesionego będzie nie wyższa niż cena za dany rodzaj połączenia ponoszona przez (...) na rzecz (...), wynikająca z wiążącej strony umowy lub zastępującej umowę decyzji administracyjnej określającej warunki i zasady dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanej za pośrednictwem sieci (...) z wykorzystaniem numeracji z opisanego powyżej zakresu numeracji.

Tabela nr 1. Porównanie zakresów numeracji niegeograficznej w sieci (...) i w sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Zakres numeracji	Numeracja niegeograficzna w sieci (...)	Numeracja niegeograficzna w sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	
(...)	(...)	

(...) zobowiązuje się do blokowania połączeń z sieci (...) do niegeograficznych Numerów Przeniesionych z zakresu numeracji (...) przeniesionych z sieci (...) do sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w przypadku, gdy:

a) przedsiębiorca telekomunikacyjny do którego został przeniesiony numer niegeograficzny z powyższego zakresu numeracji stosował będzie wyższą cenę za dany rodzaj połączenia, niż cena ponoszona przez (...) na rzecz (...), wynikająca z wiążącej strony umowy lub zastępującej umowę decyzji administracyjnej określającej warunki i zasady dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanej za pośrednictwem sieci (...) z wykorzystaniem numeracji z opisanego powyżej zakresu numeracji

b) przedsiębiorca telekomunikacyjny do którego został przeniesiony numer niegeograficzny z powyższego zakresu numeracji, nie zapewni wobec (...) realizacji na rzecz Abonentów lub na rzecz (...) obowiązków, które obciążają (...) w związku z wiążącą stroną umową lub zastępującą umowę decyzją administracyjną określającą warunki i zasady dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanej za pośrednictwem sieci (...) z wykorzystaniem numeracji z opisanego powyżej zakresu numeracji.”

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

1) art. 28 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 w zw. z art. 30 ust. 1 Pt i art. 110 k.p.a. poprzez wydanie zaskarżonej decyzji jako decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci z dnia 17 grudnia 2004 r. i jednocześnie ustalenie w niej odmienną prawną kwalifikację usług telekomunikacyjnych świadczonych przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. na podstawie decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...) oraz nr (...), a także odmiennego sposobu ustalenia wynagrodzenia (...) z

tytułu świadczenia tych usług na rzecz (...) S.A., pomimo tożsamości obowiązków (...) S.A. wobec (...) S.A. objętych powyższymi decyzjami z dnia 6 maja 2009 r. i objętych zaskarżoną decyzją;

2) art. 28 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. a Pt oraz art. 484 § 2 i art. 735 § 1 w zw. z art. 750 k.c. poprzez ustalenie zasad rozliczeń (...) S.A. i (...) S.A.: (a) w sposób wewnętrznie sprzeczny; (b) które uzależniają wysokość należności przysługującej (...) S.A. od ustaleń (...) S.A. z podmiotem trzecim; (c) które przerzucają na (...) S.A. ryzyko działalności gospodarczej (...) S.A.; (d) które zakładają, iż za takie samo świadczenie (...) S.A. będzie uzyskiwał wynagrodzenie w odmiennej wysokości, a niekiedy w ogóle nie będzie mu ono przysługiwało, co narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń w ramach umów wzajemnych; (e) które stoją w sprzeczności z modelami współpracy operatorów przyjętymi na rynku, w tym w wyniku odrębnych rozstrzygnięć Prezesa UKE i generują szereg wątpliwości praktycznych odnośnie do wykonywania decyzji.

3) art. 42 ust. 1 i 2 oraz art. 43 ust. 6 Pt poprzez błędne przyjęcie, że oferta ramowa stosowana zgodnie z powyższymi przepisami przez (...) S.A. wiąże również (...) S.A. i tym samym stanowi podstawę prawną lub przesłankę wydania zaskarżonej decyzji.

W odwołaniu powód wnosił o przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy dowodu z następujących dokumentów:

1) decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...) na okoliczność jej wydania oraz jej treści, a w szczególności ukształtowania stosunku prawnego pomiędzy (...) S.A. i (...) S.A. dotyczącego połączeń wychodzących z sieci (...) S.A. do numerów niegeograficznych (...) odrębnie od umowy o połączeniu sieci (umowy z dnia 17 grudnia 2004 r.) oraz kwalifikacji prawnej części objętych nią usług jako świadczonych przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. i związanego z tym wynagrodzenia należnego (...) S.A. od (...) S.A.;

2) decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...) na okoliczność jej wydania oraz jej treści, a w szczególności ukształtowania stosunku prawnego pomiędzy (...) S.A. i (...) S.A. dotyczącego połączeń wychodzących z sieci (...) S.A. do numerów niegeograficznych (...) odrębnie od umowy o połączeniu sieci (umowy z dnia 17 grudnia 2004 r.) oraz kwalifikacji prawnej powyższych usług oraz zasad wynagradzania z tytułu ich świadczenia;

3) decyzji Prezesa UKE: z dnia 29 czerwca 2010 r. nr (...); z dnia 28 maja 2010 r. nr (...) oraz z dnia 17 listopada 2011 r. nr (...) na okoliczność ich wydania oraz treści, w tym modelu świadczenia usług rozpoczynania przez (...) połączeń na numery niegeograficzne oraz towarzyszących im rozliczeń, tj. wynagrodzenia przysługującego wyłącznie (...) oraz zgodności tego modelu współpracy (...) S.A. z (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A. z modelem określonym w decyzji Prezesa UKE wskazanej w punkcie pierwszym;

4) stanowiska konsultacyjnego (...) S.A. z dnia 30 lipca 2010 r. na okoliczność jego treści, w szczególności prezentowanych przez powoda w tym stanowisku propozycji zmiany postanowień projektu Oferty SOR.

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wnosił o oddalenie odwołania w całości. W odpowiedzi na odwołanie pozwany wnosił o przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy dowodu z dokumentów z kart 1-201 akt administracyjnych na okoliczność przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego sprawy, treści decyzji oraz okoliczności wskazanych w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie.

Zainteresowany (...) S.A. z siedzibą w W. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 17 grudnia 2004 r. przedsiębiorcy telekomunikacyjni (...) S.A. oraz (...) S.A. zawarli umowę o połączeniu sieci w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci

(...) S.A. do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Umowa ta była następnie wielokrotnie zmieniana aneksami oraz decyzjami Prezesa UKE.

Decyzją z dnia 6 maja 2009 r. nr (...) Prezes UKE ustalił warunki współpracy oraz zasady rozliczeń za usługi dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem sieci (...). Ponadto decyzją z dnia 6 maja 2009 r. nr (...) Prezes UKE ustalił warunki współpracy oraz zasady rozliczeń za usługi dostępu (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem sieci (...) ((...), (...), (...), (...)).

Decyzją z dnia 29 września 2010 r., zmienioną decyzją z dnia 5 kwietnia 2011 r., Prezes UKE zatwierdził ofertę ramową określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń hurtowego dostępu do sieci (...), dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych.

Pismem z dnia 18 stycznia 2011 r. (...) S.A. wystąpiła do (...) S.A. z wnioskiem o zawarcie aneksu do umowy o połączeniu sieci. W dniu 21 stycznia 2011 r. (...) S.A. złożyła wniosek do Prezesa UKE o wydanie postanowienia określającego termin zakończenia negocjacji. Postanowieniem z dnia 25 lutego 2011 r. Prezes UKE określił termin zakończenia negocjacji pomiędzy stronami na dzień 18 marca 2011 r. W związku z niezakończeniem negocjacji w zakreślonym terminie, pismem z dnia 15 kwietnia 2011 r. (...) S.A. zwróciła się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Pismem z dnia 19 kwietnia 2011 r. Prezes UKE zawiadomił (...) S.A. oraz (...) S.A. o wszczęciu postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie. Pismem z dnia 4 maja 2011 r. (...) S.A. przedstawił swoje stanowisko w sprawie. Obwieszczeniem z dnia 14 września 2011 r. Prezes UKE ogłosił rozpoczęcie postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu przedmiotowej decyzji. W ramach postępowania konsultacyjnego wpłynęły do Prezesa UKE stanowiska (...) S.A. oraz (...) S.A.

Po wydaniu zaskarżonej decyzji (...) S.A. z siedzibą w W. przekształciła się w (...) spółkę z o.o. z siedzibą w W., zaś (...) S.A. z siedzibą w W. przekształciła się w (...) S.A. z siedzibą w W..

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji uznał, że zaskarżona decyzja nie jest dotknięta wadą nieważności, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a., albowiem niezasadne jest twierdzenie powoda, że dotyczy ona sprawy już poprzednio rozstrzygniętej ostatecznymi decyzjami Prezesa UKE z 2009 r. W ocenie Sądu Okręgowego już treść tych decyzji wskazuje na wadliwość takiego stanowiska, albowiem decyzje z 2009 r. dotyczą ustalenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie świadczenia usług dostępu z sieci ruchomej (...) na numery sieci inteligentnej (...) i regulują zasady rozliczeń za usługi dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem sieci (...). Tymczasem zaskarżona decyzja zmienia umowę o połączeniu sieci w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Według Sądu pierwszej instancji uregulowania zawarte w decyzjach z 2009 r. dotyczą usług realizowanych w zakresach numeracji pozostających w dyspozycji (...), a więc nie sposób przyjąć, że regulują one także rozliczenia za połączenia na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Sąd Okręgowy stwierdził, że wydając niniejszą decyzję Prezes UKE musiał wziąć pod uwagę cały rynek telekomunikacyjny, w tym także okoliczność, że inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni (tj. (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o.) zawarli dobrowolne porozumienia regulujące kwestie finansowe w sposób zbieżny z ofertą ramową obowiązującą (...). W tej sytuacji ustalenie w decyzji na rzecz (...) lepszych warunków stanowiłoby nieuprawnione uprzywilejowanie tego przedsiębiorcy względem jego konkurentów. W ocenie Sądu pierwszej instancji oparcie na ofercie ramowej obowiązującej (...) rozliczeń pomiędzy (...) a (...) w zakresie objętym zaskarżoną decyzją było

uzasadnione prowadzoną przez Prezesa UKE polityką regulacyjną i miało na celu utrzymanie dla wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych jednolitych warunków świadczenia takiej samej usługi.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z treścią art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt wydając przedmiotową decyzję Prezes UKE był obowiązany wziąć pod uwagę obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami postępowania, a zatem także obowiązek stosowania oferty (...) przez (...) S.A., która jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej. Ponadto zgodnie z art. 43 ust. 6 Pt na (...) ciąży obowiązek zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych niż określone w zatwierdzonych ofertach ramowych. Dlatego Prezes UKE zawarł w zaskarżonej decyzji schemat rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, zgodny z treścią pkt 9.4.7 ppkt 2 cennika oferty ramowej. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zaskarżona decyzja przewiduje, iż (...) powinien uiścić na rzecz (...) opłatę (...) za tranzyt połączeń na numery niegeograficzne przeniesione z sieci zainteresowanego do sieci biorcy numeru, do której skierowane zostały wywołania z sieci powoda. Następnie (...) po otrzymaniu opłaty (...) od biorcy powinna przekazać tę opłatę na rzecz (...). Przepływ świadczeń pieniężnych zachodzi zatem w dwie strony (tj. od i do (...)), na co wskazuje pozycja rozliczeń „bilans opłat” ponoszonych przez powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego zastosowanie modelu rozliczeń wnioskowanego przez (...) prowadziłoby do uzyskania przez powoda nieuzasadnionej korzyści ekonomicznej wynikającej z braku obowiązku pokrywania kosztów tranzytu połączenia przez sieć (...), co skutkowałoby możliwością osiągania przez (...) wyższych dochodów od uzyskiwanych przez innych operatorów za świadczenie analogicznych usług. Pozostawałoby to w sprzeczności z wynikającym z art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Pt wymogiem zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych oraz wyrażonym w art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt obowiązkiem zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego. Tymczasem model rozliczeń przyjęty w zaskarżonej decyzji uwzględnia skalę zaangażowania sieci (...) w realizację usługi tranzytu, albowiem połączenie kierowane na numer niegeograficzny przeniesiony z sieci (...) do sieci innego operatora dodatkowo obciąża sieć (...) w związku z jego tranzytem do sieci tzw. biorcy.

Sąd pierwszej instancji ocenił jako nietrafny zarzut powoda, iż przyjęty w decyzji model rozliczeń będzie skutkował wykonywaniem przez niego usługi nieodpłatnie, albowiem wskazał, że (...) otrzyma od (...) opłatę (...) pomniejszoną o koszty tranzytu. Tymczasem - według Sądu Okręgowego - powód nie wykazał braku ekwiwalentności opłaty (...) w stosunku do swojego świadczenia, przez co nie może skutecznie podnosić zarzutu naruszenia art. 735 § 1 w zw. z art. 750 k.c. Sąd pierwszej instancji stwierdził ponadto, że (...) ma możliwość zawarcia umów bezpośrednio z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, do których sieci przeniesiono numery niegeograficzne z sieci (...) i wówczas połączenia wychodzące z sieci powoda na numery niegeograficzne przeniesione z sieci zainteresowanego będą przekazywane bezpośrednio, bez udziału sieci (...).

Sąd Okręgowy uznał za niezasadny także podnoszony przez powoda zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt, zgodnie z którym wydając decyzję zastępującą umowę Prezes UKE powinien wziąć pod uwagę charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne. Sąd pierwszej instancji ocenił, że w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców Prezes UKE wprowadził model funkcjonujący już na rynku telekomunikacyjnym, opierający się na wzajemnej współpracy stron, który występuje w umowach zawieranych dobrowolnie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił ponadto, że oddalił zgłoszone przez powoda wnioski dowodowe w zakresie, w jakim nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów apelację wniósł powód (...) spółka z o.o. z siedzibą w W..

Apelacją powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji w całości, ewentualnie o jego zmianę poprzez zmianę decyzji w sposób wskazany w odwołaniu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego naruszenie:

I. art. 479<sup>(64)</sup> § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 28 ust. 1 pkt 2 i 4 w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 28 ust. 6 Pt oraz art. 110 i art. 155 k.p.a. poprzez nieprawidłowe pominięcie przez Sąd pierwszej instancji, iż decyzja bezpodstawnie i w sposób sprzeczny z poprzednimi rozstrzygnięciami pozwanego modyfikuje stosunek prawny między (...) a (...), uprzednio uregulowany decyzją Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...) oraz decyzją Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...), w szczególności w zakresie zasad rozliczeń z tytułu usług świadczonych przez (...) na rzecz (...) i w konsekwencji poprzez błędne oddalenie odwołania;

II. art. 479<sup>64</sup> § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 28 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. a Pt oraz art. 487 § 2 w zw. z art. 735 § 1 i 2 i w zw. z art. 750 k.c. poprzez wadliwe utrzymanie przez Sąd pierwszej instancji decyzji w mocy, pomimo iż przyjęty w niej model rozliczeń:

(i) narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń w ramach umowy wzajemnej, jako że ustala wynagrodzenie (...) w oderwaniu od świadczonej przez powoda usługi, jako „wypadkową” - niezależnych od powoda i nieznanymi mu - przepływów finansowych pomiędzy (...) a jej potencjalnymi partnerami, a tym samym dopuszcza sytuację, w której (...) w ogóle nie otrzyma wynagrodzenia lub otrzyma wynagrodzenie poniżej kosztów świadczonej usługi;

(ii) bezpodstawnie „przerzuca” na (...) ryzyko działalności gospodarczej (...) oraz ewentualną nierzetelność jej partnerów, bowiem uzależnia wysokość kwoty „przekazywanej” powodowi przez zainteresowanego od wysokości opłat wnoszonych na rzecz (...) przez jej partnerów;

(iii) w sposób nieuzasadniony obciąża (...) obowiązkiem zapłaty za świadczenie usługi, której (...) nie jest biorcą (tj. za świadczonej przez (...) tranzyt połączeń kierowanych na numery usług sieci inteligentnej przeniesione z sieci (...) do sieci innych operatorów stacjonarnych);

(iv) jest sprzeczny z modelem rozliczeń przyjętym na rynku i usankcjonowanym decyzjami Prezesa UKE (w szczególności decyzją Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...), decyzją Prezesa UKE z dnia 17 listopada 2010 r. nr (...); decyzją Prezesa UKE z dnia 29 czerwca 2010 r. nr (...); decyzją Prezesa UKE z dnia 28 maja 2010 r. nr (...);

(v) został sformułowany w sposób niejednoznaczny i wewnętrznie sprzeczny, przez co budzi szereg wątpliwości w sferze praktycznego wdrożenia rozwiązań przyjętych w decyzji,

i w konsekwencji poprzez błędne oddalenie odwołania;

III. art. 479<sup>(64)</sup> § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 42 ust. 1 i 2 oraz art. 43 ust. 6 Pt, poprzez błędne przyjęcie, iż „Oferta ramowa określająca ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń hurtowego dostępu do sieci (...), dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych”, wprowadzona decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r. nr (...), zmieniona w części decyzją z dnia 5 kwietnia 2011 r. nr (...), może stanowić podstawę prawną lub przesłankę wydania decyzji, mimo iż wiąże ona wyłącznie (...), a zaskarżona w niniejszej sprawie decyzja dotyczy usługi świadczonej przez (...) na rzecz (...) i w konsekwencji poprzez błędne oddalenie odwołania;

IV. art. 227 w zw. z art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2, art. 224 § 1 i art. 235 § 1 k.p.c. oraz art. 479<sup>64</sup> w zw. z art. 479<sup>60</sup> k.p.c. i 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 ramowej (Dyrektywa ramowa) poprzez:



(i) pominięcie twierdzeń oraz części zarzutów przedstawionych przez powoda, skutkujące nieprawidłowym ustaleniem podstawy faktycznej wyroku i pominięciem meritum zarzutów odwołania (art. 479<sup>64</sup> w zw. z art. 479<sup>60</sup> k.p.c. - nierozpoznanie istoty sprawy);

(ii) niedokonanie przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz nieprzeprowadzenie dowodów wnoszonych przez powoda na te okoliczności, w tym także w przypadkach, w których wprawdzie Sąd stwierdził, że dopuścił określone dowody, jednakże z uzasadnienia wyroku wynika, że ich nie przeprowadził lub przeprowadził w węższym zakresie, aniżeli wynikało to z treści wniosku dowodowego powoda (art. 227 w zw. z art. 217 § 2 k.p.c.);

(iii) nierozważenie wszechstronne materiału zebranego w sprawie oraz niewskazanie w uzasadnieniu wyroku dowodów, na których Sąd pierwszej instancji oparł się rozstrzygając sprawę oraz przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c.);

(iv) przedwczesne zamknięcie rozprawy (224 § 1 k.p.c. i art. 235 § 1 k.p.c.).

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Zainteresowany (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej: (...) S.A. z siedzibą w W.) przyłączył się do stanowiska powoda.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie, o ile zmierza do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ma rację skarżący zarzucając Sądowi Okręgowemu nierozpoznanie istoty sprawy, z uwagi na niedokonanie ustaleń faktycznych niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy oraz zaniechanie rozważenia podniesionego w odwołaniu zarzutu wydania zaskarżonej decyzji jako decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci, a zarazem ustalenia w niej odmiennej prawnej kwalifikacji usług telekomunikacyjnych świadczonych przez (...) na rzecz (...) na podstawie decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...) i decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...), a także odmiennego sposobu ustalenia wynagrodzenia (...) z tytułu świadczenia tych usług na rzecz (...), pomimo tożsamości obowiązków (...) wobec (...) objętych decyzjami z 2009 r. oraz zaskarżoną decyzją.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera jakiegokolwiek analizy dotyczącej powyższej kwestii, ograniczając się do gołosłownego wskazania, iż: „niezasadne jest twierdzenie powoda, że zaskarżona decyzja dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej ostatecznymi decyzjami Prezesa UKE z 2009 r.”, albowiem „decyzje z 2009 r. dotyczą ustalenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie świadczenia usług dostępu z sieci ruchomej (...) na numery sieci inteligentnej (...) i regulują zasady rozliczeń za usługi dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem sieci (...). Tymczasem zaskarżona decyzja zmienia umowę o połączeniu sieci w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych” oraz „uregulowania zawarte w decyzjach z 2009 r. dotyczą usług realizowanych w zakresach numeracji pozostających w dyspozycji (...), a więc nie sposób przyjąć, że regulują one także rozliczenia za połączenia na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych”.

Słusznie zarzucił powód w apelacji, że Sąd pierwszej instancji ograniczył się do dopuszczenia dowodu z decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...) oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...), lecz dowodów tych nie przeprowadził na okoliczności zawnioskowane przez (...) w odwołaniu, albowiem nie dokonał ustaleń faktycznych co do treści powyższych decyzji, a w szczególności kwestii, jakie zostały w nich uregulowane. Nie ustalając treści decyzji z 2009 r., a następnie nie analizując treści zaskarżonej decyzji w relacji do zapisów decyzji z 2009 r., Sąd Okręgowy

nie był w stanie rozpoznać zarzutu podniesionego przez powoda w odwołaniu, a jego wypowiedź w tej kwestii ma charakter arbitralny, nie oparty na materiale dowodowym.

Zdaniem Sądu odwoławczego rozpoznanie powyższego zarzutu będzie miało podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, ponieważ przesądzi kwestię dopuszczalności wydania decyzji o zmianie umowy o połączeniu sieci w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Dopiero dokonanie przez Sąd Okręgowy analizy treści powyższych dokumentów i ustalenie, czy zaskarżona decyzja reguluje zasady rozliczeń za usługi nie wchodzące w zakres usług, z tytułu których rozliczenia zostały uregulowane decyzjami z 2009 r., czy też nie, pozwoli na ocenę zasadności zarzutu naruszenia przez Prezesa UKE art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. Jedynie wówczas, gdy zarzut ten nie potwierdzi się, zasadne będzie rozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji pozostałych zarzutów odwołania, w szczególności dotyczących poprawności przyjętego w decyzji modelu rozliczeń.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy dokona ustaleń faktycznych dotyczących treści decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...) oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...), co do usług, z tytułu których rozliczenia regulują, a następnie ustalą, czy w ich zakresie mieszczą się usługi, których dotyczy zaskarżona decyzja. W szczególności ustosunkuje się do tych zapisów decyzji, które według powoda mają świadczyć o tożsamości przedmiotu regulacji powołanych decyzji. Sąd pierwszej instancji dokona również niezbędnych ustaleń faktycznych oraz oceny znaczenia prawnego podanego przez powoda w uzasadnieniu apelacji twierdzenia, że decyzja Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r. nr (...) została prawomocnie wyeliminowana z obrotu prawnego na skutek wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2012 r., którym oddalono apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 września 2011 r. (sygn. akt XVII AmT 197/09).

W przypadku, gdy przedmiot regulacji powyższych decyzji nie będzie tożsamy, Sąd Okręgowy dokona szczegółowej analizy podniesionych przez powoda w odwołaniu zarzutów dotyczących przyjętego w decyzji modelu rozliczeń, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w niezbędnym zakresie. Wskazać bowiem należy, że zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważania w tym przedmiocie są pobieżne i nie są oparte na ustaleniach faktycznych dokonanych na podstawie przeprowadzonych dowodów. W szczególności Sąd pierwszej instancji nie dokonał jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do treści porozumień zawartych dobrowolnie przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych z (...), z których miałyby wynikać model rozliczeń tożsamy z przyjętym w zaskarżonej decyzji. Brak jest również szczegółowej analizy mechanizmów rozliczeń przyjętego w decyzji oraz postulowanego w odwołaniu. Z tych przyczyn twierdzenia i oceny Sądu Okręgowego należy uznać za całkowicie gołosłowne.

Sąd pierwszej instancji powinien ponownie rozważyć, które z dowodów zawnioskowanych przez powoda w odwołaniu i ponowionych w apelacji należy przeprowadzić. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy ograniczył się bowiem do lakonicznego wskazania, że oddalił zgłoszone przez powoda wnioski dowodowe, ponieważ nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 4 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 108 § 2 k.p.c.