

Sygn. akt VI ACa 1814/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Borkowska

Sędziowie: SA Marek Kolasiński (spr.)

SO del. Urszula Dąbrowska

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. we W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale 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 21 września 2015 r.

sygn. akt XVII AmT 30/14

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że uchyla decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 24 lutego 2014 roku nr (...);*
- 2. w pozostałym zakresie apelację oddala;*
- 3. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i (...) S.A. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. we W. kwoty po 185 zł (sto osiemdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VIA Ca 1814/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 24 lutego 2014 r., Nr (...), na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm., zwanej dalej pt), umorzył w całości postępowanie wszczęte z wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S.A.) z dnia 7 lutego 2012 r. o wydanie decyzji zmieniającej umowę o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń zawartą w dniu 4 kwietnia 2000 r. zmienioną następnie Aneksem nr (...) z dnia 30 września 2002 r., Aneksem nr (...) z dnia 1 kwietnia 2003 r., Aneksem nr (...) z dnia 1 maja 2003 r., Aneksem nr (...) z dnia 1 lipca 2003 r., Aneksem nr (...) z

dnia 19 lipca 2004 r., Aneksem nr (...) z dnia 23 grudnia 2004 r., Aneksem nr (...) z dnia 9 listopada 2006 r., Aneksem nr (...) z dnia 27 czerwca 2007 r., Aneksem nr (...) z dnia 16 sierpnia 2007 r., Aneksem nr (...) z dnia 12 października 2006 r., Aneksem nr (...) z dnia 6 lutego 2008 r., Aneksem nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 r., Aneksem nr (...) z dnia 29 lipca 2008 r., Aneksem nr (...) z dnia 29 czerwca 2011 r., Aneksem nr (...) z dnia 29 czerwca 2011 r., Aneksem nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 r., Aneksem nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 r., Aneksem nr (...) z dnia 9 stycznia 2013 r., Aneksem nr (...) z dnia 30 kwietnia 2013 r., Aneksem nr (...) z dnia 1 lipca 2013 r. oraz decyzjami Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 19 grudnia 2008 r., Nr (...) z dnia 4 lutego 2009 r. oraz nr (...) z dnia 1 lipca 2009 r. pomiędzy (...) a (...) S.A. z siedzibą we W. (obecnie (...) sp. z o.o.), w zakresie zmiany stawek za zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) oraz stawek (...).

W uzasadnieniu decyzji Prezes UKE stwierdził, iż nie posiada kompetencji do działania na podstawie art. 28 ust. 1 P.t. w zakresie nieobjętym negocjacjami, albowiem zakres przedmiotowy negocjacji między (...) i (...), jak również zakres przedmiotowy wniosku z dnia 7 lutego 2012 r., ograniczony był do zmiany stawek (...) oraz stawek (...) jedynie do dnia 31 grudnia 2012 r. W związku z tym upływ tej daty uniemożliwia merytoryczne rozstrzygnięcie z art. 28 ust. 1 pt w związku z określonym zakresem przedmiotowym wniosku, skutkując bezprzedmiotowością postępowania w zakresie określenia stawek (...) i stawek (...) w okresie do dnia 31 grudnia 2012 r. jak stwierdził, brak jest po dniu 31 grudnia 2012 r. warunków współpracy, które mogłyby zostać zmienione przez Prezesa UKE w toku przedmiotowego postępowania, zgodnie z zakresem przedmiotowym wskazanym we wniosku. W ocenie Prezesa UKE nie jest możliwe w drodze administracyjnej, regulującej skutki na przyszłość, uregulowanie kwestii będącej przedmiotem wniosku, tj. stawek (...) z mocą wsteczną (ex tunc). Odpadł jeden z elementów stosunku administracyjno-prawnego, jakim jest przedmiot stosunku, co do którego Prezes UKE mógłby wydać rozstrzygnięcie załatwiająca sprawę co do istoty. Uznał zatem, iż postępowanie stało się tej sytuacji bezprzedmiotowe.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucił:

1. naruszenie art. 28 ust. 1 pt poprzez niewydanie decyzji w terminie 90 dni od daty złożenia wniosku przez (...), co w konsekwencji zwłoki Prezesa UKE doprowadziło do umorzenia postępowania;
2. naruszenie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 1) i 2) pt poprzez umorzenie postępowania z powodu rzekomej jego bezprzedmiotowości, pomimo braku przesłanek do umorzenia postępowania, co w konsekwencji doprowadziło do utrwalenia stanu, który jest sprzeczny z celami prowadzenia przez Prezesa UKE polityki konkurencyjnej, w szczególności wspieraniu konkurencji w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczenia usług telekomunikacyjnych i wspieraniu rozwoju rynku wewnętrznego, z uwzględnieniem zapewnienia równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych
3. naruszenie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 1) i 2) pt w zw. z art. 28 ust. 1 pkt 4) i 5) lit. b i c oraz art. 28 ust. 8 P.t. poprzez umorzenie postępowania z powodu rzekomej jego bezprzedmiotowości z uwagi na fakt, iż wniosek (...) obejmował uregulowanie okresu do 31 grudnia 2012 r., podczas gdy:
 - a) Prezes UKE nie jest związany wnioskiem przedsiębiorcy i może ustalić alternatywne warunki dostępu telekomunikacyjnego, zwłaszcza biorąc pod uwagę kryteria zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, a także biorąc pod uwagę fakt, iż stroną postępowania byli przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej, co obliгуje Prezesa UKE do wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym,
 - b) zakres wniosku obejmował także uregulowanie okresu po 31 grudnia 2012 r.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej Decyzji poprzez zmianę postanowień § 2 ust. 5 w rozdziale 2 Załącznika (...) do umowy z dnia 4 kwietnia 2000 r. o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń w następujący sposób:

(...) świadczy na rzecz(...) usługi zakończenia w Sieci (...)połączeń wychodzących z sieci (...) i kierowanych do Abonentów Sieci (...).

Oplata wnoszona przez (...)na rzecz (...) za minutę połączenia przychodzącego z Sieci (...)do Sieci (...) wynosi 0,0273 zł/min niezależnie od okresu taryfikacyjnego”.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach zgromadzonych w sprawie oraz przekazanych do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z odwołaniem Powoda, na okoliczności przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego oraz treści zaskarżonej decyzji;
3. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Zainteresowana (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na rzecz Zainteresowanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 21 września 2015 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt XVII AmT 30/14 Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (pkt 1) oraz zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 4 kwietnia 2000 r. (...) i (...) Sp. z o.o. (od 1 sierpnia 2011 r. (...)) zawarły Umowę (pismo (...) S.A., k. 4-24, k. 1 akt adm. k. 75 i nast. akt sąd.).

W dniu 26 października 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...), w której wyznaczył (...) jako podmiot o znaczącej pozycji rynkowej na rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci (...) i nałożył na (...) określone obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 pt, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) w szczególności poprzez:

– zapewnienie elementów sieci telekomunikacyjnej niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...),

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

– zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...),

– zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług,

– zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych niezbędnych dla korzystania z usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...),

– prowadzenie w dobrej wierze negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) oraz utrzymywaniu uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego w tym zakresie,

– uwzględnianie uzasadnionych wniosków o dostęp telekomunikacyjny poprzez interfejs systemu informatycznego;

2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W., w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;

3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 pt, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...), dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:

– zakres ogłaszanych informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...),

– publikacja wskazanych powyżej informacji następuje w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej(...),

– powyższe informacje (...) ogłasza niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia Decyzji (...), a w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji (...) jest zobowiązana ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od wprowadzonej zmiany;

4. obowiązek, o którym mowa w art. 44 pt, polegający na zakazie stosowania przez (...) zawyżonych stawek za usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...). Poprzez zawyżone stawki (...) rozumie się stawki (...), których poziom asymetrii w stosunku do stawek (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w W., zwanej dalej (...)) w okresie taryfikacyjnym (...) jest wyższy niż określony w harmonogramie wskazanym w Decyzji (...). Zgodnie z ww. harmonogramem, maksymalny poziom asymetrii stawek (...) w stosunku do stawek (...) w okresie taryfikacyjnym (...) wynosił: od dnia doręczenia Decyzji (...) do dnia 31 grudnia 2011 r. - 46%, od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. - 47%, od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. - 27% (k. 107-122 akt adm.).

Pismem z dnia 29 listopada 2011 r. (...) wystąpiła do (...)z wnioskiem o rozpoczęcie negocjacji zmiany Umowy w zakresie zmiany wysokości stawek (...) oraz stawek (...) (pismo, k. 30 akt adm.).

Postanowieniem z dnia 17 stycznia 2012 r., nr (...) Prezes UKE określił termin zakończenia negocjacji zmiany wysokości stawek (...) oraz stawek (...) na dzień 1 lutego 2012 r., w związku z wnioskiem (...) z dnia 13 grudnia 2011 r. (data wpływu do Urzędu (...) w dniu 14 grudnia 2011 r.) do Prezesa UKE o wydanie postanowienia określającego termin zakończenia negocjacji zmiany Umowy w zakresie zmiany wysokości stawek (...) oraz stawek (...) (k. 32-34 akt adm.).

Pismem z dnia 13 lutego 2012 r., Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu, w dniu 8 lutego 2012 r., postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji zmieniającej Umowę pomiędzy (...) a (...), w zakresie zmiany wysokości stawek (...) oraz stawek (...) i jednocześnie na podstawie art. 27 ust. 4 Pt wezwał (...) do przedstawienia stanowiska w sprawie Wniosku, a także wszelkich dokumentów niezbędnych do jego rozpatrzenia oraz ustosunkowanie się do zapisów projektu aneksu do Umowy przedstawionego przez (...) w terminie 14 dni od dnia otrzymania przedmiotowego pisma, zgodnie z art. 27 ust. 4 Pt. (k. 35 akt adm.).

W piśmie z dnia 5 marca 2012 r. (data wpływu do Urzędu (...) w dniu 5 marca 2012 r.) (...) wskazała, że jest gotowa do podpisania aneksu do Umowy zmieniającego stawki zgodnie z Decyzją (...), bez potrzeby wydawania w tym przedmiocie przez Prezesa UKE decyzji administracyjnej. W swoim stanowisku (...) nie zgłosiła żadnych uwag odnoszących się do zmiany wysokości stawek zaproponowanych przez (...). Jednakże (...) nie zgodziła się na wprowadzenie, proponowanych przez (...) we Wniosku, postanowień dotyczących skutków uchylecia lub zmiany Decyzji (...), kwestionując co do zasady strategię procesową (...) polegającą zdaniem (...), na przetrzucaniu ryzyka prowadzenia działalności regulowanej przez (...) na (...). W ocenie (...) zaproponowane przez (...) „klauzule” zmierzają do usankcjonowania niezrealizowania przez (...) Decyzji (...). Zdaniem (...), taki zamiar (...) nie powinien podlegać ochronie prawnej. Ponadto (...) wniosła o zobowiązanie (...) do przedstawienia dalszych wyjaśnień w przedmiocie zaproponowanych zmian do Umowy. Mając powyższe na względzie (...) wniosła o wydanie decyzji odmownej /k. 37-38 akt adm./.

(...) w piśmie z dnia 3 kwietnia 2012 r. (data wpływu do Urzędu (...) w dniu 4 kwietnia 2012 r.) zwróciła uwagę na oczywistą omyłkę w zakresie § 4 ust. 2 aneksu do Umowy załączonego do Wniosku i wniosła o rozstrzygnięcie z uwzględnieniem wskazanej korekty omyłki redakcyjnej (k. 48-49 akt adm.)

W dniu 30 kwietnia 2012 r. nastąpiła zmiana formy prawnej (...) z dotychczasowej formy spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (k. 104-113 akt sąd.).

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 28 lutego 2013 r. /k. 75-76 akt adm./, pismem z dnia 12 marca 2013 r. (data wpływu do Urzędu (...) w dniu 14 marca 2013 r.) (...) wskazała m.in., że Decyzja (...) ustala harmonogram zastosowania stawek (...), który został ograniczony czasowo. Dodatkowo ostatni przedział czasowy harmonogramu zawartego w Decyzji (...) nie jest otwarty i został ograniczony do dnia 31 grudnia 2012 r. Wobec ograniczonego obowiązku kontroli opłat oraz braku dokonania ponownej analizy rynku przez Prezesa UKE, po dniu 31 grudnia 2012 r. (...) opublikowała na stronach internetowych informację określającą model świadczenia usług oraz stawki (...) jakie obowiązywały (...) przed otrzymaniem Decyzji (...). Zdaniem (...), Prezes UKE powinien również w niniejszej sprawie rozważyć zawieszenie przedmiotowego postępowania do czasu zakończenia analizy rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej sieci (...) i wydania decyzji nakładającej na tym rynku obowiązki regulacyjne (k. 82-84 akt adm.).

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 10 kwietnia 2013 r. (k. 86-86v akt adm.), pismem z dnia 23 kwietnia 2013 r. (data wpływu do Urzędu (...) w dniu 25 kwietnia 2013 r.) (...) wskazała, iż w ocenie (...) w przedmiotowej sprawie istnieją przesłanki do zawieszenia postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., do momentu wydania nowej decyzji nakładającej na (...) obowiązki regulacyjne na rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci (...). W przypadku gdyby Prezes UKE uznał, iż brak jest podstaw do zawieszenia postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., (...) poinformowała, iż pismo (...) z dnia 12 marca 2013 r. można uznać jako wniosek (...) o zawieszenie postępowania na podstawie art. 98 § 1 k.p.a. (k. 89-90 akt adm.)

Z kolei w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 6 maja 2013 r. (k. 94 akt adm.), pismem z dnia 15 maja 2013 r. (wpływ do Urzędu (...) w dniu 17 maja 2013 r.) (...) wskazała, iż nie wyraża zgody na zawieszenie niniejszego postępowania w trybie art. 98 § 1 k.p.a. W ocenie (...) nie ma również podstaw do zawieszenia postępowania w trybie art. 97 § 4 k.p.a., bowiem w sprawie nie występuje zagadnienie prawne warunkujące wydanie rozstrzygnięcia przez Prezesa UKE. (...) podkreśliła również, iż pomimo określenia w Decyzji (...) jasnego harmonogramu stosowania stawek (...), (...) nie wykonała tego obowiązku i nie zawarła aneksów implementujących określone stawki. (...) podkreśliła jednocześnie, że kwestia ta była wielokrotnie sygnalizowana Prezesowi UKE. (...) nie podziela natomiast stanowiska

(...), iż brak analizy rynku właściwego przed upływem okresu jaki został wskazany w harmonogramie Decyzji (...) uprawnia (...) do powrotu do stosowania stawek sprzed wydania ww. decyzji (k. 98-99 akt adm.).

Pismem z dnia 20 września 2013 r. Prezes UKE zawiadomił strony, iż ze względu na znaczenie dla sprawy, do materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie dołączona została kopia Decyzji (...). Prezes UKE poinformował również o możliwości zapoznania się stron z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia (k. 106 akt adm.).

Postanowieniem z dnia 21 lutego 2014 r. Prezes UKE odmówił zawieszenia niniejszego postępowania (k. 131-144 akt adm.).

Począwszy od dnia 11 maja 2012 r. Prezes UKE postanowieniem z dnia 9 lipca 2012 r., 4 września 2012 r., 31 października 2012 r., 28 grudnia 2012 r., 4 marca 2013 r., 30 kwietnia 2013 r., 28 czerwca 2013 r., 26 sierpnia 2013 r. wyznaczał kolejne terminy do rozpoznania wniosku o wydanie decyzji zmieniającej w zakresie zmiany stawki za zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) ze względu na skomplikowany charakter sprawy (k. 54, k. 57, k. 60, k. 63, k. 71, k. 79, k. 91, k. 100, k. 103).

Powyższy stan faktyczny został przez Sąd Okręgowy ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że projekt aneksu do umowy, który był przedmiotem wniosku powoda w trybie art. 28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne obejmował klauzulę o treści: „aneks niniejszy rozwiązuje się ze skutkiem na dzień wygaśnięcia obowiązku regulacyjnego określonego w pkt. IV.4 . Decyzji, tj. 31.12.2012 r., o ile nie zostanie wcześniej rozwiązany z powodów opisanych w pkt § 2 ust. 1. Od dnia rozwiązania Aneksu obowiązywać będą stawki zgodne z Umową o polaczeniu sieci według stanu na dzień 25.10.2011 r.”.

W ocenie Sądu I instancji zapis ten jednoznacznie świadczył o incydentalnym charakterze aneksu, gdyż miał on regulować stosunki pomiędzy stronami w okresie od jego podpisania do 31.12.2012 r., zaś po tej dacie treść stosunku prawnego pomiędzy stronami miała powrócić do stanu sprzed aneksu. Mając powyższe na względzie Sąd ten uznał, że w dacie wydanie zaskarżonej Decyzji (24.02.2014 r.) nie było możliwe wywołanie skutku wynikającego z wniosku powoda, bowiem decyzje wydane na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne wywołują skutki na przyszłość (ex nunc), a zatem po 31.12.2012 r. aneks nie mógł regulować stosunku prawnego pomiędzy powodem i zainteresowanym.

Twierdzenie, że negocjacjami była objęta wysokość stawek (...) po dniu 31.12.2012 r. było zdaniem tego Sądu sprzeczne z zasadami logiki, gdyż treść przytoczonego wyżej zapisu zmierza do tego aby po 31.12.2012 r. została przywrócona treść stosunku prawnego pomiędzy stronami do stanu sprzed aneksu. Regulacja na przyszłość (tj. po 31.12.2012 r.) zawarta w projekcie aneksu byłaby zatem przedmiotowa wyłącznie w przypadku wejścia w życie aneksu. Jednak, jak wywiódł Sąd Okręgowy – z chwilą gdy z uwagi na upływ czasu stawki zawarte w projekcie aneksu nie mogły zacząć obowiązywać nie istniała także przyczyna do przywracania stawek dotychczasowych, gdyż obowiązywały one w sposób nieprzerwany.

W związku z powyższym, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podzielił stanowisko pozwanego, że wydanie decyzji w przedmiotowej sprawie stało się bezprzedmiotowe po dniu 31.12.2012 r., co zasadnie implikowało umorzenie postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.

Za bezprzedmiotowe Sąd I instancji uznał zarzuty naruszenia art. 189 ust. 2 pkt 1 2 oraz 28 ust. 1 pkt 4i 5 lit b i c oraz ust 8 ustawy Prawo telekomunikacyjne, gdyż rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonej Decyzji miało charakter formalny,

wynikający z obiektywnego stanu toczącego się postępowania. Skoro utraciło ono, na skutek upływu czasu, swój przedmiot to podlegało umorzeniu. Nie oznaczało to, że Prezes UKE kwestionował w ten sposób swoją kompetencję do wydania decyzji co do przedmiotu wniosku lub by kwestionował, że nie jest związany wnioskami stron.

Ponadto Sąd Okręgowy zważył, że przepis art. 28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne wprowadziło stanowiąc, 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, jednak termin ten ma charakter wyłącznie instrukcyjny, stanowiąc instrukcję wyznaczającą ramy czasowe na dokonanie pewnej czynności. Jeżeli decyzja nie zostanie wydana w terminie, stronom przysługuje skarga na bezczynność organów administracji wniesiona do sądu administracyjnego na podstawie art. 50 i nast. k.p.a. Wobec powyższego Sąd I instancji uznał, że ewentualne przekroczenie powyższego terminu nie stanowi podstawy do wzruszenia rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie.

Z tych względów Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art. 479⁶⁴§ 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art. 98 k.p.c.).

Powyższe rozstrzygnięcie w całości zostało zaskarżone apelacją przez pozwanego, który podniósł następujące zarzuty;

1. Naruszenia prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść wyroku tj. nierozpoznanie istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 368 k.p.c.) polegające na braku rozstrzygnięcia czy Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej uprawniony był w świetle treści naruszenie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - kodeks postępowania administracyjnego w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 1) i 2) pt poprzez umorzenie postępowania z powodu rzekomej jego bezprzedmiotowości, pomimo braku przesłanek do umorzenia postępowania, co w konsekwencji doprowadziło do utrwalenia stanu, który jest sprzeczny z celami prowadzenia przez Prezesa UKE polityki konkurencyjnej, w szczególności wspieraniu konkurencji w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczenia usług telekomunikacyjnych i wspieraniu rozwoju rynku wewnętrznego, z uwzględnieniem zapewnienia równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

2. Naruszenia prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść wyroku tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności, a tym samym przez sporządzenie uzasadnienia niespełniającego warunków wskazanych w tym przepisie, co w konsekwencji uniemożliwia odniesienie się przez Powoda do motywów, jakimi kierował się Sąd wydając wyrok - zatem z powodu sporządzenia uzasadnienia niespełniającego wymogów wskazanych w tym przepisie doszło do naruszenia zasady instancyjności skutkujące brakiem możliwości kontroli wyroku przez Sąd II Instancji.

Mając powyższe na względzie skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach instancji odwoławczej (na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c.), ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w ten sposób że Sąd Apelacyjny uwzględni odwołanie powoda i dokona zmiany postanowień § 2 ust. 5 w rozdziale 2 Załącznika (...) do umowy z dnia 4 kwietnia 2000 roku o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń w następujący sposób: (...) świadczy na rzecz (...) usługi zakończenia w Sieci (...) połączeń wychodzących z sieci (...)i kierowanych do Abonentów Sieci (...).

Oplata wnoszona przez (...)na rzecz (...) za minutę połączenia przychodzącego z Sieci (...)do Sieci (...) wynosi 0,0273 zł/min niezależnie od okresu taryfikacyjnego”.

Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie na rzecz Powoda kosztów postępowania sądowego w I i w II instancji.

W odpowiedzi na apelację powoda, pozwany wniósł o oddalenie apelacji w całości.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja okazała się zasadna, choć z przyczyn częściowo odmiennych od wskazanych w jej uzasadnieniu.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Zaskarżoną decyzją Prezes UKE umorzył postępowanie administracyjne, a jako na podstawie normatywną swojego rozstrzygnięcia wskazał art. 105 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Pierwszy ze wskazanych przepisów stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Zgodnie z art. 206 ust. 1 pt, postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego ze zmianami wynikającymi z niniejszej ustawy oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Prezes UKE podniósł, że „(...) rozpoczęła z (...) negocjacje, a następnie wniosła na podstawie art. 27 ust. 2 Pt o zmianę umowy w zakresie wysokości stawek (...) oraz stawek (...), poprzez ich obniżanie w kolejnych przedziałach czasowych (...) ostatni przedział czasowy, którego miała dotyczyć zmiana stawek (...) oraz stawek (...), zawierał się w datach od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012” (k. 9). Organ regulacyjny stanął na stanowisku, że upływ 31 grudnia 2012 r. „uniemożliwia Prezesowi UKE ww. rozstrzygnięcie merytoryczne zgodnie z art. 28 ust. 1 Pt w związku z tak określonym zakresem przedmiotowym Wniosku i tym samym skutkuje bezprzedmiotowością niniejszego postępowania” (k. 9).

W zaskarżonej decyzji wskazano, że nie jest możliwe „w związku z istotą decyzji administracyjnej regulującej skutki na przyszłość (ex nunc), uregulowanie w chwili obecnej przez Prezesa UKE w drodze decyzji administracyjnej kwestii będącej przedmiotem Wniosku tj. stawek (...) z mocą wsteczną (ex tunc)” oraz wyrażono zapatrywanie, iż „odpadł (...) jeden z elementów stosunku administracyjno-prawnego, jakim jest przedmiot stosunku, co do którego Prezes UKE mógłby wydać rozstrzygnięcie” (k. 9). W tym samym kierunku idzie wyrok Sądu I instancji. W jego uzasadnieniu wskazano, że „w dacie wydania zaskarżonej Decyzji (24.02.2014) nie było zatem możliwe wywołanie skutku wynikającego z wniosku powoda. Decyzje wydane na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy Prawo Telekomunikacyjne wywołują skutki na przyszłość (ex nunc), a zatem po 31.12.2012 aneks nie mógł regulować stosunku prawnego pomiędzy powodem z zainteresowanym” (k. 152). Ani Prezes UKE, ani Sąd I instancji nie uzasadnili swojego zapatrywania w żaden sposób.

Badając to, czy postępowanie administracyjne stało się w niniejszej sprawie bezprzedmiotowe, zwrócić należy uwagę na zakres kompetencji decyzyjnych Prezesa UKE. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn. akt III SK 37/14, stanął na stanowisku, 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. W ocenie Sądu Najwyższego nie ma przy tym przeszkód, by Prezes Urzędu wydając ponownie decyzję uregulował w niej obowiązki ciążące 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.”

W postanowieniu z 16 kwietnia 2015 r., sygn. akt III SK 58/14, Sąd Najwyższy uzupełniając swoje poglądy wyrażone w powołanym postanowieniu z 28 stycznia 2015 r. wskazał, że „w związku z kontrowersjami dotyczącymi zagadnienia wydawania przez Prezesa Urzędu decyzji konstytutywnych z mocą wsteczną, 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. W ocenie Sądu Najwyższego takie działanie organu nie może być kwalifikowane jako klasyczny przypadek wydania decyzji konstytucyjnej 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.”

Na szczególną uwagę zasługują wywody Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 18 lutego 2015 r., sygn. akt III SK 18/14. Wskazano w nim, iż (...);w ocenie Sądu Najwyższego, aby prawo do sądu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 zd. 1 dyrektywy (...) 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 (...), 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 (...)), stosunek umowny ukształtowany decyzją krajowego organu regulacyjnego powinien mieć taką treść jak przed zmianą wprowadzoną przez (...). 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.(...);

Podkreślić należy przy tym, iż Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „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.”

Z przedstawionych orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, że polska judykatura konsekwentnie stoi na stanowisku, że w razie uchylenia decyzji Prezesa UKE wyrokiem sądowym, organ regulacyjny może niekiedy wydać kolejną decyzję i jej mocą ukształtować stosunki prawne między przedsiębiorcami nawet w okresie czasu, który już upłynął. W niniejszej sprawie sytuacja jest o tyle inna, że do wydania decyzji nie doszło przed upływem czasu, w którym miały istnieć stosunki prawne o treści określonej decyzją administracyjną, której wydania domagał się przedsiębiorca.

Elementem wspólnym dla sytuacji istniejącej po uchyleniu decyzji przez Prezesa UKE i w stanie rzeczy zaistniałym w niniejszej sprawie jest, wywołany uchybieniem organu regulacyjnego, brak rozstrzygnięcia administracyjnego,

służącego realizacji praw przyznanych jednostce przez unijny system prawny. Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, że z prawa do sądu wynika, iż sąd musi mieć kompetencję do zmiany lub uchylecia (...); „pozostającej w mocy” stosownie do art. 4 ust. 1 zd. 3 dyrektywy (...)(...); 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. Idąc torem rozumowania wytyczonym przez powołane orzeczenia Sądu Najwyższego, należy dojść do wniosku, iż 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.

Zaaccentować należy, że w niniejszej sprawie powódka dochodzi ochrony praw wynikających z prawa Unii Europejskiej, a od wydania decyzji merytorycznej przez organ regulacyjny uzależniona jest możliwość skorzystania z relevantnych instrumentów przysługujących jej w postępowaniu sądowym. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na treść art. 20 ust. 1 zd. 1 Dyrektywy (...) (Dyrektywa ramowa) i na treść art. 47 zd. 1 Karty Praw Podstawowych.

W myśl pierwszego z powołanych 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. Zgodnie z art. 47 zd. 1 Karty Praw Podstawowych, 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.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przydatne jest zwrócenie uwagi na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. (...):C:2016:769). Orzeczenie to dotyczyło bezpośrednio wykładni art. 4 ust. 1 Dyrektywy ramowej w związku z art. 47 Karty praw podstawowych i kwestii uchylecia decyzji regulacyjnej z mocą wsteczną. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił jednak, że „art. 4 dyrektywy ramowej stanowi wyraz zagwarantowanej w art. 47 karty praw podstawowych zasady skutecznej ochrony sądowej, na mocy której sądy państw członkowskich mają obowiązek zapewnić ochronę sądową wynikających z prawa Unii uprawnień podmiotów prawnych”.

Uzasadnione jest zatem przeniesienie sposobu rozumowania przedstawionego w powołanym wyroku Trybunału Sprawiedliwości na płaszczyznę sytuacji istniejących w razie pozbawienia przedsiębiorcy możliwości egzekwowania praw wynikających z unijnego systemu prawnego w wyniku przekroczenia przez organ regulacyjny normatywnie określonych terminów na załatwienie sprawy. We wskazanym wyroku Trybunał Sprawiedliwości wyeksponował znaczenie zasady efektywności prawa unijnego i w oparciu o nią uznał, że mimo zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich, w każdym przypadku „sąd krajowy rozpatrujący odwołanie od decyzji (...)powinien móc uchylić ją z mocą wsteczną, jeżeli stwierdzi, że jest to konieczne do udzielenia skutecznej ochrony praw przedsiębiorstwu, które wniosło odwołanie.” Trybunał Sprawiedliwości stwierdził też, że „obowiązek zapewnienia skutecznego mechanizmu odwoławczego, stanowi wyraz zasady skutecznej ochrony sądowej wynikających z prawa Unii uprawnień podmiotów prawnych, ustanowionej w art. 47 karty praw podstawowych (zob. podobnie wyrok z dnia 13 marca 2007 r., (...), C#432/05, EU:C:2007:163, pkt 44), która powinna być przestrzegana w każdym przypadku”.

Rozwiązanie odmienne od przyjętego przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie prowadziłoby 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. W razie przyjęcia, iż po uchyleciu decyzji przez sąd, organ regulacyjny uprawniony jest tylko do wydawania decyzji ze skutkiem ex nunc, adresat decyzji miałby ułatwioną drogę do uzyskania odszkodowania od państwa. Gdyby natomiast przyjąć, że w stanie rzeczy istniejącym w niniejszej sprawie uzasadnione jest umorzenie postępowania, poszkodowany nie

korzystałby z analogicznego ułatwienia w dochodzeniu rekompensaty doznanego uszczerbku. Podkreślić należy przy tym, że samo istnienie w krajowym systemie prawnym możliwości uzyskania naprawienia szkody wynikłej z przekroczenia terminów na załatwienie sprawy przez organ regulacyjny, skutkującego naruszeniem praw przyznanych jednostce przez prawo unijne, nie zapewniałoby wystarczająco skutecznej ochrony prawnej przedsiębiorstwu egzekwującemu prawa przyznane mu przez prawo Unii Europejskiej. Uzyskanie odszkodowania na tej drodze byłoby zapewne długotrwałe oraz wiązało by się ze znacznymi trudnościami i nakładami. Wysoce prawdopodobne jest też to, że zakres ewentualnej rekompensaty nie obejmowałby wszystkich trudnych do oszacowania i powiązania związkami przyczynowym, spełniającym wymagania adekwatności, uszczerbków wynikających z osłabienia pozycji konkurencyjnej poszkodowanego.

Badając natomiast kwestię ochrony praw przedsiębiorców, w których interesie nie leży zmiana decyzji regulacyjnej *ex tunc* zwrócić należy uwagę na to, iż w powołanym wyroku Trybunał Sprawiedliwości zgodził się z polskim Sądem Najwyższym, iż „możliwość uchylecia przez sąd krajowy decyzji (...) z mocą wsteczną nie jest sprzeczna z poszanowaniem zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań.” Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie uznaje, że w związku z treścią zasady skuteczności prawa Unii Europejskiej, przedsiębiorcy nie mogą zasadnie oczekiwać, że decyzja organu regulacyjnego wydana po przekroczeniu normatywnie określonych terminów na załatwienie sprawy nie wywoła skutków z mocą wsteczną.

Przyjąć należy zatem, że w niniejszej sprawie nie było podstaw do umorzenia postępowania, gdyż nie stało się ono bezprzedmiotowe.

Jak wskazano wyżej, Sąd I instancji odniósł się do kwestii dopuszczalności wydawania przez Prezesa UKE decyzji z mocą wsteczną bardzo lakonicznie. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w tym zakresie ogranicza się do wskazania, że zdaniem Sądu I instancji „decyzje wydane na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy Prawo Telekomunikacyjne wywołują skutki na przyszłość (*ex nunc*), a zatem po 31.12.2012 r. aneks nie mógł regulować stosunku prawnego pomiędzy powodem i zainteresowanym” (k. 152). Sąd I instancji nie wsparł swojego stanowiska żadnymi argumentami, co wskazuje na to, że zagadnienie to faktycznie nie zostało przez niego poddane analizie. Kwestia dopuszczalności wydawania przez Prezesa UKE decyzji z mocą wsteczną ma natomiast węzłowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W relewantnym zakresie, podniesione w apelacji zarzuty nierozpoznania istoty sprawy i naruszenia art. 328 § 2 kpc są więc zasadne. Nie uzasadniały one jednak uchylecia wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, gdyż stosowanie takiego rozwiązania powinno mieć charakter wyjątkowy. W niniejszym przypadku Sąd Apelacyjny dysponował możliwością samodzielnego rozstrzygnięcia sprawy.

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. W tym kontekście podkreślić należy, iż organy regulacyjne w pewnym stopniu kreują politykę publiczną na rynkach znajdujących się w granicach ich kompetencji, a spełnianie przez sądy analogicznej funkcji jest niedopuszczalne. W przeciwieństwie do sądów, organy regulacyjne dysponują aparatem urzędniczym, kompetencjami i doświadczeniem regulacyjnym, których posiadanie umożliwia wydanie prawidłowych decyzji w sprawach indywidualnych. W związku z tym koniecznym było uchylecie zaskarżonej decyzji.

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.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji. Rozstrzygając o kosztach, Sąd Apelacyjny w zwrócił uwagę na fakt, że zainteresowana brała aktywny udział w niniejszej sprawie oraz podzielił zapatrywanie Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w wyroku z dnia 6 czerwca 2003, sygn. akt VI ACa 1603/12, iż w stosunku do zainteresowanego znajduje zastosowanie art. 105 k.p.c. Orzeczenie o kosztach oparto również na podstawie art 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 108 k.p.c. oraz § 14 ust. 3 pkt 3 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.