

Sygn. akt VIA Ca 1215/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 13 grudnia 2012 r.**

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

**Przewodniczący – Sędzia SA– Ewa Stefańska**

**Sędzia SA– Ewa Zalewska**

**Sędzia SO del. – Beata Waś (spr.)**

**Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik**

**po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2012 r. w Warszawie**

**na rozprawie**

**sprawy z powództwa (...) S.A. w W.**

**przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

**przy udziale zainteresowanego (...) S.A. w K.**

**o określenie warunków udostępnienia danych**

**na skutek apelacji powoda**

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

**z dnia 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmT 57/10**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 i 2 nadając im następujące brzmienie:**

**1. uchyla decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 10 stycznia 2008 r. nr (...);**

**2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania;**

**II. nie obciąża Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kosztami postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt VI ACa 1215/11**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 stycznia 2008 r. Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 15 maja 2007 r., określił warunki udostępniania (...) niezbędnych danych abonentów (...) S.A. z siedzibą w W. celem świadczenia przez (...) usługi Biura (...), w tym stawki/opłaty za udostępnienie w/w danych.

Wysokość stawki rozliczeniowej, jaką (...) miał uiszczać na rzecz (...) za udostępnianie przez (...) na rzecz (...) jednego rekordu Danych Abonentów Jawnych (...) w przypadku metody wsadowej Prezes UKE ustalił na 0,01 zł netto, wskazując, że przy metodzie wsadowej udostępniania danych, stawka jest naliczana za każdy przekazany rekord, przy czym przekazywanie rekordów odbywa się co 3 miesiące i obejmuje wszystkie rekordy zawierające informacje

o Abonentach mieszkaniowych (...), którzy wyrazili zgodę oraz o Abonentach Instytucjonalnych (...), którzy nie zgłosili sprzeciwu, na udostępnienie swoich danych w ramach (...). Ustalając powyższą stawkę Prezes UKE miał na celu zagwarantowanie zwrotu przynajmniej minimalnych kosztów udostępniania danych o abonentach dostawcom usług, którzy metodą wsadową przekazują niewielką ilość danych o swoich abonentach (poniżej 2000 rekordów). W ocenie Prezesa UKE na podstawie kosztów: nośnika danych, koperty, listu poleconego, średniego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw w marcu 2007 r. (2-3 godziny), kwota ta powinna zatem wynosić 50 zł netto.

Zgodnie z przepisami art. 67 ust. 2 w zw. z art. 28 ust 1 pkt 1 i 7 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, przy określeniu wysokości przedmiotowej opłaty/stawki za udostępnianie danych Abonentów Jawnych (...) Prezes UKE miał także na uwadze, aby stawka ta, a co za tym idzie również wysokość opłaty za udostępnienie jednego rekordu, nie była wygórowana, co przyczyniłoby się w jego ocenie w praktyce do spełnienia przesłanki ochrony interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych oraz interes publiczny.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) S.A. wnosząc o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości w związku z zarzutem naruszenia art. 28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 156 § 1 pkt 1 kpa, a także w związku z zarzutem naruszenia art. 67 ust 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne w zw. z art 156 § 1 pkt 1 kpa (również w przypadku nie uwzględnienia poprzedniego zarzutu). W przypadku nieuwzględnienia wniosku o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości, powód wniósł też o zmianę zaskarżonej Decyzji w części w związku z zarzutem naruszenia art. 77 w zw. z art. 7 i 8 kpa, poprzez dokonanie zmiany treści postanowienia § 5 ust 8 w ten sposób, że otrzymałby brzmienie: „Przekazując dane Abonentów Jawnych (...) na warunkach określonych w niniejszej decyzji (...) jest zobowiązana złożyć pisemne ostrzeżenie, iż dane te mogą być przez (...) wykorzystywane i ujawniane wyłącznie za pośrednictwem usługi Biura (...)”. Natomiast w przypadku nieuwzględnienia wniosku o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości oraz w związku z zarzutem naruszenia art. 67 ust. 2 w zw. z art. 27 ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz w zw. z art. 6, 7, 11 i 80 kpa, powód wniósł o zmianę zaskarżonej Decyzji w części, poprzez ustalenie wynagrodzenia należnego powodowi za udostępnianie danych uczestnikowi w zakresie imienia, nazwiska lub nazwy abonenta, adresu abonenta oraz numeru telefonu w wysokości 0,01 zł za każdy udostępniony Rekord, natomiast za udostępnianie danych w pozostałym zakresie określonym w wysokości 0,182 zł za każdy udostępniony rekord.

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2009 r. o sygn. akt XVII AmT 31/08 Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną Decyzję i zasądził od Prezesa UKE na rzecz (...) S.A. kwotę 837 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Sąd ten przyjął, że brak było podstaw do wydania zaskarżonej Decyzji wobec tego, że ani uczestnik, ani pozwany nie wykazali faktu posiadania przez (...) S.A. wymaganych uprawnień - świadczenia usług telekomunikacyjnych. Tymczasem zdaniem Sądu Okręgowego przedsiębiorca telekomunikacyjny, który nie prowadzi spisów abonentów i nie świadczy usług informacji o numerach telefonicznych, w tym usługi ogólnokrajowego spisu abonentów czy usługi informacji o numerach obejmującej wszystkich abonentów publicznych sieci telefonicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (ogólnokrajowej informacji o numerach telefonicznych), nie mógł skutecznie żądać udostępnienia danych jej abonentów niezbędnych do świadczenia usługi Biura (...).

Na skutek wniesionej apelacji Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 30 listopada 2009 r. sygn. VI ACA 379/09 na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne: „czy przewidziane w art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) uprawnienie dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych, polegające na możliwości żądania od dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, udostępnienia niezbędnych danych do prowadzenia spisu abonentów oraz świadczenia usługi informacji o numerach telefonicznych uzależnione jest od spełnienia przez wnioskodawcę, w momencie zgłoszenia takiego żądania, wymogu prowadzenia spisu abonentów lub świadczenia usługi informacji o numerach telefonicznych?”.

Sąd Najwyższy rozstrzygając przekazane mu zagadnienie prawne w dniu 13 maja 2010 r. podjął w składzie trzysobowym uchwałę o sygn. akt III SZP 2/10, w której wskazał, iż przedsiębiorca telekomunikacyjny w rozumieniu art. 2 pkt 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), może żądać

udostępnienia danych niezbędnych do świadczenia usługi informacji o numerach telefonicznych na podstawie art. 67 ust. 1 tej ustawy.

Sąd Apelacyjny w Warszawie mając na uwadze wskazaną uchwałę Sądu Najwyższego oraz fakt, iż Sąd Okręgowy sam przyznał, że nie zajmował się oceną twierdzeń i dowodów, które dotyczyły kwestii uregulowanych zaskarżoną Decyzją, a swoje rozstrzygnięcie oparł tylko na jednej przesłance (związanej z naruszeniem art. 67 ust. 1 Pt), która okazała się błędna uznał, iż Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy i w konsekwencji wyrokiem z dnia 29 września 2010 r. o sygn. VI ACa 379/09 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, pozostawiając Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2011 r. powód podniósł, iż cofa wnioski o uchylenie zaskarżonej Decyzji związany z zarzutem naruszenia art. 28 ust. 1 Pt w zw. z art. 156 § 1 pkt 1 kpa, ale podtrzymuje pozostałe wnioski i zarzuty, w tym zarzut naruszenia art. 67 ust. 1 Pt.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2011 r. sygn. akt XVII AmT 57/10, oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu, zasądając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 630 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, a także nakazując pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 100 zł tytułem opłaty od apelacji, od uiszczenia której pozwany był zwolniony z mocy ustawy.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

Powód - (...) S.A. z siedzibą w W. jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...).

Zainteresowany - (...) S.A. z siedzibą w K. zarejestrowany w KRS pod numerem (...) został wpisany do Rejestru Przedsiębiorców (...) prowadzonego przez Prezesa UKE pod numerem (...). Pismem z dnia 15 maja 2007 r. (...) złożyła wniosek do Prezesa UKE o wydanie decyzji administracyjnej dotyczącej określenia warunków współpracy w zakresie udostępniania (...) przez (...) niezbędnych danych celem świadczenia przez (...) usługi Biura (...), wobec nie dojścia przez obie Spółki do porozumienia w tej kwestii. Do ww. wniosku (...) załączyła projekt umowy wraz z załącznikami, z którego wynika, że (...) planuje świadczenie usługi Biura (...). (...) poinformowała we wskazanym piśmie, że na podstawie art. 67 Pt wystąpiła do (...) z wnioskiem o zawarcie umowy regulującej udostępnianie (...) danych abonentów (...). W wyniku negocjacji uzgodnione zostały wszystkie punkty przedmiotowej umowy poza punktem dotyczącym opłat. (...) podniosła, iż koszt udostępnienia danych powinien odpowiadać kosztom ściśle przypisanym do faktu udostępnienia. Spółka ta powołując się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 25 listopada 2004r. w sprawie C-109/03 (...) przeciwko (...) zaproponowała 0,1 gr za rekord. Prezes UKE pismem z dnia 03 lipca 2007 r. zawiadomił Spółki o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji dotyczącej określenia warunków współpracy i rozstrzygnięcia kwestii spornych w przedmiocie wniosku (...) zgłoszonego do (...) w zakresie udostępnienia (...) niezbędnych danych abonentów (...) celem świadczenia przez (...) wszystkim użytkownikom publicznych sieci telefonicznych, na terytorium RP, usługi ogólnokrajowego spisu abonentów i usługi ogólnokrajowej informacji o numerach telefonicznych oraz zwrócił się do (...) o przedstawienie stanowiska w niniejszej sprawie. W odpowiedzi z dnia 26 lipca 2007 r. (...) przedstawiła swoje stanowisko, wskazując między innymi, że (...) nie jest podmiotem, który może ubiegać się o udostępnienie danych na podstawie art. 67 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Nadto podała, iż wobec tego, że przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne nie określają żadnych zasad kształtowania wynagrodzenia należnego (...) z tytułu udostępnienia danych osobowych na zasadzie art. 67 ustawy, Prezes UKE nie jest uprawniony do ustalania przedmiotowego wynagrodzenia w oparciu o koszty ponoszone przez (...). W razie gdyby jednak koszty ponoszone przez (...) miały stać się jednym z elementów branych pod uwagę celem określenia wynagrodzenia należnego (...) od (...) z tytułu udostępnienia danych abonentów TP, powód podkreślił, że przedmiotem udostępnienia w niniejszej sprawie, zgodnie z § 6 projektu umowy załączonego przez (...) będą nie tylko dane podstawowe w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 25 listopada 2004 r. w sprawie C -109/03 (...) przeciwko (...), ale również między innymi informacja o branży, w której dany abonent prowadzi działalność gospodarczą, opis działalności gospodarczej, rodzaj urządzenia

abonenckiego. Powód wskazał, że nawet przyjmując Stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w powołanej wyżej sprawie nie sposób przyjąć, że wynagrodzenie należne (...) z tytułu udostępnienia danych na rzecz (...) w całości powinno być obliczane na podstawie kosztów poniesionych przez (...), albowiem istotną część udostępnianych danych należy po drugiej grupie danych, a więc ich udostępnianie może wiązać się z obciążeniem odbiorcy kosztami pozyskania tychże danych. W piśmie z dnia 31 sierpnia 2007 r. (...) przedstawiła stanowisko dotyczące kosztów udostępniania swoich danych na rzecz innych przedsiębiorców, w tym (...). (...) wskazała, iż koszt sumaryczny pozyskania i utrzymania rekordu dodatkowego przez (...) w przeliczeniu na jeden rekord wynosi 0,182 PLN, na który składa się 0,17 PLN za pozyskanie danych i 0,012 PLN za utrzymanie danych. Prezes UKE pismem z dnia 28 września 2007 r. skierowanym do (...) i (...), poinformował, że omyłkowo został określony przedmiot postępowania, wskazując jednocześnie, iż przedmiotem niniejszego postępowania, wszczętego w dniu 28 maja 2007 r. jest określenie warunków współpracy i rozstrzygnięcie kwestii spornych w przedmiocie wniosku (...) zgłoszonego do (...) w zakresie udostępniania (...) niezbędnych danych abonentów (...) celem świadczenia przez (...) usługi informacji o numerach telefonicznych. W piśmie z dnia 05 listopada 2007 r. Prezes UKE poinformował o aktualnym stanie toczącego się postępowania zobowiązując jednocześnie strony do zajęcia stanowisk dotyczących niniejszego postępowania w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma. Następnie pismem z dnia 06 grudnia 2007 r. Prezes UKE zawiadomił strony o zakończeniu postępowania dowodowego, a także wezwał strony do wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów do dnia 14 grudnia 2007 r. Ponadto poinformował o możliwości zapoznania się z materiałem zebrany w aktach postępowania. W dniu 13 grudnia 2007 r. pełnomocnik (...) zapoznał się z aktami sprawy. W dniu 10 stycznia 2008 r. Prezes UKE wydał zaskarżoną Decyzję Nr (...), którą określił warunki udostępniania (...) niezbędnych danych abonentów (...) celem świadczenia przez (...) usługi Biura (...). W pkt 2 załącznika nr 1 do Decyzji stanowiącego wzór formatu rekordu Prezes UKE określił „zawartość plików wejściowych – dla danych podstawowych”. W pkt. 3 załącznika nr 3 do przedmiotowej decyzji pt. „Zasady rozliczeń finansowych” określono, iż opłaty wnoszone przez (...) na rzecz(...) z tytułu każdorazowego udostępniania danych o abonentach jawnych (...) na potrzeby usługi Biura (...) za każdy udostępniony rekord w trybie wsadowym opłata wynosi 0,01 zł netto.

Na podstawie powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 67 ust 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), Sąd Okręgowy, powołując się na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 r. sygn. III SZP 2/10, którą na podstawie art. 390 § 2 k.p.c. był związany, stwierdził, iż wbrew stanowisku powoda, do żądania udostępnienia danych niezbędnych do świadczenia usługi informacji o numerach telefonicznych na podstawie art. 67 ust. 1 Pt, wystarczy aby podmiot ubiegający się o udostępnienie danych posiadał status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, nie jest natomiast konieczne aby podmiot ten prowadził spisy abonentów lub świadczył usługi informacji o numerach telefonicznych.

Następnie w oparciu o materiał dowodowy sprawy Sąd I instancji stwierdził, iż (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 27 Pt, co potwierdzał wpis do Rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE pod numerem (...). Nadto z odpisu z KRS tej Spółki wynika, iż przedmiotem jej działalności jest między innymi świadczenie usług telekomunikacyjnych. Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego spełniony został warunek do ubiegania się przez (...) o udostępnienie danych na gruncie art. 67 ust. 1 Pt.

Odnosząc się do kwestii ustalenia wynagrodzenia należnego powodowi za udostępnianie danych dla (...), Sąd I instancji wskazał, że wbrew twierdzeniom powoda udostępnianie danych stanowi usługę telekomunikacyjną.

Co prawda art. 2 pkt 48 Pt klasyfikuje usługę telekomunikacyjną jako usługę polegającą głównie na przekazywaniu sygnałów sieci telekomunikacyjnej, to jednak w myśl art. 2 pkt 30 Pt, w zw. z art. 81 ust. 1 Pt i art. 81 ust. 3 pkt 4 Pt do zestawu usług telekomunikacyjnych zdaniem Sądu Okręgowego zaliczyć należało również udzielanie przez przedsiębiorcę wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej informacji o numerach telefonicznych oraz

udostępnianie spisów abonentów. Wobec tego do udostępniania danych, o których mowa w art. 67 Pt zastosowanie miał zatem przepis art. 61 ust 2 Pt, określający zasady ustalania cen usług telekomunikacyjnych.

Jak zauważył Sąd I instancji, zastosowanie do udostępniania danych przepisów art. 67 i art. 61 ust. 2 Pt jest zgodne z art. 25 ust 2 Dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 07 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej), stanowiącym, że wszystkie przedsiębiorstwa, które nadają numery telefoniczne swoim abonentom odpowiadają na wszystkie zasadne wnioski o udostępnienie, dla celów świadczenia publicznie dostępnych usług biura numerów i spisów abonentów, odpowiednich informacji w uzgodnionej formie na warunkach, które są uczciwe, obiektywne, oparte na kosztach i niedyskryminujące.

W związku z tym zdaniem Sądu Okręgowego, który powołał się w tym zakresie na wyrok Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 25 listopada 2004r. w sprawie C-109/03 (...) przeciwko (...) wydanym na gruncie art. 6 ust. 3 dyrektywy 98/10/WE z dnia 26 lutego 1998 r. w sprawie zastosowania zasady otwartej sieci ( (...)) w telefonii głosowej oraz powszechnych usług telekomunikacyjnych w środowisku konkurencyjnym, Prezes UKE prawidłowo przyjął, że skoro koszty stworzenia i utrzymania baz danych swoich abonentów na potrzeby usługi biura numerów dostawca usług ponosi w związku z obowiązkiem wynikającym z art. 66 Pt, /tj. świadczenia swoim abonentom usługi informacji o numerach telefonicznych, obejmujących co najmniej jego abonentów po cenie uwzględniającej koszty/, to koszty związane z zebraniem lub alokowaniem danych o swoich abonentach powinny zostać wliczone przez dostawcę usług telefonicznych w koszty i przychody z usługi swojego biura numerów. Jedynie bowiem rzeczywiste koszty udostępnienia danych powinny być uwzględnione w stawkach za udostępnienie danych osobom trzecim.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że Trybunał Sprawiedliwości posługiwał się w przedmiotowym wyroku dwoma kategoriami danych, dzieląc dane na podstawowe i dodatkowe, przy czym obowiązek określenia wynagrodzenia z tytułu udostępnienia danych na podstawie rzeczywistych kosztów udostępnienia danych odnosił się tylko do danych podstawowych. Natomiast w stosunku do danych należących do drugiej grupy operator udostępniający dane może obciążać odbiorców danych także kosztami, jakie sam poniósł w celu uzyskania tych danych.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy podkreślił, że zaskarżoną Decyzją Prezes UKE zobowiązał (...) do udostępnienia (...) wyłącznie danych podstawowych, sprowadzających się do szczegółowego określenia imienia, nazwiska, nazwy abonenta, adresu abonenta oraz numeru telefonu lub urządzenia, klasyfikują oddzielnie abonenta mieszkaniowego i instytucjonalnego - na co wskazuje treść § 6 Decyzji, jak i treść załącznika nr 1 do Decyzji. Tym samym zdaniem Sądu Okręgowego błędne było stanowisko powoda, iż będzie on zobowiązany do udostępnienia danych dodatkowych, jak np.: informacja o branży, w której abonent prowadzi działalność gospodarczą, opis działalności gospodarczej, podanie numeru telefonu wraz z nazwą komórki organizacyjnej, do której należy dany numer. Nadto, powód nie przedstawił dowodów, iż stawka w żądanej przez niego wysokości 0,182 PLN za każdy udostępniony rekord odnośnie dodatkowych danych byłaby odpowiednia i uzasadniona poniesionymi kosztami.

W ocenie Sądu Okręgowego fakt, iż powód wniósł o zmianę zaskarżonej Decyzji w części poprzez ustalenie wynagrodzenia za udostępnienie danych w postaci imienia, nazwiska, nazwy abonenta, adresu abonenta oraz numeru telefonu w wysokości tożsamej ze wskazaną przez Prezesa UKE, uzasadniał przyjęcie, że stawka ta została ustalona właściwie. Natomiast wniosek powoda o zmianę Decyzji poprzez ustalenie wynagrodzenia za udostępnianie danych w pozostałym zakresie, tj. co do danych dodatkowych, w wysokości 0,182 zł za każdy udostępniony rekord Sąd I instancji uznał za bezzasadny, gdyż powód nie przedstawił dowodów, iż stawka w żądanej przez niego w/w wysokości za każdy udostępniony rekord odnośnie dodatkowych danych byłaby odpowiednia i uzasadniona poniesionymi kosztami.

Sąd Okręgowy uznał również prawidłowość stanowiska Prezesa UKE, iż na wysokość opłaty za przekazanie danych winny się składać wyłącznie rzeczywiste koszty udostępnienia danych, co w przypadku metody wsadowej, polegającej na udostępnieniu bazy danych na nośniku elektronicznym (CD), oznacza, że fizycznymi kosztami udostępnienia są wyłącznie koszty: nośnika danych, koperty, listu poleconego, koszty robocze zgrania danych liczone zgodnie ze średnim miesięcznym wynagrodzeniem brutto w sektorze przedsiębiorstw w marcu 2007 r. (2-3 godziny).

Odnosząc się do wniosku powoda o zmianę zaskarżonej Decyzji poprzez nadanie nowego brzmienia § 5 ust. 8 tej Decyzji wobec niemożności wykonania przez (...) obowiązku wynikającego z danego postanowienia w jego obecnym kształcie w związku z tym, że określonym w Decyzji obowiązkiem udostępniania danych abonentów jawnych (...) są objęte również dane tych abonentów, którzy nie złożyli wskazanego w art. 1169 ust. 3 Pt oświadczenia o wyrażeniu zgody na zamieszczenie w spisie danych identyfikujących abonenta, Sąd Okręgowy stwierdził, iż kwestionowane postanowienie nie wymaga zmiany.

Analizując treść postanowienie § 5 ust. 8 Decyzji oraz art. 169 ust. 3 Pt Sąd Okręgowy wskazał bowiem, że właściwe jest stanowisko Prezesa UKE, iż po wejściu w życie ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, dane abonentów (...) udostępnione (...) mogą być przez (...) wykorzystywane i ujawniane wyłącznie za pośrednictwem usługi Biura (...) oraz oświadczeniem o wyrażeniu zgody na udostępnianie danych Abonentów Mieszkaniowych (...) za pośrednictwem usługi Biura (...). Zdaniem Sądu Okręgowego, po 3,5 roku obowiązywania powołanej ustawy przedsiębiorcy telekomunikacyjni świadczący ww. usługę publicznie dostępnego spisu abonentów nie mogą powoływać się, zamieszczając w spisach dane abonentów będących osobami fizycznymi, którzy umowę z dostawcą usług telekomunikacyjnych zawarli przed wejściem w życie tej ustawy na tzw. zgodę domniemaną, która obowiązywała pod rządami, poprzedniej ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2000r. Nr 73, poz. 852 ze zm.).

Odnosząc się do zarzutów odwołania formułowanych w oparciu o przepisy procedury administracyjnej Sąd Okręgowy uznał, iż nie mogą być one skuteczne w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem Sądu I instancji nawet bowiem przyjmując, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to nie mogły one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, gdyż wniesienie przez stronę odwołania nie stanowi kolejnej instancji postępowania administracyjnego, ale otwierało drogę postępowania cywilnego o kontradyktoryjnym charakterze, w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest osądzić sprawę od nowa, ze wszechstronnym zbadaniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym.

Wobec tego, skoro powód mógł przedstawić swoje racje w postępowaniu sądowym, sformułowanie przez powoda zarzutów w oparciu o naruszenie przepisów postępowania administracyjnego w ocenie Sądu Okręgowego nie mogło odnieść skutku.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy stwierdził, że określenie przez Prezesa UKE warunków udostępniania (...) niezbędnych danych abonentów (...) celem świadczenia przez (...) usługi Biura (...) jak w Decyzji, znajdowało oparcie w powołanych w decyzji przepisach art. 28 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego oraz nastąpiło z uwzględnieniem kryteriów wskazanych w w/w przepisach, co zgodnie z art. 479<sup>(64)</sup> §1 kpc uzasadniało oddalenie odwołania. O kosztach postępowania za obie instancje Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 i art. 99 kpc., przy czym o wysokości wpisu od apelacji i obciążeniu nim powoda na rzecz Skarbu Państwa orzeczono na podstawie art. 32 ust. 3 w zw. z art. 113 ust 1 oraz art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398).

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, który zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w całości, zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 479<sup>(60)</sup> w związku z art. 479<sup>(64)</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na błędnym przyjęciu przez Sąd, że zarzuty formułowane w oparciu o przepisy procedury administracyjnej nie mogą być skuteczne w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a uchybienia proceduralne w postępowaniu administracyjnym nie mogą być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, skutkującej przyjęciem, że przebieg postępowania administracyjnego jest wyłączony spod kontroli Sądu OKiK, a treść decyzji nie podlega ocenie Sądu OKiK pod względem zgodności z kryteriami formalnymi z art. 8 i 107 k.p.a., co doprowadziło do nieuwzględnienia w ramach wyrokowania uchybień występujących w toku postępowania administracyjnego jako

podstawy do zmiany zaskarżonej decyzji w części oraz wskutek czego w obrocie prawnym utrzymana zostanie w mocy decyzja prawna o nieznanym dla powoda skutkach prawnych;

2) obrazę prawa materialnego, a to art. 28 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 67 ust. 2 Pt w zw. z art. 169 ust. 3 Pt, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że przepis ten odnosi się również do stosunków prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie prawa telekomunikacyjnego, a w konsekwencji, że powód powinien był uzyskać oświadczenia abonentów o wyrażeniu przez nich zgody na udostępnienie ich danych za pośrednictwem usługi biura numerów, wobec czego postanowienie § 5 ust. 8 zaskarżonej przez powoda decyzji pozwanego Prezesa UKE jest poprawne i zgodne z wykładnią przepisów prawa telekomunikacyjnego, podczas gdy na gruncie tego przepisu i określonego nim zagadnienia prawnego sam pozwany wskazywał, iż w jego ocenie brak zastrzeżenia składanego w trybie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. prawo telekomunikacyjne powinien być interpretowany jako zgoda na zamieszczenie danych abonenta w spisie abonentów i biurze numerów, a zatem że dodatkowe oświadczenie składane w trybie art. 169 ust. 3 aktualnego prawa telekomunikacyjnego nie jest wymagane.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa UKE z dnia 10 stycznia 2008 r. nr (...) w całości, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez dokonanie zmiany treści postanowienia § 5 ust. 8 zaskarżonej decyzji w ten sposób, że zostanie mu nadane następujące brzmienie: „Przekazując dane Abonentów Jawnych (...) na warunkach określonych w niniejszej decyzji (...) jest zobowiązana złożyć pisemne zastrzeżenie, iż dane te mogą być przez (...) wykorzystywane i ujawniane wyłącznie za pośrednictwem usługi Biura (...)”

Ewentualnie, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Prezes UKE w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, o ile zmierza do uchylenia Decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 10 stycznia 2008 r. nr (...), ale z innych przyczyn niż w niej podniesione.

Sąd Apelacyjny uznając ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego za prawidłowe, przyjmuje je za własne. Nie były one zresztą między stronami sporne.

Na wstępie zauważyć należy, że stosownie do treści art. 316 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Oznacza to, że zasadą postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym jest uwzględnianie nowych faktów i dowodów pod kątem ich wartości dowodowej i znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, wyjątkiem natomiast jest ich pomijanie (art. 381 k.p.c.). Wynika to z merytorycznego, a nie tylko kontrolnego charakteru instancji odwoławczej oraz zasady aktualności orzeczenia sądowego (por wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 2006 r., [II CSK 153/05](#), [Legalis](#)). Dotyczy to również postępowania przed Sądem Okręgowym – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądem Apelacyjnym w sprawach z odwołania od decyzji organów regulacyjnych. Sądy te, rozpoznając sprawę merytorycznie uwzględniają stan faktyczny i prawny istniejący w chwili orzekania (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 r., [III SK 40/09](#)).

W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, że Sąd Apelacyjny obowiązany był ocenić zasadność oraz celowość wydania przedmiotowej decyzji na moment zamknięcia rozprawy, a tym samym wziąć pod uwagę fakt, iż zainteresowany (...) S.A. zakończył działalność operatorską, wypowiedział umowę (...) oraz został wykreślony z Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych (...).

Co także istotne wykreślenie (...) z w/w Rejestru (...) nastąpiło w 15 czerwca 2012 r., a więc już po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji. Brak zatem podstaw by twierdzić, że powód mógł w/w okoliczność powołać wcześniej – chociaż zauważyć należy, a co wynika chociażby z protokołu rozprawy z dnia 7 kwietnia 2011 r., że już wówczas pełnomocnik powoda wskazywał, że (...)wygasza” swoją działalność i wnosił o zobowiązanie pozwanego o złożenie do akt sprawy kopii wniosku (...) o wykreślenie go z rejestru, który to wniosek Sąd Okręgowy wówczas oddalił /k. 411/.

Powyższa zmiana okoliczności faktycznych potwierdzona została dopiero na etapie postępowania apelacyjnego stanowiskiem powoda /k. 539/, jak i pozwanego /k.544/ oraz znajdującym się w aktach sprawy dokumentem z dnia 12.04.2011 r. /k. 463/ informującym o zakończeniu przez (...) S.A. działalności operatorskiej i w związku z tym wypowiedzeniu przez niego umowy (...) z dnia 6 maja 2010 r.

Wykreślenie (...) z Rejestru (...), w ocenie Sądu Apelacyjnego przesądza natomiast o utracie przez niego przymiotu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Brak bowiem podstaw by podzielić stanowisko pozwanego, iż o przymocie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z uwagi na treść art. 2 pkt 27) Pt, świadczyć miałyby nie wpis do tego Rejestru, ale kwestia wpisu do KRS /wskazanego tam przedmiotu działalności gospodarczej/, czy też ewentualne wykonywanie przez (...) działalności telekomunikacyjnej w zakresie nieobjętym wnioskiem. Status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie zależy od faktycznego wykonywania działalności określonej w definicji zawartej w art. 2 pkt 27 Pt, ale od wpisu do Rejestru (...) lub uzyskania uprawnienia do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w trybie art. 10 ust. 9 Pt. (por. S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2005, Legalis, pkt 100 kom. do art. 2 ustawy). Nie zachodzi też konieczność, aby taki podmiot musiał wykonywać już czynności mieszczące się w zakresie działalności telekomunikacyjnej. W tym kontekście za irrelevantną uznać również należało wskazywaną Prezesa UKE argumentację odnośnie braku możliwości weryfikacji zasadności wniosku o wykreślenie z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Ponadto, zawarta między (...) a (...) w dniu 6 maja 2010 r. umowa dotycząca udostępniania danych abonentów przez (...) została w dniu 12 kwietnia 2011 r. wypowiedziana /z okresem wypowiedzenia 6 miesięcy/ wraz z potwierdzeniem zakończenia działalności operatorskiej, co oznacza, że obecnie (...) jej nie prowadzi, a tym samym nie przekazuje rekordów (...). Natomiast obowiązki w zakresie przekazywania danych abonentów (...) spółce (...) miała regulować właśnie kwestionowana przez powoda Decyzja Prezesa UKE 10 stycznia 2008 r. Nr (...).

Mając powyższe na względzie, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do utrzymania w mocy wydanej przez Prezesa UKE decyzji. Zauważyć bowiem należy, że z chwilą utraty przez (...) statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, przedmiotowa decyzja stała się de facto niewykonalna. Takie stanowisko koresponduje z oceną Sądu Najwyższego, że uchylene decyzji wobec wykreślenia zainteresowanego z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, stanowi rozstrzygnięcie, co do istoty sprawy w rozumieniu art. 479<sup>(64)</sup> § 2 k.p.c., a nie orzeczenie kasatoryjne (por. postanowienie SN z dnia 24 maja 2011 r. III SK 8/11).

Wprawdzie również uprzednio, przedmiotowa decyzja nie była wykonywana / (...) przygotowywał się do świadczenia usługi biura numerów i stąd wobec potencjalnej wykonalności decyzji celowość jej wydania nie budziła wątpliwości/, to obecnie jej niewykonalność wobec wykreślenia zainteresowanej z Rejestru (...) ma charakter definitywny, a tym samym jej utrzymywanie w obrocie prawnym uznać należało za zbędne, co uzasadniało jej uchylene.

Przyjmując bowiem stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 13 maja 2010 r. sygn. akt III SZP 2/10, że w oparciu o treść art. 67 Pt zachodziły przesłanki do wydania zaskarżonej decyzji, już z uwagi na fakt, że (...) przygotowywał się do świadczenia usługi Biura (...), to zauważyć należy, że również w świetle tej uchwały o istnieniu obowiązku przekazywania danych abonentów przesądzał przymiot bycia przedsiębiorcą telekomunikacyjnym / którego warunkiem sine qua non jest wpis do Rejestru/. Natomiast na chwilę obecną (...) takiej usługi nie świadczy, a dodatkowo nawet nie widnieje w Rejestrze (...), tym samym w ocenie Sądu Apelacyjnego uchylene przedmiotowej uchwały nie stoi w sprzeczności z przedmiotową uchwałą Sądu Najwyższego.



Zasadnie wskazuje bowiem powód, że utrzymywanie w obrocie decyzji na wypadek ewentualnego wznowienia przez zainteresowanego jego działalności jako świadczącego usługi w zakresie, w jakim mogą być nałożone na niego obowiązki z art. 67 Pt, byłoby niecelowe i godziłoby w pewność i stabilność obrotu. Tym bardziej, że w przypadku zmiany stanu faktycznego /w przypadku ewentualnego ponownego podjęcia przez Zainteresowanego (...) działalności w zakresie świadczenia usług Biura (...)/ istnieje możliwość ponownego uregulowania umową lub decyzją obowiązków które strona obowiązana będzie wykonywać. Możliwe będzie zatem, odpowiednie także do zmienionych okoliczności ponowne uregulowanie współpracy stron w tym zasad przekazywania danych abonentów przez powoda. Ponadto utrzymywanie w obrocie prawnym decyzji Prezesa UKE, która nie będzie wykonywana, a przewiduje kary za jej niewykonywanie, godzi w pewność obrotu, co dodatkowo uzasadnia jej wyeliminowanie.

Tym samym, mimo nie zasadności zarzutów apelacji, z uwagi na zmianę okoliczności faktycznych – utratę przez (...) S.A., statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, Sąd Apelacyjny mając również na uwadze pewność obrotu uznając utrzymanie w mocy kwestionowanej Decyzji Prezesa UKE za niecelowe, przedmiotową Decyzję uchylił.

W tym stanie rzeczy, z uwagi na powyższą argumentację skutkującą uchynieniem Decyzji Prezesa UKE, bezprzedmiotowe było odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji. Nie mogły one bowiem wpłynąć na zmianę rozstrzygnięcia.

Na marginesie wskazać jedynie można, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji, iż w ramach postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów zarzuty formułowane w oparciu o przepisy procedury administracyjnej nie mogą być skuteczne. Sąd Apelacyjny stoi bowiem na stanowisku, iż postępowanie sądowe winno się skupiać głównie na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego i Sąd winien dążyć do merytorycznego rozpoznania sprawy (por. wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2009 r. sygn. akt III SK 28/08). Ponadto weryfikacja prawidłowości zaskarżonej decyzji dokonywana przez Sąd w postępowaniu cywilnym odbywa się w ramach kontradiktoryjnego procesu i zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu strony mają możliwość merytorycznego kwestionowania zasadności jej wydania, a Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów niezależnie od dostrzeżonych bądź nie wad postępowania administracyjnego /ich rodzaju i charakteru/ może zmienić wydaną decyzję nawet mimo jej prawidłowości formalnej. kwestia prawidłowości formalnej decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania, szczególnie, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa /nie jest kolejną instancją postępowania administracyjnego badającą prawidłowość wydania decyzji w świetle k.p.a./, pozostaje zatem poza przedmiotem tego postępowania, co skutkuje brakiem możliwości uchylenia decyzji zaskarżonej do tego Sądu z uwagi na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego (por. SA w Warszawie z dnia 20 grudnia 2006 r. sygn. akt VI ACa 620/06). Bezzasadnie podnosił więc skarżący naruszenie art. 479<sup>(60)</sup> k.p.c. w zw. z art. 479<sup>(64)</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 2 Konstytucji.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach procesu orzeczono stosując art. 102 k.p.c.