

Sygn. akt VI ACa 1788/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Mariusz Łodko

Sędziowie: SA Małgorzata Kuracka

SO del. Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2017 r. w Warszawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

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

o zmianę umowy

na skutek apelacji powoda i pozwanego

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

z dnia 24 września 2015 r.

sygn. akt XVII AmT 34/14

oddala obydwie apelacje.

Sygn. akt VI ACa 1788/15

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 20.02.2014 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE, Prezes Urzędu), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie zmiany umowy, o którym mowa w art. 105 ust. 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 243 ze zm., dalej: Pt), umorzył w całości postępowanie wszczęte z wniosku (...) S.A. w W. (obecnie: (...) S.A. w W., dalej: (...), zainteresowany) o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 13.02.2004 r. pomiędzy (...) a (...) S.A. w W. (obecnie: (...) S.A. w W., dalej: (...), powód) w zakresie zmiany wysokości stawek za zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...)– stawka (...) w sieci (...).

(...) zaskarżył decyzję odwołaniem w całości, zarzucając naruszenie:

1) art. 28 ust. 1 w zw. z art. 192 ust. 1 pkt 6 Pt poprzez umorzenie postępowania w przedmiocie zmiany wysokości stawek za zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) w sytuacji istnienia przesłanek i podstaw prawnych do wydania decyzji merytorycznej w tej sprawie określonych w prawie telekomunikacyjnym oraz wynikających ze Stanowiska Prezesa UKE z dnia 16.12.2008 r. (dalej: Stanowisko) w sprawie symetrii stawek na

rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych oraz Zaleceniu Komisji Europejskiej z dnia 7.05.2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (dalej: Zalecenie);

2) art. 28 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 36 i art. 44 oraz art. 28 ust. 1 pkt 4 oraz 5b i c Pt poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji obowiązków nałożonych na (...) i rozstrzygnięcie w sposób niezgodny z treścią tych obowiązków oraz nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji charakteru zaistniałych kwestii spornych dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego oraz pominięcie przesłanki zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jako przesłanki przemawiającej za wprowadzeniem zmiany wysokości stawek za zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) w sytuacji, gdy zarówno z powołanego Stanowiska, jak również Zalecenia wynika, że wprowadzenie symetrii stawek w relacjach między stronami jest zgodne z powołanymi przesłankami.

Na podstawie powyższych zarzutów powód wniósł o zmianę decyzji w sposób wskazany w punktach 1.1 lub 1.2 odwołania, ewentualnie o jej uchylenie, a także o zasądzenie na rzecz swoją kosztów postępowania według norm przepisanych.

Odpowiedź na odwołanie wniósł pozwany Prezes UKE, wnosząc o jego oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Także zainteresowany (...) S.A. wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 24.09.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie AmT 34/14, uchylił zaskarżoną decyzję oraz zasądził na rzecz (...) od Prezesa UKE i (...) kwoty po 410 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) i (...) wiąże umowa o połączeniu sieci z dnia 13.02.2004 r., której ustalenia były wielokrotnie zmieniane przez same strony lub w drodze decyzji Prezesa UKE. Decyzją (...) z dnia 26.10.2011 r. (dalej: decyzja (...)) pozwany wyznaczył (...) jako podmiot o znaczącej pozycji rynkowej na rynku zakańczania połączeń we własnej stacjonarnej publicznej sieci i nałożył na tego przedsiębiorcę określone obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt, polegający na zakazie stosowania przez (...) zawyżonych stawek za usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...). Pod pojęciem stawek niezawyżonych w sieci (...) należało rozumieć stawki (...) w sieci (...), których poziom asymetrii w stosunku do stawek (...) za zakańczania połączeń strefowych w sieci (...), w okresie taryfikacyjnym (...), nie przekracza wartości określonych w harmonogramie w punkcie IV.4 decyzji (...). Określony w tym punkcie harmonogramu maksymalny poziom asymetrii stawek (...) w sieci (...) w stosunku do stawek za zakańczanie połączeń strefowych w sieci stacjonarnej (...) w okresie taryfikacyjnym (...) wynosił: od dnia doręczenia zainteresowanemu decyzji (...) do dnia 31.12.2011 r. – 46 %, od dnia 1.01.2012 r. do dnia 30.06.2012 r. – 37 % i od dnia 1.07.2012 r. do dnia 31.12.2012 r. – 27 %.

Pismem z dnia 29.11.2011 r. (...) wystąpił do (...) z wnioskiem o zmianę umowy o połączeniu sieci w zakresie wysokości stawek (...) w sieci (...). Po bezskutecznym upływie terminu zakończenia negocjacji (...) złożył do Prezesa UKE w dniu 8.02.2012 r. wniosek o wydanie decyzji zmieniającej umowę w zakresie wysokości stawki (...) w sposób zgodny z dołączonym do wniosku projektem aneksu. We wniosku określono wysokość stawek w przedziałach czasowych, jak w decyzji (...), tj. do dnia 31.12.2012 r. Prezes URE pismami z dnia 13.02.2012 r. zawiadomił strony o wszczęciu postępowania w sprawie zmiany umowy stron o połączeniu sieci w zakresie wysokości stawek (...) w sieci (...) i wezwał do przedstawienia stanowiska odnośnie do wniosku. W stanowisku zawartym w piśmie z dnia 27.02.2012 r. (...) wskazał, że stawki (...) w sieci (...) powinny być symetryczne ze stawkami (...) w sieci (...) i podzielone na trzy okresy taryfikacyjne ze względu na ekwiwalentność wzajemnie świadczonych usług, a w przypadku nieuwzględnienia tego stanowiska, (...) alternatywnie zaproponował, aby w rozstrzygnięciu Prezes UKE, po upływie okresu wskazanego w decyzji (...), od dnia 1.01.2013 r. wprowadził symetryczne stawki (...) w rozliczeniach stron z zachowaniem trzech okresów taryfikacyjnych. W piśmie z dnia 17.12.2012 r. (...) przedstawił projekt aneksu do umowy, który został

przesłany (...) w dniu 12.03.2012 r., podtrzymał dotychczasowe stanowisko i wniósł o wydanie decyzji w toczącej się sprawie w związku z koniecznością wyegzekwowania obowiązku regulacyjnego (...), wynikającego z punktu IV.4 decyzji (...) z dnia 26.10.2011 r.

Pismem z dnia 28.02.2013 r. Prezes UKE wezwał (...) do wskazania, czy podtrzymuje wniosek z dnia 7.02.2012 r. o wydanie decyzji zmieniającej umowę oraz modyfikację tego wniosku poprzez wskazanie wysokości stawek (...), jakie (...) stosuje po dniu 31.12.2012 r., tj. po dacie wskazanej w harmonogramie redukcji stawek (...) wprowadzonym decyzją (...) z dnia 26.10.2011 r. W odpowiedzi (...) wskazał, że ustalony w decyzji (...) harmonogram redukcji stawek (...) został ograniczony czasowo do dnia 31.12.2012 r., dodając, że zgodnie z ustaleniami zawartymi w decyzji (...) pozwany miał dokonać ponownej analizy rynku zakańczania połączeń stacjonarnych w sieci (...). Wobec braku nowej decyzji (...), po upływie terminu 31.12.2012 r., stawki (...) powracają do poziomu z okresu przed regulacją wprowadzoną decyzją (...). (...) wskazał również na możliwość zawieszenia postępowania w sprawie do czasu wydania nowej decyzji (...) w stosunku do (...), określającej ewentualnie dalszy obowiązek w zakresie kontroli opłat i dopiero wtedy wydanie decyzji w sprawie.

Pismem z dnia 30.04.2013 r. Prezes UKE wezwał (...) do wyjaśnienia, czy wniósł o zawieszenie postępowania w sprawie na podstawie art. 98 § 1 k.p.a. do czasu wydania nowej decyzji nakładającej na (...) obowiązki regulacyjne. W piśmie z dnia 21.05.2013 r. (...) wskazał, że skoro Prezes UKE prowadzi analizę rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci (...), w sprawie istnieje zagadnienie wstępne, które uzasadnia zawieszenie postępowania na podstawie art. 97 § 1 k.p.a., a w razie, gdyby pozwany nie podzielił tego stanowiska, pismo z dnia 12.03.2013 r. może być uznane za wniosek o zawieszenie postępowania na podstawie art. 98 § 1 k.p.a. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE w kwestii wniosku o zawieszenie postępowania (...) sprzeciwiła się temu, wskazując na istotny interes ekonomiczny i prawny w rozstrzygnięciu sprawy z wniosku (...) z dnia 7.02.2012 r. Ostatecznie w dniu 20.02.2014 r. pozwany wydał postanowienie o odmowie zawieszenia postępowania administracyjnego w sprawie oraz decyzję o umorzeniu postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że decyzja podlegała uchyleniu. Wskazał, że w uzasadnieniu postanowienia o odmowie zawieszenia postępowania wszczętego z wniosku (...) z dnia 7.02.2012 r. pozwany podkreślał, iż konieczność szybkiego i sprawnego rozstrzygnięcia postępowań, zgodnie z zasadą efektywności działania administracji publicznej leży w interesie społecznym. Postępowanie administracyjne w sprawie zakończonej wydaniem zaskarżonej decyzji powadzone było przez ponad dwa lata, mimo że po przedstawieniu stanowiska (...) w piśmie z dnia 27.02.2012 r. Prezes UKE miał pełną świadomość stanowisk stron w sprawie. Wiedział również, jakie skutki dla wzajemnych rozliczeń stron z tytułu zakańczania połączeń wynikają z decyzji (...) z dnia 26.10.2011 r., jakie konkretnie obowiązki w tym zakresie zostały nałożone na (...). Pozwany był również świadom faktu, że decyzja (...) ustalała harmonogram zastosowania stawek (...), który został ograniczony czasowo do dnia 31.12.2012 r. Mając na uwadze, że w decyzji (...) pozwany wskazał, że przed upływem okresu wskazanego w harmonogramie (31.12.2012 r.) dokona ponownej analizy rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), uznać należało, iż w postępowaniu istniały przesłanki do niezwłocznego wydania merytorycznej decyzji w sprawie. Za wydaniem takiego rozstrzygnięcia przemawiała również treść stanowisk przedstawionych przez obie strony postępowania w pismach złożonych w toku postępowania w 2012 r., jak i w pismach złożonych w 2013 r. (pismo (...) z dnia 12.03.2013 r. i pismo (...) z dnia 27.05.2013 r.).

W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie nie występowała żadna z wymienionych przez Prezesa UKE w uzasadnieniu decyzji przesłanek o charakterze wtórnym do umorzenia postępowania. Za nieuzasadnione uznał stanowisko, że w sprawie nie występują wszystkie elementy stosunku materialnoprawnego. Gdy powód wyraźnie stwierdził, że na skutek braku merytorycznej decyzji w sprawie ponosi znaczne straty w prowadzonej działalności, nie można stwierdzić, iż w sprawie brak jest podstaw prawnych i faktycznych uzasadniających jej merytoryczne rozpatrzenie. Przedstawiona w uzasadnieniu decyzji argumentacja opiera się na twierdzeniu, że przedmiotem negocjacji był projekt aneksu zaproponowany przez (...), w którym zawarto postanowienie, iż aneks ulegnie rozwiązaniu z dniem wygaśnięcia obowiązku regulacyjnego określonego w punkcie IV.4 decyzji (...). Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczność upływu terminu (31.12.2012 r.) nie zmienia faktu, że wniosek (...), mimo istnienia interesu prawnego

i faktycznego stron, nie został rozstrzygnięty merytorycznie. Z uwagi na fakt stałej wzajemnej współpracy i dobro wzajemnych stosunków, (...) i (...) mogą być zainteresowane prawomocnym rozstrzygnięciem istniejącej pomiędzy nimi kwestii spornej również po upływie okresu obowiązywania aneksu do umowy przedstawionego we wniosku (...) o wszczęcie postępowania. Nietrafne więc jest twierdzenie pozwanego, że w toku postępowania odpadł element stosunku administracyjnoprawnego w postaci przedmiotu stosunku, co do którego Prezes UKE mógłby wydać rozstrzygnięcie merytoryczne.

Ponadto zdaniem Sądu Okręgowego przy wydawaniu zaskarżonej decyzji pozwany nie uwzględnił wymienionego w art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt kryterium charakteru zaistniałych kwestii spornych dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego i pominiął przesłankę zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, która przemawiała za wprowadzeniem zmiany wysokości stawek (...) w sieci (...) mimo zgodności tego rozwiązania ze Stanowiskiem i Zaleceniem oraz obowiązkami nałożonymi na (...) w decyzji (...). Za wydaniem merytorycznej decyzji w sprawie przemawia również interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych. W zaskarżonej decyzji pozwany nie uzasadnił przyczyn pominięcia kryteriów wymienionych w art. 28 Pt i jako podstawę wydania decyzji wskazał jedynie okoliczności o charakterze proceduralnym.

Według Sądu Okręgowego przedstawione w odwołaniu żądanie zmiany zaskarżonej decyzji nie zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ dotyczyło kwestii, które nie były objęte wnioskiem (...) z dnia 7.02.2012 r. i przekraczało zakres rozstrzygnięcia w sprawie. Ze względu na konieczność przeprowadzenia czynności przewidzianych w przepisach prawa telekomunikacyjnego przez organ regulacyjny w sprawie nie było możliwości wydania wyroku kształtującego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód (...), zarzucając naruszenie:

1) art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 21 ust. 1, art. 22 ust. 1 i art. 24 Pt poprzez przyjęcie, że w sprawie nie było możliwości wydania wyroku zmieniającego zaskarżoną decyzję ze względu na konieczność przeprowadzenia analizy rynku, o której mowa w art. 21 ust. 1 Pt, postępowania, o którym mowa w art. 22 ust. 1 Pt oraz wydania decyzji, o której mowa w art. 24 Pt, tj. podjęcia czynności wyłącznie zastrzeżonych dla Prezesa UKE;

2) art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 15 Pt poprzez przyjęcie, że w sprawie nie było możliwości wydania wyroku zmieniającego zaskarżoną decyzję ze względu na konieczność przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, tj. podjęcia czynności wyłącznie zastrzeżonej dla pozwanego;

3) art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 18 w zw. z art. 15 Pt poprzez przyjęcie, że w sprawie nie było możliwości wydania wyroku zmieniającego zaskarżoną decyzję ze względu na konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, tj. podjęcia czynności wyłącznie zastrzeżonej dla pozwanego;

4) art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 27 ust. 3 i 4 w zw. z art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt poprzez przyjęcie, że w sprawie nie było możliwości wydania wyroku zmieniającego zaskarżoną decyzję ze względu na okoliczność, że odwołanie powoda przekraczało zakres rozstrzygnięcia w sprawie;

5) art. 28 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 36 i art. 44 oraz art. 28 ust. 1 pkt 4 oraz 5b i c Pt poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu orzeczenia obowiązków nałożonych na (...) i rozstrzygnięcie w sposób niezgodny z treścią tych obowiązków oraz nieuwzględnienie przy wydawaniu wyroku charakteru zaistniałych kwestii spornych dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego oraz pominięcie przesłanki zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jako przesłanki przemawiającej za wprowadzeniem zmiany wysokości stawek za zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) w sytuacji, gdy zarówno ze Stanowiska, jak i Zalecenia wynika, że wprowadzenie symetrii stawek w relacjach między stronami jest zgodne z powołanymi przesłankami.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonej decyzji w następujący sposób:

1.1. w zakresie opłat za zakończenie połączeń w sieci (...) poprzez ustalenie stawek symetrycznych do opłat należnych (...) w drodze nadania punktowi I decyzji następującej treści:

„I. zmieniam postanowienia Umowy w następujący sposób: W Załączniku (...) do Umowy wprowadza się następujące zmiany:

I. § 3 ust. 3 Usługi zakończenia w Sieci (...) otrzymuje następujące brzmienie:

„3. (...) wnosi na rzecz (...) opłaty za usługę Zakończenia połączeń w (...) w sieci (...) w następującej wysokości:

1) od daty doręczenia (...) decyzji (...) do dnia 31.12.2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

2) od dnia 1.01.2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

3) od dnia 1.07.2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

4) od dnia 1.01.2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

5) od dnia 1.07.2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

6) od dnia 1.01.2014 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

II. odmawiam zmiany postanowień Umowy zgodnie z wnioskiem (...) w pozostałym zakresie;

III. na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt, decyzja niniejsza podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

1.2. alternatywnie, na wypadek nieuwzględnienia ww. wniosku o zmianę decyzji w zakresie opłat za zakończenie połączeń w sieci (...), wniósł o ustalenie stawek symetrycznych do opłat należnych (...) w drodze nadania punktowi I decyzji następującej treści:

„I. zmieniam postanowienia Umowy w następujący sposób: W Załączniku (...) do Umowy wprowadza się następujące zmiany:

1. § 3 ust. 3 Usługi zakończenia w Sieci (...) otrzymuje następujące brzmienie:

„3. (...) wnosi na rzecz (...) opłaty za usługę Zakończenia połączeń w (...) w sieci (...) w następującej wysokości:

1) od daty doręczenia (...) decyzji (...) do dnia 31.12.2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

2) od dnia 1.01.2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

3) od dnia 1.07.2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

4) od dnia 1.01.2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

5) od dnia 1.07.2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

6) od dnia 1.01.2014 r. do dnia 23.07.2015 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

II. odmawiam zmiany postanowień Umowy zgodnie z wnioskiem (...) w pozostałym zakresie;

III. na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt decyzja niniejsza podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

1.3. alternatywnie, na wypadek nieuwzględnienia ww. wniosków o zmianę decyzji w zakresie opłat za zakończenie połączeń w sieci (...), wniósł o ustalenie stawek symetrycznych do opłat należnych (...) w drodze nadania punktowi I decyzji następującej treści:

„I. zmieniam postanowienia Umowy w następujący sposób: W Załączniku (...) do Umowy wprowadza się następujące zmiany:

1. § 3 ust. 3 Usługi zakończenia w Sieci (...) otrzymuje następujące brzmienie:

„3. (...) wnosi na rzecz (...) opłaty za usługę Zakończenia połączeń w (...) w sieci (...) w następującej wysokości:

1) od daty doręczenia (...) decyzji (...) do dnia 31.12.2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

2) od dnia 1.01.2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

3) od dnia 1.07.2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

4) od dnia 1.01.2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

5) od dnia 1.07.2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

6) od dnia 1.01.2014 r. do dnia 23.07.2015 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

II. odmawiam zmiany postanowień Umowy zgodnie z wnioskiem (...) w pozostałym zakresie;

III. na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt decyzja niniejsza podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

1.4. alternatywnie, na wypadek nieuwzględnienia ww. wniosków o zmianę decyzji w zakresie opłat za zakończenie połączeń w sieci (...), wniósł o ustalenie stawek symetrycznych do opłat należnych (...) w drodze nadania punktowi I decyzji następującej treści:

„I. zmieniam postanowienia Umowy w następujący sposób: W Załączniku (...)do Umowy wprowadza się następujące zmiany:

1. § 3 ust. 3 Usługi zakończenia w Sieci (...) otrzymuje następujące brzmienie:

„3. (...) wnosi na rzecz (...) opłaty za usługę Zakończenia połączeń w (...)w sieci (...) w następującej wysokości:

1) od daty doręczenia (...) decyzji (...) do dnia 31.12.2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

2) od dnia 1.01.2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

3) od dnia 1.07.2012 r. do dnia 31.12.2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

II. odmawiam zmiany postanowień Umowy zgodnie z wnioskiem (...) w pozostałym zakresie;

III. na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt decyzja niniejsza podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

1.5. alternatywnie, na wypadek nieuwzględnienia ww. wniosków o zmianę decyzji w zakresie opłat za zakończenie połączeń w sieci (...), wniósł o ustalenie stawek symetrycznych do opłat należnych (...) w drodze nadania punktowi I decyzji następującej treści:

„I. zmieniam postanowienia Umowy w następujący sposób: W Załączniku (...)do Umowy wprowadza się następujące zmiany:

1. § 3 ust. 3 Usługi zakończenia w Sieci (...) otrzymuje następujące brzmienie:

„3. (...) wnosi na rzecz (...) opłaty za usługę Zakończenia połączeń w (...)w sieci (...) w następującej wysokości:

1) od daty doręczenia (...) decyzji (...) w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

2) od dnia 1.01.2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...),

3) od dnia 1.07.2012 r. do dnia 31.12.2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

II. odmawiam zmiany postanowień Umowy zgodnie z wnioskiem (...) w pozostałym zakresie;

III. na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt decyzja niniejsza podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, jeżeli Sąd II instancji uzna, że wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości,

a także o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł również pozwany Prezes UKE, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 479⁽⁶⁴⁾ § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy odwołanie nie zawierało zarzutów uzasadniających jego uwzględnienie oraz gdy istniała podstawa prawna do wydania zaskarżonej decyzji, oraz art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uchyleniu zaskarżonej decyzji, gdy nie było ku temu przesłanek oraz na wadliwym działaniu SOKiK, który w niniejszej sprawie rozstrzygał jako sąd formalnie kontrolujący wydanie decyzji przez Prezesa UKE, a nie jak sąd merytorycznie badający sprawę,

b) art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uchyleniu zaskarżonej decyzji, gdy nie było ku temu przesłanek oraz art. 479⁽⁵⁸⁾ § 2 k.p.c. w zw. z art. 27 ust. 2 Pt poprzez jego niezastosowanie i nieodrżucenie odwołania w części, która dotyczyła określenia warunków współpracy w okresie, który wykraczał poza zakres wniosku (...) z dnia 7.02.2012 r. skierowanego do Prezesa UKE,

c) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 28 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pt poprzez naruszenie norm dotyczących ciężaru dowodu w postępowaniu przed SOKiK toczącym się z odwołania od decyzji Prezesa UKE i uznanie, że istniały podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji, gdyż nie można stwierdzić, że w sprawie brak jest podstaw prawnych i faktycznych uzasadniających jej merytoryczne rozpatrzenie, ponieważ Powód ponosi znaczne straty w prowadzonej działalności,

d) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez naruszenie określonych w tym przepisie wymagań dotyczących uzasadnienia wyroku, w szczególności niewskazanie faktów uznanych za udowodnione, dowodów na których Sąd I instancji się oparł i zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa;

2. naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie, tj.:

a) art. 206 ust. 1 Pt w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie istniały podstawy do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, pomimo upływu terminu, którego dotyczył wniosek (...) z dnia 7.02.2012 r. skierowany do Prezesa UKE,

b) art. 28 ust. 1 Pt poprzez błędne uznanie, że Prezes UKE dopuścił się naruszenia tego przepisu w sytuacji, gdy przepis ten nie był w ogóle podstawą orzekania przez Prezesa UKE w niniejszej sprawie.

Powołując się na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie w całości odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji i pozostawienie SOKiK rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obydwie apelacje były niezasadne.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. Ustalenia w zakresie stanu faktycznego nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba ich szczegółowego powtarzania (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

W pierwszej kolejności należy wskazać na zarzut pozwanego Prezesa UKE dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że niedostatki uzasadnienia wyroku mogą być przyczyną uwzględnienia apelacji tylko w sytuacjach szczególnych, gdy w ogóle nie pozwalają na poznanie motywów, jakimi kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. W obecnym modelu apelacji sąd drugiej instancji jest sądem, który nie tylko na podstawie treści uzasadnienia bada prawidłowość decyzji sądu pierwszej instancji, ale rozpoznając merytorycznie sprawę, uprawniony jest także do samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez ten sąd oraz, ewentualnie, także w postępowaniu apelacyjnym. Innymi słowy, jedynie w przypadku uchybień w sporządzeniu uzasadnienia, które faktycznie uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny.

O ile uzasadnienie zaskarżonego wyroku w niniejszej sprawie było stosunkowo lakoniczne i wymagało pogłębionej analizy, to nie sposób stwierdzić, aby nie poddawało się kontroli instancyjnej, jako że wynika z niego, z jakich przyczyn Sąd I instancji uchylił zaskarżoną decyzję. Trzeba podkreślić, że uchylenie wyroku na tej podstawie jest wyjątkiem, który w tej sprawie nie zachodził. Natomiast nie uzasadnia zarzutu naruszenia tego przepisu okoliczność, że strona w odmienny sposób ocenia materiał dowodowy zebrany w sprawie i wyciąga na jego podstawie odmienne skutki prawne.

Podstawową kwestią, którą należało rozstrzygnąć w niniejszej sprawie, było ustalenie, czy Prezes UKE mógł w ogóle wydać decyzję umarzającą w całości postępowanie wywołane wnioskiem zainteresowanego (...) o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 13.02.2004 r. pomiędzy (...) a (...) (aktualnie) w zakresie zmiany wysokości stawek za zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) – stawka (...) w sieci (...). Takie rozstrzygnięcie kwestionował również powód, zaś podstawą decyzji była jej „bezprzedmiotowość”, która miała wynikać z faktu, że upłynął okres, którego merytoryczna decyzja miałaby dotyczyć, a pozwany nie ma możliwości wydania decyzji „za okres wsteczny”. Jak wskazano, wywody Sądu I instancji były stosunkowo lakoniczne, w związku z czym zagadnienie to musiało podlegać pogłębionej analizie.

Faktem jest, że w dniu 8.02.2012 r. (po bezskutecznych negocjacjach) wpłynął do Prezesa UKE wniosek (...) z dnia poprzedniego o wydanie decyzji zmieniającej umowę w zakresie wysokości stawki (...) w sposób zgodny z dołączonym do wniosku projektem aneksu, z wysokością stawek w przedziałach czasowych, jak w decyzji (...), tj. do dnia 31.12.2012 r. (k. 1-3 akt adm.). W wyniku zawiadomień wysłanych przez pozwanego do stron, już w dniu 27.02.2012 r. (...) wystosował pismo do Prezesa UKE, w którym stwierdził, że stawki (...) w sieci (...) powinny być symetryczne ze stawkami (...) w sieci (...) i podzielony na trzy okresy taryfikacyjne ze względu na ekwiwalentność wzajemnie

świadczonych usług, a w przypadku nieuwzględnienia tego stanowiska, zaproponował, aby w rozstrzygnięciu Prezes UKE, po upływie okresu wskazanego w decyzji (...), od dnia 1.01.2013 r. wprowadził symetryczne stawki (...) w rozliczeniach stron z zachowaniem trzech okresów taryfikacyjnych (k. 105-105v akt adm.). Zatem już z końcem lutego 2012 r. znane były stanowiska stron umowy z dnia 11.02.2004 r. i nic nie stało na przeszkodzie, aby pozwany, w terminie określonym w art. 28 ust. 1 Pt, tj. 90 dni od dnia złożenia wniosku, wydał decyzję o dostępie telekomunikacyjnym. Jest to o tyle istotne, że w dniu 26.10.2011 r. została wydana decyzja (...). To w tej decyzji pozwany wyznaczył zainteresowanego jako podmiot o znaczącej pozycji rynkowej na rynku zakańczania połączeń we własnej stacjonarnej publicznej sieci i nałożył na niego określone obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt, polegający na zakazie stosowania przez (...) zawyżonych stawek za usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), przy czym stawki niezawyżone w sieci (...) to stawki (...) w sieci (...), których poziom asymetrii w stosunku do stawek (...) za zakańczania połączeń strefowych w sieci (...), w okresie taryfikacyjnym (...) miał nie przekraczać wartości określonych w harmonogramie w punkcie IV.4 decyzji (...): od dnia doręczenia zainteresowanemu decyzji (...) do dnia 31.12.2011 r. – 46%, od dnia 1.01.2012 r. do dnia 30.06.2012 r. – 37% oraz od dnia 1.07.2012 r. do dnia 31.12.2012 r. – 27%.

Pomimo tego ustawowego obowiązku, pozwany przez cały 2012 r. nie podjął tak naprawdę żadnych czynności, nie mówiąc już o wydaniu decyzji, a pierwszą czynnością stanowiło w zasadzie jego pismo do zainteresowanego z dnia 28.02.2013 r. z pytaniem, czy ten podtrzymuje wniosek z dnia 7.02.2012 r. o wydanie decyzji zmieniającej umowę oraz modyfikację tego wniosku poprzez wskazanie wysokości stawek (...) jakie (...) stosuje po dniu 31.12.2012 r., tj. po dacie wskazanej w harmonogramie redukcji stawek (...) wprowadzonym decyzją (...) z dnia 26.10.2011 r. (k. 134-135 akt adm.). Ostatecznie, po wymianie kolejnych pism, Prezes UKE umorzył postępowanie, twierdząc, że „zakres przedmiotowy wniosku był ograniczony do zmiany stawek (...) w sieci (...) jedynie do dnia 31 grudnia 2012 r., co tym samym oznacza, że upływ ww. daty uniemożliwia Prezesowi UKE rozstrzygnięcie merytoryczne zgodnie z art. 28 ust. 1 Pt w związku z tak określonym zakresem przedmiotowym wniosku i tym samym skutkuje bezprzedmiotowością niniejszego postępowania (...). Brak jest bowiem (...) po dniu 31 grudnia 2012 r. warunków współpracy, które mogłyby zostać zmienione przez Prezesa UKE. Nie jest bowiem możliwe, w związku z istotą decyzji administracyjnej (...), uregulowanie stawek (...) z mocą wsteczną (ex tunc).” (s. 9-10 decyzji).

W projekcie aneksu do umowy, stanowiącym załącznik do wniosku (...) (k. 13-17 akt adm.), znalazły się następujące postanowienia:

- § 1: mowa była o stawkach należnych (...) za zakończenie połączenia w sieci (...) od dnia 26.10.2011 r. do dnia 31.12.2012 r.,

- § 3: aneks miał wejść w życie z dniem jego podpisania z mocą obowiązującą od 26.10.2011 r., a rozwiązać się ze skutkiem na dzień wygaśnięcia obowiązku regulacyjnego określonego w punkcie IV.4 decyzji, tj. 31.12.2012 r., o ile nie zostanie wcześniej rozwiązany z innych powodów, od dnia rozwiązania aneksu obowiązywać miały stawki zgodne z umową o połączeniu sieci według stanu na dzień 25.10.2011 r.

Tak więc faktycznie rozmowy pomiędzy (...) i (...) dotyczyły jedynie okresu do końca 2012 r., zaś powód nie udowodnił okoliczności przeciwnej (art. 6 k.c.). Zatem zgodzić się należało z pozwanym, że wniosek zainteresowanego dotyczył tego okresu i decyzja administracyjna powinna dotyczyć właśnie okresu do końca 2012 r.

W wyroku z dnia 25.01.2012 r. (II GSK 1477/10, Legalis nr 512165) Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że skoro we wniosku wszczynającym postępowanie administracyjne skarżąca spółka domagała się zawieszenia obowiązku realizacji opisanych w nim uprawnień do dnia 19.09.2009 r., to tylko do tej daty istniała „przedmiotowość” tego postępowania administracyjnego, a po tej dacie postępowanie stało się bezprzedmiotowe. Zatem – wobec bezprzedmiotowości postępowania od dnia 20.09.2009 r., Prezes UKE - w chwili rozpoznawania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, zobowiązany był zastosować art. 138 § 1 pkt 2 in fine w zw. z art. 105 § 1 k.p.a.

Do powyższego wyroku odwoływał się Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. w powołanym przez pozwanego wyroku z dnia 18.05.2012 r. (VI SA/Wa 661/12, Legalis nr 498682).

Umorzenie postępowania administracyjnego na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. powinno być traktowane jako środek ostateczny, mający zastosowanie tylko w tych sytuacjach, kiedy nie ma możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (zob. wyrok NSA z dnia 9.09.1998 r., IV SA 1634/96, niepubl.), co wynika z wystąpienia trwałej przeszkody uniemożliwiającej wydanie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (wyr. WSA w W.z dnia 22.05.2007 r., III SA/WA 689/07, Legalis nr 104393). Umorzenie postępowania administracyjnego wiązane jest w orzecznictwie z brakiem możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy (zob. wyrok WSA w W.z dnia 9.03.2010 r., IV SA/WA 93/10, Legalis nr 835083 i wyrok WSA w O.z dnia 22.07.2014 r., II SA/OP 307/14, Legalis nr 1155354). Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty (zob. np. wyroki NSA: z dnia 18.5.1998 r., II SA 76/98, niepubl., z dnia 9.03.2000 r., IV SA 12/98, niepubl., z dnia 21.09.2010 r., II OSK 1393/09, Legalis nr 270064 i z dnia 9.12.2015 r., II OSK 929/14, Legalis nr 1405481). W takiej sytuacji sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego jest bowiem brakiem przedmiotu postępowania, powodującym, że nie można wydać decyzji rozstrzygającej na podstawie przepisów prawa materialnego o prawach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu (zob. np. wyrok WSA w W.z dnia 18.04.2008 r., I SA/WA 27/08, Legalis nr 271157, wyrok WSA w K.z dnia 4.04.2013 r., II SA/KR 177/13, Legalis nr 770147, wyrok WSA w G.z dnia 25.07.2014 r., II SA/GL 573/14, Legalis nr 1059085). W przypadku bezprzedmiotowości jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. Z drugiej strony umorzenie postępowania z powodu jego bezprzedmiotowości w sytuacji, gdy istniały podstawy do rozstrzygnięcia sprawy co do istoty, stanowi naruszenie art. 105 k.p.a. (zob. np. wyrok NSA w Ł. z dnia 23.04.1997 r., I SA/ŁD 435/96, Legalis nr 40876, wyrok NSA z dnia 11.07.2002 r., IV SA 2152/00, Legalis nr 101484).

Bezprzedmiotowość postępowania może wynikać z braku istnienia przesłanki podmiotowej lub przedmiotowej w prowadzonym postępowaniu (wyrok WSA w W.z dnia 29.08.2007 r., VII SA/WA 774/07, Legalis nr 99120). Jeśli chodzi o przesłankę przedmiotową do merytorycznego rozstrzygnięcia, to jej brak zachodzi w szczególności wówczas, gdy brakuje przedmiotu postępowania administracyjnego lub sprawa ma cywilny charakter. Natomiast brak jest przesłanki podmiotowej, gdy brak jest strony postępowania mającej interes prawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia, jak np. śmierć osoby fizycznej, ustanie bytu osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej (zob. decyzję SKO z dnia 13.02.2002 r., (...), (...)), czy utrata przez podmiot kwalifikacji do wykonywania określonej funkcji (wyr. WSA w Ł. z dnia 9.06.2015 r., II SA Łd 1179/14, niepubl.). Poza bezprzedmiotowością podmiotową i przedmiotową w orzecznictwie wyróżnia się bezprzedmiotowość funkcjonalną, czyli brak podstawy prawnej do wydania decyzji w zakresie żądania wnioskodawcy (zob. wyroki NSA: z dnia 23.01.2003 r., II SA 428/01, niepubl. i z dnia 12.02.2008 r., II OSK 2042/06, Legalis nr 271165).

Obligatoryjne umorzenie postępowania administracyjnego wiąże się z tzw. obiektywną bezprzedmiotowością postępowania administracyjnego. Zatem jeżeli strona domaga się rozstrzygnięcia ze strony organu, opierając swój wniosek na obowiązujących przepisach prawa materialnego nie można twierdzić, że zachodzi bezprzedmiotowość postępowania. W takiej sytuacji organ administracji nie może uchylać się od merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Natomiast czym innym jest już kwestia zasadności takiego wniosku, która winna zostać rozstrzygnięta merytorycznie po przeprowadzeniu postępowania (wyrok NSA z dnia 8.11.2007 r., II OSK 1161/06, Legalis nr 133527).

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, należało zgodzić się z wywodami Sądu Okręgowego, że nie sposób tu mówić o bezprzedmiotowości postępowania w powyższym rozumieniu. Nie skutkuje tym sam w sobie upływ okresu, którego miałyby dotyczyć decyzja Prezesa UKE. Strony umowy mogą być nadal zainteresowane wydaniem decyzji merytorycznej, a stanowisko powoda przekonuje, że tak właśnie jest. Przedmiotem postępowania jest określenie stosownych stawek.

W postanowieniu z dnia 28.01.2015 r. (III SK 37/14, Legalis nr 1200440) Sąd Najwyższy przyjął, że w przypadku uchylenia decyzji Prezesa Urzędu, sposób zakończenia postępowania administracyjnego przez organ uzależniony jest od powodów, z jakich decyzja została uchylona. Jeżeli z motywów rozstrzygnięcia sprawy przez sąd wynika, że podstawą uchylenia decyzji było nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego, Prezes Urzędu powinien sanować stwierdzony brak i stosowne postępowanie przeprowadzić. Pozwoli to organowi wydać decyzję, która nie będzie już dotknięta wadą, z powodu której wcześniejsza decyzja została uchylona. Nie ma przy tym przeszkód, by Prezes Urzędu wydając ponownie decyzję uregulował w niej obowiązki ciężące na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych z mocą wsteczną, za okres wskazany w uchylonej decyzji. Gdyby więc Prezes Urzędu po prawomocnym uchyleniu decyzji (...) wydał ponownie decyzję (...) dla tego samego okresu, mógłby ponownie wydać decyzje wykonawcze takie jak w niniejszej sprawie, które zostały uchylone w wyniku wyeliminowania z obrotu decyzji (...). Ewentualnie, w decyzjach wykonawczych mógłby wskazać kalkulacje cen, na których oparte były stawki wprowadzane na mocy tych decyzji.

Następnie w postanowieniu z dnia 16.04.2015 r. (III SK 58/14, Legalis nr 1245359) Sąd Najwyższy wskazał, że dopuszczalność wydania przez organ ponownej decyzji (po uchyleniu wcześniejszej decyzji przez SOKiK) jest nieuniknioną konsekwencją możliwości kontrolowania uchybień proceduralnych w postępowaniu przed Prezesem Urzędu. Jeżeli decyzja (...) została uchylona z powodu nieprzeprowadzenia wymaganych prawem konsultacji, uwzględnienie odwołania na tej podstawie upoważnia organ regulacji komunikacji elektronicznej do usunięcia wytkniętego uchybienia procesowego i zakończenia postępowania wydaniem kolejnej decyzji (...), obejmującej swym zakresem ten sam okres (i tylko ten okres) co pierwotna decyzja. Gdyby taka decyzja została wydana, Sąd Najwyższy uznaje za dopuszczalne wydanie decyzji wykonawczych w sprawach indywidualnych, dostosowujących stawki (...) do treści nowej decyzji (...) w tych samych co pierwotnie przedziałach czasowych. Takie działanie organu nie może być kwalifikowane jako klasyczny przypadek wydania decyzji konstytutywnej z mocą wsteczną, gdyż decyzja taka wydawana jest w wyniku uwzględnienia przez sąd odwołania od wcześniejszej decyzji, a ponadto dotyczy takich samych obowiązków (które mogą zostać inaczej ukształtowane, bądź nałożone w węższym zakresie) i tego samego okresu, co decyzja uchylona z powodu wad w procedowaniu przez organ. Prezes Urzędu może również wydać kolejną decyzję (w tym samym przedmiocie i za ten sam okres co uchylona decyzja), jeżeli podstawą wydania orzeczenia kasatoryjnego były braki w zakresie postępowania dowodowego, które uniemożliwiały wydanie przez SOKiK orzeczenia reformatoryjnego przy uwzględnieniu odwołania.

Wykładni w tym przedmiocie należy dokonywać przy uwzględnieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.03.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa; Dz.Urz. UE L nr 108, s. 33). Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie zapewniają, aby na poziomie krajowym istniały skuteczne mechanizmy umożliwiające użytkownikom lub przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej, których dotyczy dana decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny, korzystanie z prawa odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego niezależnego od stron uczestniczących w sporze. Organ taki, który może być sądem, dysponuje odpowiednią wiedzą specjalistyczną pozwalającą mu na skuteczne wypełnianie swoich funkcji. Państwa członkowskie zapewniają, aby aspekty merytoryczne każdej sprawy zostały właściwie rozpatrzone, oraz zapewniają istnienie skutecznych środków odwoławczych.

Na szczególną uwagę zasługuje tu postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18.02.2015 r. (III SK 18/14, Legalis nr 1274371), w którym wskazano, że aby prawo do sądu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 zd. 1 dyrektywy ramowej było skuteczne w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji, niezbędne jest, by sąd krajowy orzekający w sprawie z odwołania od decyzji krajowego organu regulacyjnego „pozostającej w mocy”, stosownie do art. 4 ust. 1 zd. 3 dyrektywy ramowej, mógł zmienić lub uchylić decyzję tego organu ze skutkiem wstecznym. Zmiana taka skutkować będzie modyfikacją treści stosunku umownego między przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci i będzie stanowić podstawę dla dokonania między nimi korekty rozliczeń, które do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy odbywały się na podstawie „pozostającej w mocy” decyzji krajowego organu regulacyjnego. W przypadku uchylenia przez sąd krajowy decyzji krajowego organu regulacyjnego, konsekwencje wyroku uchylającego będą

uzależnione od podstaw orzeczenia kasacyjnego. Jeżeli powodem uchylenia decyzji będzie brak przesłanek do jej wydania (np. brak wyjątkowego przypadku w rozumieniu art. 7 ust. 6 dyrektywy ramowej), stosunek umowny ukształtowany decyzją krajowego organu regulacyjnego powinien mieć taką treść jak przed zmianą wprowadzoną przez krajowy organ regulacyjny. Jeżeli powodem uchylenia decyzji będą różnego rodzaju uchybienia proceduralne w postępowaniu przed krajowym organem regulacyjnym, organ ten może dokończyć postępowanie administracyjne sanując stwierdzone przez sąd uchybienie i wydać zgodną z prawem decyzję regulującą stosunek umowny między przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci za okres, który obejmowała pierwotna decyzja. W przypadku innego rozstrzygnięcia powyższego problemu prawnego nie zostanie zapewnione prawo do skutecznej ochrony sądowej dla przedsiębiorstwa udostępniającego sieci, dla którego decyzja wywołuje skutki majątkowe w postaci niższych stawek z tytułu świadczenia usługi zakańczania połączeń. Zmiana albo uchylenie decyzji ze skutkiem *ex nunc* (od daty prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd), bądź ograniczenie się przez sąd krajowy do samego stwierdzenia, że doszło do naruszenia prawa nie doprowadzi do zmiany rozkładu praw i obowiązków przedsiębiorstw udostępniających sieci ukształtowanych decyzją krajowego organu regulacyjnego. Takie orzeczenie co najwyżej otworzy jednemu z adresatów decyzji możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od państwa członkowskiego w odrębnym postępowaniu. Takie rozwiązanie problemu prawnego podważałoby efektywność prawa unijnego, ponieważ zachęcałoby krajowe organy regulacyjne do wydawania decyzji sprzecznych z unijnymi zasadami regulacji rynku komunikacji elektronicznej. Decyzje takie, mimo stwierdzanej w toku postępowania sądowego sprzeczności z prawem, wywoływałyby nieodwracalne skutki w sferze majątkowej przedsiębiorstw udostępniających sieci mimo wniesienia środka odwoławczego.

Widać więc wyraźnie, że niezasadne jest przeniesienie wprost powołanego stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego na stosunki regulacyjne. Orzecznictwo przyjmuje tu, że w razie uchylenia wyrokiem sądowym decyzji Prezesa UKE, organ regulacyjny może wydać kolejną decyzję i na jej podstawie ukształtować stosunki prawne między przedsiębiorcami nawet *ex tunc*, czyli również w okresie czasu, który na datę decyzji już upłynął. Wspólnym elementem dla sytuacji istniejącej po uchyleniu decyzji przez Prezesa UKE i sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie, gdy pozwany decyzji w ogóle nie wydał, chociaż powinien był to uczynić, jest brak rozstrzygnięcia administracyjnego służącego realizacji praw przyznanych jednostce przez unijny system prawny, przy czym taki stan w obydwu tych sytuacjach został wywołany uchybieniem organu regulacyjnego (w wyniku wydania błędnej decyzji lub jej niewydania w ogóle). Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał w ostatnim z powołanych orzeczeń, że z prawa do sądu wynika, iż sąd musi mieć kompetencję do zmiany lub uchylenia, stosownie do art. 4 ust. 1 zd. 3 dyrektywy ramowej, decyzji organu regulacyjnego ze skutkiem wstecznym, czego konsekwencją stanowi to, iż organ regulacyjny musi być uprawniony w niektórych przypadkach do ukształtowania stosunków prawnych wiążących przedsiębiorców za okresy czasu, które już upłynęły.

Zatem należy dojść do wniosku, że również w sprawach, w których Prezes UKE, z naruszeniem prawa, nie wydał stosownej decyzji przed upływem czasu, w którym jej mocą miały być regulowane stosunki prawne między przedsiębiorcami, organ regulacyjny jest uprawniony do wydania przedmiotowej decyzji z mocą wsteczną. Podkreślić przy tym należy, że powód dochodzi ochrony praw wynikających nie tylko z prawa krajowego, ale przed wszystkim z prawa Unii Europejskiej, a od wydania merytorycznej decyzji przez organ regulacyjny uzależniona jest możliwość skorzystania przez przedsiębiorcę ze stosownych instrumentów przysługujących mu w postępowaniu sądowym.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na treść art. 20 ust. 1 zd. 1 dyrektywy ramowej i art. 47 zd. 1 Karty Praw Podstawowych (KPP). W myśl pierwszego z tych przepisów, jeżeli w związku z istniejącymi obowiązkami wynikającymi z niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych dojdzie do sporu między przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci lub usługi łączności elektronicznej w państwie członkowskim lub do sporu między takimi przedsiębiorstwami a innymi przedsiębiorstwami w państwie członkowskim korzystającymi z obowiązku zapewnienia dostępu lub wzajemnych połączeń wynikającego z niniejszej dyrektywy lub z dyrektyw szczegółowych, krajowy organ regulacyjny na wniosek którejkolwiek ze stron i bez uszczerbku dla przepisów ust. 2 wydaje wiążącą decyzję celem rozstrzygnięcia sporu w jak najkrótszym terminie, a w każdym razie w terminie nieprzekraczającym czterech miesięcy, chyba że zachodzą wyjątkowe okoliczności. Natomiast zgodnie z art. 47 zd. 1 KPP każdy, czyje prawa i wolności zagwarantowane

przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem zgodnie z warunkami określonymi w niniejszym artykule.

Interpretacja zaprezentowana przez pozwanego i powołanie się na stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego oznaczałoby, że kontrola sądowa byłaby wyłączona. W konsekwencji uprawnienie strony wynikające z art. 27 Pt do żądania wydania przez Prezesa UKE decyzji w trybie art. 28 ust. 1 Pt byłoby de facto iluzoryczne, gdyby organ administracji mógł umorzyć postępowanie tylko dlatego, że z jakichś przyczyn, szczególnie leżących po jego stronie, nie mógł wydać decyzji merytorycznej, a więc nie rozstrzygając o prawach i obowiązkach stron umowy, a sąd miałby obowiązek uznać, że zachodzi bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego. Nie istniałby w takiej sytuacji skuteczny mechanizm, który umożliwiłaby przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, którego dotyczy decyzja u umorzeniu postępowania, skorzystanie z prawa odwołania się od niej. Nie chodzi tu bowiem o teoretyczną możliwość wniesienia odwołania do SOKiK, ale środek, który pozwalałby na faktyczne rozpoznanie sprawy skarżącego. Trzeba podkreślić, że art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej stanowi wyraz zasady skutecznej ochrony sądowej wynikających z prawa Unii Europejskiej uprawnień podmiotów prawnych, ustanowionej w art. 47 KPP, która powinna być przestrzegana w każdym przypadku (zob. wyrok TSUE z dnia 13.03.2007 r., sprawa C#432/05 (...) Ltd and U. ((...)) Ltd v J. , EU:C:2007:163, pkt 44). Wobec tego sąd krajowy rozpatrujący odwołanie od decyzji krajowego organu regulacyjnego powinien móc uchylić ją z mocą wsteczną, jeżeli stwierdzi, że jest to konieczne do udzielenia skutecznej ochrony praw przedsiębiorstwu, które wniosło odwołanie. Artykuł 4 ust. 1 akapit drugi dyrektywy ramowej nie stanowi żadnej przeszkody ani ograniczenia dla takiej możliwości (zob. wyrok TSUE z dnia 13.10.2016 r., sprawa C-231/15 (...). w P. v (...) sp. z o.o., (...):EU:C:2016:769). To ostatnie orzeczenie dotyczyło bezpośrednio wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej w związku z art. 47 KPP i kwestii uchylenia decyzji regulacyjnej z mocą wsteczną.

Uzasadnione jest przeniesienie toku rozumowania przedstawionego w powołanym wyroku Trybunału Sprawiedliwości na sytuację, która istnieje, gdy przedsiębiorca zostaje pozbawiony możliwości egzekwowania praw wynikających z unijnego systemu prawnego w wyniku przekroczenia przez organ regulacyjny normatywnie określonych terminów na załatwienie sprawy. Istotna jest tu zasada efektywności prawa unijnego, co oznacza, jako wskazano, mimo zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich, że możliwe jest uchylenie decyzji Prezesa UKE z mocą wsteczną. Odmienny wniosek w niniejszej sprawie prowadziłby do niedopuszczalnego ograniczenia skuteczności prawa unijnego. Ograniczenie to w niniejszej sytuacji byłoby jeszcze bardziej rażące niż w przypadkach badanych szczegółowo przez Sąd Najwyższy i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Poza tym Trybunał Sprawiedliwości zgodził się z polskim Sądem Najwyższym, że możliwość uchylenia przez sąd krajowy decyzji krajowego organu regulacyjnego z mocą wsteczną nie jest sprzeczna z poszanowaniem zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań. Z uwagi na zasadę skuteczności prawa Unii Europejskiej przedsiębiorcy nie powinni zasadnie oczekiwać, że decyzja krajowego organu regulacyjnego wydana po przekroczeniu normatywnie określonych terminów na załatwienie sprawy nie wywoła skutków z mocą wsteczną.

Na marginesie można wskazać, że takie działanie, a w zasadzie zaniechanie ze strony Prezesa UKE podważa zasadę zaufania obywateli do państwa. W art. 28 ust. 1 Pt mowa jest o tym, że „Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 27 ust. 2 i 2b”, co oznacza, że jest do tego zobligowany. Zatem powód i zainteresowany mieli prawo przyjąć, że we właściwym terminie pozwany wyda stosowną decyzję. Jednak do wydania decyzji nie doszło przed upływem czasu, w którym miały istnieć stosunki prawne o treści określonej decyzją administracyjną, której wydania domagał się przedsiębiorca. Brak wydania takiej decyzji mógłby skutkować ewentualnymi roszczeniami w stosunku do skarbu państwa, aczkolwiek poza niniejszą sprawą pozostawało tak naprawdę, czy faktycznie powód ponosi znaczne straty z prowadzonej działalności, na co powołał się Sąd Okręgowy. Nie to stanowiło bowiem w istocie o nieprawidłowości decyzji z dnia 20.02.2014 r. Podkreślić należy, że przewidziana w krajowym systemie prawnym możliwość uzyskania naprawienia szkody wynikłej z przekroczenia terminów na załatwienie sprawy przez organ regulacyjny, skutkującego naruszeniem praw przyznanych jednostce przez prawo unijne, nie zapewniałaby wystarczająco skutecznej ochrony prawnej przedsiębiorcy egzekwującemu prawa przyznane mu przez prawo Unii Europejskiej. Nie można tu bowiem mówić o skutecznym środku w świetle art. 4 dyrektywy ramowej. Niezależnie od tego, że taki środek powinien dotyczyć

samego postępowania regulacyjnego, a więc występować między przedsiębiorcami i organ regulacyjnym w ramach wydawanej przez niego decyzji, a nie na linii przedsiębiorca – skarb państwa, to uzyskanie odszkodowania w ramach odrębnego powództwa wymagałoby dodatkowych nakładów finansowych, a jednocześnie mogłoby być utrudnione i czasochłonne. Wymagałoby bowiem wykazania wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej i jest bardzo prawdopodobne, że zakres ewentualnej rekompensaty mógłby nie obejmować wszystkich trudnych do oszacowania, pozostających w adekwatnym związku przyczynowym z zaniechaniem organu, szkód wynikających z osłabienia pozycji konkurencyjnej poszkodowanego.

Reasumując, w niniejszej sprawie brak było podstaw do umorzenia postępowania, gdyż wbrew wywodom zawartym w apelacji pozwanego, a wcześniej w decyzji, nie stało się ono bezprzedmiotowe. W konsekwencji należało rozstrzygnąć zawarty w obydwu apelacjach zarzut naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku ze stosownymi przepisami prawa telekomunikacyjnego, co miało być wynikiem tego, że nawet gdyby SOKiK uznał, że decyzja Prezesa UOKiK była nieprawidłowa, to Sąd ten powinien rozpoznać sprawę merytorycznie, a nie jedynie skontrolować decyzję pod względem formalnym. W tym przedmiocie strony powołały się na liczne orzecznictwo.

Faktycznie w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że postępowanie przed SOKiK ma charakter hybrydalny – łączący w sobie dominujące w nim elementy sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego z pewnymi elementami drugoinstancyjnej kontroli decyzji administracyjnej. Wyrok SOKiK rozstrzyga bowiem o bycie prawnym zaskarżonej decyzji, eliminując ją z obrotu prawnego, bądź utrzymując w obrocie prawnym w dotychczasowej lub zmienionej postaci. Dopiero wniesienie odwołania powoduje wszczęcie postępowania sądowego na zasadach postępowania kontradyktoryjnego, bowiem poprzedzające je postępowanie administracyjne warunkuje jedynie dopuszczalność drogi sądowej. SOKiK powinien więc osądzić sprawę od początku, gdyż charakter postępowania administracyjnego wyklucza możliwość oparcia orzeczenia na ustaleniach organu administracyjnego. W konsekwencji, co do zasady, SOKiK jest władny usunąć wady decyzji organu antymonopolowego (zob. np. wyrok SN z dnia 29.05.1991 r., III CRN 120/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 87, z dnia 24.10.2002 r. I CKN 1465/00, Legalis nr 59279 i z dnia 24.01.2012 r., III SK 23/11, Lex nr 1129350; wyroki SA w Warszawie: z dnia 31.05.2011 r., VI ACa 1299/10, Legalis nr 393889 i z dnia 8.03.2012 r., VI ACa 1150/11, Legalis nr 532600). Zatem uchylenie decyzji organu powinno mieć miejsce w przypadku takich uchybień formalno-proceduralnych decyzji Prezesa Urzędu lub przeprowadzonego przez niego postępowania administracyjnego, które nie podlegają konwalidacji w toku postępowania sądowego z uwagi na odmienne ukształtowanie kompetencji Prezesa Urzędu i sądów oraz ich zadań w postępowaniu odwoławczym, a więc których SOKiK nie może skorygować. Merytoryczny charakter postępowania sądowego zainicjowanego wniesieniem odwołania od decyzji Prezesa Urzędu powoduje, że stwierdziwszy nieprawidłowości decyzji organu, sąd powinien wprowadzić stosowne zmiany, w granicach wyznaczonych odwołaniem i zgodnie z jego żądaniem (zob. wyroki SN: z dnia 18.05.2012 r., III SK 37/11, OSNAPiUS 2013, nr 11-12, poz. 143, z dnia 13.08.2013 r., III SK 57/12, OSNAPiUS 2014, nr 6, poz. 93, z dnia 6.11.2013 r., III SK 59/12, OSNAPiUS 2015, nr 2, poz. 30 i z dnia 5.11.2015 r., III SK 55/14, (...) 2016, nr 3, s. 120).

Te same zasady należy przyjąć w postępowaniu z odwołania od decyzji organu regulacyjnego i organu antymonopolowego. W wyroku z dnia 19.08.2009 r. (III SK 5/09, OSNP 2011, nr 9-10, poz. 144) Sąd Najwyższy wskazał, że skoro SOKiK może – zmieniając odpowiednio decyzję Prezesa Urzędu – usunąć część ze stwierdzonych uchybień, uchylenie decyzji Prezesa Urzędu jest możliwe tylko w przypadkach takich uchybień, które nie mogą zostać sanowane w drodze zmiany decyzji Prezesa Urzędu na etapie postępowania sądowego. Dlatego sąd rozpoznający sprawę nie ma potrzeby szczegółowego ustosunkowania się za każdym razem do zarzutów powoda o charakterze proceduralnym, zwłaszcza wtedy, gdy odwołujący nie wykazuje, że uchybienia tego rodzaju istotnie wpłynęły na merytoryczną treść zaskarżonej decyzji.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, trzeba wskazać, że Sąd Okręgowy – mówiąc o braku możliwości wydania wyroku kształtującego – powołał się na „konieczność przeprowadzenia czynności przewidzianych w przepisach Pt przez organ regulacyjny” (s. 11 uzasadnienia). Wbrew twierdzeniom zawartym w obydwu apelacjach, Sąd ten nie wskazał na postępowanie konsultacyjne i konsolidacyjne. Oczywiście zgodzić się więc należało z powodem

i pozwany, że w odniesieniu do tych postępowań w prawie telekomunikacyjnym doszło do istotnych zmian. Z uwagi na wejście w życie z dniem 21.01.2013 r. ustawy nowelizacyjnej (ustawa z dnia 16.11.2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw; Dz.U. poz. 1445) został uchylony punkt 3 art. 15 Pt, zgodnie z którym Prezes UKE przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawach decyzji dotyczących dostępu telekomunikacyjnego, o których mowa w art. 28-30 przeprowadzał postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. Z tego względu aktualnie do tych spraw nie ma również zastosowania art. 18 ust. 1 Pt, który reguluje postępowanie konsolidacyjne, a który odwołuje się rozstrzygnięć, o których mowa w art. 15 ustawy. Poza tym warunkiem musi być wpływ takiego rozstrzygnięcia na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Z uwagi na istotę umowy między zainteresowanym a powodem również taki warunek nie może być spełniony.

Niemniej nie oznacza to, że orzeczenie Sądu Okręgowego było błędne. Zaskarżona decyzja Prezesa URE dotknięta jest wadami, które nie mogą być usunięte na etapie postępowania sądowego, gdyż organ regulacyjny w ogóle nie wydał rozstrzygnięcia merytorycznego. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 28 ust. 1 Pt Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym biorąc pod uwagę następujące kryteria:

- 1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
- 2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych;
- 3) rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych;
- 4) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;
- 5) 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;
- 5) zapewnienie: integralności sieci oraz interoperacyjności usług, niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego, rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;
- 6) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;
- 7) interes publiczny, w tym ochronę środowiska;
- 8) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

W tym kontekście trzeba podkreślić, że organy regulacyjne kreują politykę publiczną na rynkach znajdujących się w granicach ich kompetencji, a spełnianie przez sądy analogicznej funkcji jest niedopuszczalne. To do wyłącznej kompetencji organu regulacyjnego należy wydanie decyzji merytorycznych w konkretnych sytuacjach przewidzianych przepisami prawa. Przy wykładni zaprezentowanej przez strony należałoby dojść do wniosku, że wystarczające jest wydanie przez Prezesa UKE jakiegokolwiek decyzji, w szczególności o charakterze formalnym, zaś obowiązkiem sądu powszechnego byłoby wydanie *de facto* decyzji administracyjnej, i to pierwszej decyzji w sprawie, gdyż taki byłby wydzźwięk orzeczenia w tym przedmiocie. Nie taka jest istota i cel powołanych powyżej orzeczeń sądowych (podobnie jak orzeczeń powołanych przez strony). Nie na tym bowiem polega istota postępowania przed SOKiK. Sąd ten jest uprawniony do dokonania korekty błędów poczynionych przez organ regulacyjny w ramach przysługujących sądowi kompetencji, a nie do zastąpienia organu administracyjnego i wydanie za niego decyzji o charakterze merytorycznym, gdy taka w sprawie wcześniej nie została wydana. Pogląd zaprezentowany przez strony wypaczyłby cel i istotę art. 28 Pt. Co więcej, w przeciwieństwie do sądów, organy regulacyjne dysponują aparatem urzędniczym, kompetencjami i doświadczeniem regulacyjnym, których posiadanie umożliwia wydanie prawidłowych decyzji w sprawach indywidualnych, przy uwzględnieniu ww. kryteriów, które powinny być wzięte pod uwagę przy ich wydaniu. Trzeba mieć tu na uwadze cel i istotę przepisów prawa telekomunikacyjnego i role przypisane poszczególnym organom

państwa. Rola SOKiK nie sprowadza się do zastępowania organu administracji. To Prezes UKE ma obowiązek przeprowadzić właściwe postępowanie administracyjne z udziałem zainteresowanych podmiotów, w tym postępowanie dowodowe, a następnie – stosując kryteria przewidziane w art. 28 ust. 1 Pt – wydać merytoryczną decyzję, od której będzie przysługiwać odwołanie do SOKiK.

Niezależnie od powyższego, wykładnia przedstawiona przez powoda i pozwanego oznaczałaby dodatkowo pozbawienie strony jednego z etapów wydania właściwej decyzji, podczas którego strona mogłaby zgłaszać stosowne wnioski, składać oświadczenia. Nie taki jest cel art. 28 ust. 1 Pt oraz odwołania od decyzji organu regulacyjnego. Jak wskazano, wyrok SOKiK rozstrzyga o bycie prawnym zaskarżonej decyzji, eliminując ją z obrotu prawnego, bądź utrzymując w obrocie prawnym w dotychczasowej lub zmienionej postaci.

Co więcej, w takiej sytuacji SOKiK musiałby rozstrzygać co do kwestii, która nie była w ogóle przedmiotem rozpoznania przez Prezesa UKE. W tym przedmiocie stanowisko samego pozwanego było niekonsekwentne, gdyż z jednej strony twierdził, że mimo że nie rozpoznał sprawy merytorycznie, sąd powszechny miałby kompetencję to uczynić, z drugiej zaś strony podnosił, że wnioski powoda były szersze niż wniosek (...), a więc bez przeprowadzenia postępowania administracyjnego jego rozpoznanie było niedopuszczalne.

W związku z tym koniecznym było uchylenie zaskarżonej decyzji, co też prawidłowo uczynił Sąd Okręgowy.

Rozpatrywanie pozostałych zarzutów apelacji jest zbędne, gdyż ich uwzględnienie nie mogłoby doprowadzić do wydania przez Sąd Apelacyjny wyroku o treści odmiennej niż określona w sentencji niniejszego orzeczenia. Na marginesie tylko można wskazać, że zakres zaskarżenia decyzją został określony jako „w całości”, brak więc było podstaw do jego odrzucenia w jakiegokolwiek części.

W konsekwencji, zaskarżony wyrok odpowiadał prawu, aczkolwiek wywody uzasadnienia musiały podlegać korekcie. Ostatecznie obydwie apelacje podlegały oddaleniu w całości.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 k.p.c., należało orzec jak w sentencji.