

*Sygn. akt VIA Ca 929/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 22 lutego 2013 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz (spr.)*

*Sędzia SA – Aldona Wapińska*

*Sędzia SA – Agata Zajac*

*Protokolant – sekr. sąd. Agnieszka Janik*

*po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy*

*z powództwa (...) S.A. w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

*przy udziale zainteresowanej (...) sp. z o.o. we W.*

*o zmianę umowy*

*na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanej*

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

*z dnia 3 kwietnia 2012 r.*

*sygn. akt XVII AmT 117/09*

*I oddala obie apelacje;*

*II zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i (...) sp. z o.o. we W. na rzecz (...) S.A. w W. kwoty po 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VI ACa 929/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 4 lutego 2009r. nr (...) wydaną na podstawie art. 28 ust 1 w zw. z art. 30 i art. 17 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo Telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej po rozpatrzeniu wniosku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z dnia 30 grudnia 2008r., o wydanie decyzji zmieniającej umowę o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń, zawartej w dniu 4 kwietnia 2000r., pomiędzy (...) a (...) SA. z siedzibą we W. zmienioną Aneksem nr (...) z dnia 30 września 2002r., Aneksem nr (...) z dnia 1 kwietnia 2003r., Aneksem nr (...) z dnia 1 maja 2003r., Aneksem nr (...) z dnia 1 lipca 2003r., Aneksem nr (...) z dnia 19 lipca 2004r., Aneksem nr (...) z dnia 23 grudnia 2004r., Aneksem nr (...) z dnia 9 listopada 2006r., Aneksem nr (...) z dnia 27 czerwca 2007r., Aneksem nr (...) z dnia 16 sierpnia 2007r., Aneksem nr (...) z dnia 12 października 2006r., Aneksem nr (...) z dnia 6 lutego 2008r., Aneksem nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008r., Aneksem nr (...) z dnia 29 lipca 2008r. oraz Decyzją Prezesa

UKE z dnia 19 grudnia 2008r. nr (...), w zakresie określenia warunków współpracy i zasad rozliczeń w zakresie usługi dostępu do sieci ruchomej (...) do poziomu określonego w Decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 22 października 2008r. nr (...) (zwaną dalej decyzją MTR):

- w punkcie I - zmienił postanowienia Umowy w następujący sposób: W Załączniku Finansowym do Umowy, w Rozdziale 2 §2 ust. 1 Tabeli A.1 nadał brzmienie:

Usługa:	Zakańczanie przez (...) połączeń wychodzących z sieci(...) do Abonentów sieci mobilnej (...)		
Okresy rozliczeniowe	T1	T2	T3
Stawki rozliczeniowe (zł/min) do dnia 30 czerwca 2009 r.	0,2162	0,2162	0,2162
Stawki rozliczeniowe (zł/min) od dnia 1 lipca 2009 r.	0,1677	0,1677	0,1677

- w punkcie II. - pozostałe postanowienia umowy pozostawił bez zmian.
- w punkcie III. - określił okres obowiązywania decyzji do dnia 27 lipca 2009r. oraz stwierdził, iż decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UKE wskazał, iż podstawą do wystąpienia przez (...) do Prezesa UKE z wnioskiem z dnia 2 stycznia 2009r. o zmianę umowy jest art. 27 ust. 2 w zw. z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego. Pozwany zauważył przy tym, iż wydając postanowienie nr (...) z dnia 23 grudnia 2008r., określił termin zakończenia negocjacji zmiany umowy na dzień 31 grudnia 2008r. Prezes UKE stwierdził, że strony nie zakończyły negocjacji w terminie określonym w przedmiotowym postanowieniu dlatego też uznał, że w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...), zostały spełnione przesłanki z art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, pozwalające na wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy o połączeniu sieci.

Prezes UKE podniósł, iż rozstrzygając spór dotyczący dostępu telekomunikacyjnego opierał się na stanowiskach stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.

W zakresie obowiązków nałożonych na (...), Prezes UKE wskazał na okoliczność, iż po przeprowadzonej analizie rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), wydał decyzję z dnia 17 lipca 2006r., nr (...) (tzw. „Decyzja SMP”), w której uznał (...) za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na wyżej wymienionym rynku właściwym i nałożył na Spółkę m.in. obowiązek wynikający z art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na ustalaniu opłat z tytułu usługi dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty jej świadczenia. Dokonując oceny wykonania przez (...) powyższego obowiązku, Prezes UKE dokonał, zgodnie z art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, oceny prawidłowości wysokości opłat za zakańczanie połączeń w publicznej ruchomej sieci (...), która wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez operatora.

W dniu 22 października 2008r. Prezes UKE wydał na podstawie art. 40 ust. 4 w zw. z art. 40 ust. 3 oraz art. 40 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, decyzję nr (...), mocą której nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min., zgodnie z harmonogramem, w którym przez okres obowiązywania od 01.01.2009r. do 30.06.2009r. wysokość stawki MTR [zł/min.] miała wynosić 0,2162zł, a od 01.07.2009r. - 0,1677zł. Prezes UKE wyraził pogląd, iż powyższe oznacza, że na (...) od dnia 1 stycznia 2009 r. ciąży, wynikający z decyzji MTR obarczonej rygiorem natychmiastowej wykonalności, obowiązek stosowania stawki MTR zgodnie ze wskazanym harmonogramem.

Prezes UKE wskazał, że w związku z tym, iż strony nie doszły do porozumienia, zmienił niniejszą decyzją umowę w zakresie stawki MTR, stosownie do postanowień decyzji MTR, którą (...) jest w jego ocenie obowiązana stosować. Wydanie przedmiotowej decyzji stanowi zatem realizację w pełnym zakresie obowiązków ciążących na (...).

Prezes UKE podniósł, iż rozstrzygając spór w niniejszej sprawie wziął pod uwagę również interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego) oraz zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Prawa telekomunikacyjnego). Stwierdził przy tym, iż decyzja dostosowująca wysokość stawki MTR do poziomu, na jakim (...) na mocy decyzji MTR - powinna świadczyć dostęp telekomunikacyjny w tym zakresie również innym niż (...) przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, stwarza warunki dla równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Zdaniem Prezesa UKE należy pamiętać, iż pomiędzy operatorami telefonii stacjonarnej i komórkowej istnieje konkurencja, której wyrazem jest zjawisko tzw. Fix-mobile substitution, które ogólnie rzecz biorąc polega na rezygnowaniu przez abonentów sieci stacjonarnych z usług tych sieci na rzecz usług realizowanych przy pomocy sieci mobilnych. W związku z tym, zdaniem pozwanego, obniżenie stawki MTR stosowanej w rozliczeniach pomiędzy (...) i (...), zgodnie z decyzją MTR, tj. na podstawie stawek MTR, które (...) jest obowiązana stosować ze wszystkimi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, zapewni (...), jako operatorowi przyłączonemu do sieci (...), niedyskryminujące warunki dostępu telekomunikacyjnego, co stanowi o tym, iż w niniejszej sprawie spełniona została również przesłanka określona w art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Prawa telekomunikacyjnego.

Prezes UKE wydając przedmiotową decyzję, zdecydował się skorzystać z uprawnienia wynikającego z art. 17 Prawa telekomunikacyjnego, pozwalającego na wydanie decyzji w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego na okres nieprzekraczający 6 miesięcy bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, uznając, że w przedmiotowym przypadku zachodzą okoliczności wskazane w tym przepisie.

W ocenie Prezesa UKE przedłużanie się negocjacji w sprawie zawarcia aneksu do umowy, wprowadzającego stawki MTR zgodne z decyzją MTR, stanowi przypadek wyjątkowy oraz powoduje bezpośrednie i poważne zagrożenie zarówno dla konkurencyjności, jak i dla interesów użytkowników. Stosowanie przez (...) w stosunkach z (...)stawki MTR niezgodnej z nałożonymi na (...) obowiązkami powoduje poważne zaburzenia w konkurencyjności na całym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Zdaniem Prezesa UKE, zmiany wprowadzone zaskarżoną decyzją, mają na celu zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie objętym wnioskiem (...), a jednocześnie przyczynią się do zapewnienia rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez rozszerzenie i poprawę oferty kierowanej przez (...)do użytkowników sieci telekomunikacyjnych. Dodatkowo, zdaniem Prezesa UKE wydanie niniejszej decyzji przyczyni się do usunięcia bezpośredniego i poważnego zagrożenia dla konkurencyjności i interesów użytkowników.

Od powyższej decyzji powódka - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. złożyła odwołanie wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji. Zaskarżonej decyzji powódka zarzuciła naruszenie:

1) art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dalej: "Dyrektywa Ramowa") w zw. z art. 146 ust. 4 pkt. 4, art. 148 pkt. 2 i 7 Konstytucji RP, art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, art.

190 ust. 4 Pt, poprzez przyjęcie, iż Prezes UKE spełniał kryteria niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu ww. przepisów;

2) art. 28 ust. 1 pkt. 3, pkt. 4, pkt. 5 lit. a), pkt. 6-8 w zw. z art 30 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez uwzględnienia wszystkich kryteriów których analiza musi poprzedzać wydanie przez Prezesa UKE decyzji o dostępie telekomunikacyjnym tj. kryterium promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, kryterium charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne, kryterium zapewnienia integralności sieci oraz interoperacyjności usług, kryterium pozycji rynkowej przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone, kryterium interesu publicznego, w tym ochrony środowiska oraz kryterium utrzymania ciągłości świadczenia usługi powszechnej;

3) art. 28 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie, iż obniżenie stawek MTR jest uzasadnione interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, podczas gdy w rzeczywistości obniżenie stawek MTR w Zaskarżonej decyzji uwzględnia wyłącznie interes (...) S.A.;

4) art. 17 i art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, pomimo iż nie zachodzą przesłanki do wydania decyzji w takim trybie, albowiem nie istnieje przypadek wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników.

Wskazując na powyższe zarzuty, pełnomocnik powódki wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, względnie o jej zmianę w pkt I poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

"Zmienia się Umowę w następujący sposób;

§1

W Załączniku Finansowym Umowy:

§ 2 ust. 1 w Rozdziale 2 otrzymuje następujące nowe brzmienie:

"Opłata należna (...) wnoszona przez (...)za zakańczanie połączeń w Sieci Mobilnej (...) równa jest sumie iloczynu liczby minut zrealizowanych połączeń i stawki rozliczeniowej, równiej:

a) stawce w wysokości wynikającej z aktualnie obowiązującej decyzji Prezesa UKE ustalającej wysokość stawek MTR w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) w okresie taryfikacyjnym T1,

b) stawce w wysokości wynikającej z aktualnie obowiązującej decyzji Prezesa UKE ustalającej wysokość stawek MTR w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) w okresie taryfikacyjnym T2,

c) stawce w wysokości wynikającej z aktualnie obowiązującej decyzji Prezesa UKE ustalającej wysokość stawek MTR w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) w okresie taryfikacyjnym T3,

a gdy stosowna decyzja Prezesa UKE, tj. decyzja Prezesa UKE nr(...) z dnia 22 października 2008 roku ("Decyzja MTR 2008") lub decyzja Prezesa UKE nr (...) z dnia 26 kwietnia 2007 roku ("Decyzja MTR 2007"), utraci z jakichkolwiek przyczyn moc wiążącą lub w przypadku, gdy wykonanie którejkolwiek z tych decyzji zostanie wstrzymane - w wysokości 33,74 gr/min, chyba że w oparciu o ponoszone koszty świadczenia przedmiotowej usługi zakańczania połączenia (...) wskaże niższą stawkę MTR. W takim przypadku stawka MTR wskazana przez (...) w oparciu o ponoszone koszty zostanie potwierdzona przez strony w odrębnym aneksie."

§2

1) W przypadku, gdyby z przyczyn wskazanych w §1 brak było podstaw prawnych do zastosowania stawek MTR w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w Decyzji MTR 2008 oraz w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w Decyzji MTR 2007, z tytułu usług zakańczania połączeń w sieci (...) świadczonych od dnia 1 czerwca 2007 roku (...) będzie przysługiwało od (...) S.A. dodatkowe wynagrodzenie, w kwocie różnicy pomiędzy stawkami i opłatami w wysokości obowiązującej w dniu 31 maja 2007 roku oraz stawkami i opłatami wg których dokonywano rozliczeń. (...) przysługuje prawo naliczenia odsetek od tej kwoty za okres od dnia upływu terminów płatności za poszczególne okresy rozliczeniowe począwszy od dnia 1 czerwca 2007 do dnia faktycznej zapłaty przez (...) S.A.

2) W przypadku, gdyby z przyczyn wskazanych w §1 brak było podstaw prawnych do zastosowania stawek MTR w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w Decyzji MTR 2008 przy zachowaniu podstawy prawnej do stosowania stawek MTR w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w Decyzji MTR 2007, z tytułu usług zakańczania połączeń w sieci (...) świadczonych od dnia 1 stycznia 2009 roku (...) będzie przysługiwało od (...) S.A. dodatkowe wynagrodzenie, w kwocie różnicy pomiędzy stawkami i opłatami w wysokości obowiązującej w dniu 31 grudnia 2008 roku oraz stawkami i opłatami wg których dokonywano rozliczeń. (...) przysługuje prawo naliczenia odsetek od tej kwoty za okres od dnia upływu terminów płatności za poszczególne okresy rozliczeniowe począwszy od dnia 1 stycznia 2009 do dnia faktycznej zapłaty przez (...) S.A.

3) W przypadku, gdyby z przyczyn wskazanych w §1 brak było podstaw prawnych do zastosowania stawek MTR w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w Decyzji MTR 2007 przy zachowaniu podstawy prawnej do stosowania stawek MTR w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w Decyzji MTR 2008, z tytułu usług zakańczania połączeń w sieci (...) świadczonych od dnia 1 czerwca 2007 roku (...) do dnia wejścia w życie niniejszego aneksu, (...) będzie przysługiwało od (...) S.A. dodatkowe wynagrodzenie, w kwocie różnicy pomiędzy stawkami i opłatami w wysokości obowiązującej w dniu 31 maja 2007 roku oraz stawkami i opłatami wg których dokonywano rozliczeń. (...) przysługuje prawo naliczenia odsetek od tej kwoty za okres od dnia upłynięcia terminów płatności za poszczególne okresy rozliczeniowe począwszy od 1 czerwca 2007 do dnia faktycznej zapłaty przez (...) SA.

4) W przypadkach o których mowa w ust. 1, 2 i 3 powyżej (...) wystawi faktury korygujące za okres w którym będzie jej przysługiwało od (...) S.A. dodatkowe wynagrodzenie. Faktury będą miały termin płatności 14 dni, co nie wyłącza obowiązku zapłaty odsetek zgodnie z ust. 1, 2 i 3.

### §3

Powyższy aneks wchodzi w życie z chwilą wejścia w życie ostatniej z decyzji Prezesa UKE zmieniających umowy pomiędzy (...) a operatorami stacjonarnych sieci telefonicznych korzystających z usługi zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...), w taki sposób, że stawki MTR obowiązujące na mocy tych umów dostosowane zostają do stawek określonych w Decyzji MTR 2008."

Powódka wniosła ponadto zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. uchylił zaskarżoną decyzję;
2. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 410zł tytułem kosztów procesu;
3. zasądził od zainteresowanego na rzecz powódki kwotę 410zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz zainteresowany - (...) S.A. z siedzibą we W. są przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w rozumieniu art.2 pkt 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne. Powyższe podmioty wiązała umowa o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń zawarta w dniu 4 kwietnia 2000 r. z późniejszymi aneksami.

W dniu 17 lipca 2006 r., po przeprowadzeniu analizy rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), Prezes UKE wydał decyzje nr (...), w której uznał (...) za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na wyżej wymienionym rynku właściwym i nałożył na spółkę m in. obowiązek wynikający z art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty jej świadczenia - tzw. decyzja SMP.

Ponieważ Prezes UKE w wyniku przeprowadzonej oceny stwierdził, iż wysokość stawek MTR stosowanych przez (...) budzi istotne zastrzeżenia, uznał za konieczne wydanie na podstawie art. 40 ust 4 Prawa telekomunikacyjnego decyzji nakładającej na powoda obowiązek odpowiedniego dostosowania opłat. Decyzją z dnia 26 kwietnia 2007r. nr (...), Prezes UKE określił obowiązki (...) w zakresie dostosowania stawki za zakańczanie połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) ustalając harmonogram dostosowania wysokości stawki MTR za wskazaną usługę - decyzja MTR 2007. Z decyzji tej wynikało, iż wysokość stawki MTR od dnia 1 maja 2008r. miała wynosić 33,87 gr/min., od dnia 1 maja 2009r. 27,75 gr/min., a od 1 maja 2010 r. 21,62 gr/min. Decyzji tej na podstawie art. 108 kpa w zw. z art. 206 ust 1 ustawy Prawa telekomunikacyjnego został nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

Następnie decyzją z dnia 22 października 2008r. nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min. zgodnie z harmonogramem, w którym w okresie obowiązywania od 01.01.2009 r. do 30.06.2009 r., wysokość stawki MTR miała wynosić 0,2162 zł/min., natomiast od 01.07.2009 r., miała wynosić 0,1677 zł/min.

Decyzją z dnia 30 grudnia 2008r. nr (...) Prezes

UKE stwierdził wygaśnięcie z dniem 1 stycznia 2009r. decyzji z dnia 26 kwietnia 2007 r. nr (...) (decyzji MTR 2007) i nadał jej rygor natychmiastowej wykonalności.

Pismem z dnia 28 listopada 2008r., w związku z decyzją MTR z 22 października 2008 r. powódka wystąpiła do zainteresowanego o zmianę Umowy z dnia 4 kwietnia 2000 r., w zakresie stawek rozliczeniowych za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej (...), zgodnie z załączonym do pisma aneksem.

Pismem z dnia 9 grudnia 2008r. zainteresowany wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o określenie terminu zakończenia negocjacji dotyczących zmiany umowy.

Postanowieniem nr (...) z dnia 23 grudnia 2008 r., Prezes UKE określił termin zakończenia negocjacji zmiany umowy na dzień 31 grudnia 2008r.

W związku z nieosiągnięciem przez strony porozumienia, a także z uwagi na fakt, iż w dniu 31 grudnia 2008r. upłynął termin zakończenia negocjacji określony przez Prezesa UKE postanowieniem z dnia 23 grudnia 2008r., pismem z dnia 2 stycznia 2009r. powódka zwróciła się do Prezesa UKE, na podstawie art. 27 ust 2 Prawa telekomunikacyjnego, z wnioskiem o wydanie decyzji w określenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie usługi dostępu do sieci ruchomej (...), zgodnie z załączonym aneksem.

Pismem z dnia 7 stycznia 2009r. Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu w dniu 5 stycznia 2009r. postępowania administracyjnego o wydanie decyzji zmieniającej umowę o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń zawartą w dniu 4 kwietnia 2000 r. pomiędzy (...) a (...), w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu określonego w decyzji z dnia 22 października 2008r.

W dniu 4 lutego 2009r., po rozpatrzeniu wniosku powódki, Prezes UKE wydał zaskarżoną decyzję, w której zmienił postanowienia umowy łączącej (...) oraz (...), w ten sposób, że dostosował stawkę MTR do harmonogramu oraz wysokości ustalonej w decyzji MTR 2008, z dnia 22 października 2008 r. i ustalił czas jej obowiązywania do dnia 27 lipca 2009r.

Sąd Okręgowy stwierdził, że bezspornym jest, iż powódka zaskarżyła decyzję MTR 2008, na podstawie której została wydana przedmiotowa decyzja.

Wyrokiem z dnia 10 maja 2010r., wydanym w sprawie AmT 40/09, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania wniesionego przez (...), uchylił decyzję Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. ( Dec. MTR2008). Wyrokiem z dnia 10 listopada 2010r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa UKE wniesioną od wyroku SOKiK z dnia 10 maja 2010r., w związku z czym wyrok eliminujący z obrotu Decyzję MTR 2008 stał się prawomocny.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie, wskazując, że zaskarżoną decyzją Prezes UKE zmienił postanowienia łączącej (...) i (...) S.A. umowy w zakresie stawki MTR, której wysokość została dostosowana do postanowień Decyzji MTR 2008; podstawą do wydania zaskarżonej decyzji, kształtującej treść umowy regulującej indywidualne zasady współpracy między (...) i (...) S.A. była więc uchylona decyzja MTR 2008.

W decyzji MTR 2008 Prezes UKE nałożył na (...) określone obowiązki polegające m. in. na dostosowaniu stawki MTR do określonej wysokości w wyznaczonym czasie. Decyzja ta miała charakter generalny i nie określała indywidualnych zasad współpracy pomiędzy (...) a innymi operatorami. Stanowiła natomiast podstawę do wydania decyzji indywidualnych kształtujących wysokość stawki MTR w stosunkach (...) z poszczególnymi operatorami. Sąd Okręgowy stwierdził, że ponieważ zaskarżona decyzja została wydana w oparciu o Decyzję MTR 2008 i jest bezpośrednio z tą decyzją powiązana, to nietrafne jest stanowisko Prezesa UKE o braku bezpośredniego związku pomiędzy decyzją MTR 2008 (której został nadany rygor natychmiastowej wykonalności) a zaskarżoną decyzją.

Sąd Okręgowy wskazał, że stawki określone w decyzji MTR implikowały zatem treść wydawanych przez Prezesa UKE decyzji indywidualnych kształtujących postanowienia umów łączących (...) z innymi operatorami w zakresie stawki MTR. Funkcjonowanie w obrocie prawnym nieprawomocnej decyzji MTR 2008, pomimo jej zaskarżenia przez (...), legitymowało Prezesa UKE do wydawania decyzji dostosowujących stawkę MTR w umowach (...) z innymi operatorami do wysokości tej stawki określonej w decyzji generalnej.

Jednakże, w ocenie Sądu Okręgowego, oddalenie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 10 listopada 2010r. (sygn. akt VI ACa 899/10) apelacji Prezesa UKE od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 maja 2010r. (sygn. akt XVII AmT 40/09) uchylającego decyzję MTR 2008, skutkuje prawomocnym usunięciem tej decyzji z obrotu prawnego ze skutkiem ex tunc.

Mając na uwadze fakt, iż zaskarżona decyzja była wydana w oparciu o decyzję MTR 2008, w celu dostosowania umowy o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń z dnia 4 kwietnia 2000 r., łączącej (...) i (...) S.A. w zakresie stawki MTR do decyzji generalnej, Sąd Okręgowy stwierdził, że wyeliminowanie decyzji MTR 2008 nie pozostaje bez wpływu na decyzję będącą przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie. Zaskarżona decyzja została bowiem wydana w oparciu o ustalenia dokonane przez Prezesa UKE będące podstawą do wydania decyzji MTR 2008. Jeśli zatem, ze względu na zaistniałe przy jej wydawaniu uchybienia, decyzja MTR 2008 została uchylona, odpadła również jedna z określonych w art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przesłanek stanowiących podstawę do wydania zaskarżonej decyzji. Jak wynika bowiem z uzasadnienia zaskarżonej decyzji, przy jej wydawaniu Prezes UKE wziął przede wszystkim pod uwagę obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami postępowania ((...) i (...) S.A.) zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego, w szczególności o obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu i w zgodzie z harmonogramem ustalonym w decyzji MTR 2008. Uzasadniając zaskarżoną decyzję Prezes UKE powołując się na

stanowisko doktryny podkreślił, że obowiązki nałożone na przedsiębiorców muszą być uwzględnione w pełni przy podejmowaniu decyzji, co powoduje, że mają inny charakter, niż pozostałe kryteria wymienione w ust. 1 art. 28 Pt. Pozwany dodał, że wydanie zaskarżonej decyzji, wobec nałożenia na (...) obowiązku stosowania stawki MTR określonej w decyzji MTR 2008, stanowi realizację w pełnym zakresie obowiązków ciążących na (...).

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy uznał, że również przy rozpoznawaniu odwołania od przedmiotowej decyzji należy uwzględnić okoliczność określoną w art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego. Bezsporne jest, iż z uwagi na fakt, że (...) jest przedsiębiorcą posiadającym znaczącą pozycję rynkową na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (decyzja SMP) ciąży na tym przedsiębiorcy wynikający z art. 40 Prawa telekomunikacyjnego obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty.

(...) realizując ten obowiązek, przedstawiła Prezesowi UKE wysokość stawki MTR wraz z uzasadnieniem. Prezes UKE nie zaakceptował propozycji (...) i w związku z tym, po przeprowadzeniu postępowania wydał decyzję MTR 2008 ustalając wysokość stawki i harmonogram jej wprowadzenia. Co prawda wyeliminowanie Decyzji MTR 2008 nie zdejmuje z (...) obowiązku wynikającego z art. 40 Prawa telekomunikacyjnego jednak prowadzi do wniosku, że dalsze funkcjonowanie w obrocie zaskarżonej decyzji wydanej na podstawie i w celu realizacji decyzji MTR 2008 jest pozbawione podstaw. Wydając zaskarżoną decyzję Prezes UKE opierał się bowiem na ustaleniach poczynionych przy wydaniu decyzji MTR 2008 a w sytuacji, gdy decyzja ta została prawomocnie uchylona, poczynione w związku z nią ustalenia również przestały obowiązywać.

Sąd Okręgowy stwierdził również, że bez przeprowadzenia stosownej analizy ponoszonych przez (...) kosztów świadczenia usługi MTR, nie można przyjąć a priori stawki MTR określonej uprzednio przez Prezesa UKE w uchylonej decyzji MTR 2008. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika, iż przy wydawaniu zaskarżonej decyzji Prezes UKE przeprowadził analizę kosztów świadczenia usługi MTR w ramach realizacji Umowy zawartej z (...) S.A. Brak ustaleń w tym zakresie prowadzi do wniosku, że przyjęta w decyzji stawka MTR nie została oparta na ponoszonych przez (...) kosztach, więc nie można wykluczyć, że została ustalona z naruszeniem obowiązku wynikającego w art. 40 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. (...) wykonując obowiązek wynikający z decyzji SMP przedstawił stawkę MTR w wysokości opartej, w ocenie tego operatora, na ponoszonych kosztach. Jednak Prezes UKE nie zgodził się z uzasadnieniem (...) i nałożył na powoda obowiązek stosowania stawki MTR w innej wysokości. Wobec faktu uchylenia decyzji, nakładającej na (...) ten obowiązek, zdaniem Sądu Okręgowego, wydanie na jej podstawie przedmiotowej decyzji nie było możliwe, mogłoby się bowiem okazać, że zaskarżona decyzja byłaby sprzeczna z celem jej nałożenia w postaci określenia obowiązków regulacyjnych prowadzących do stworzenia na regulowanym rynku skutecznej i zrównoważonej konkurencji.

Zdaniem Sądu Okręgowego utrzymywanie stawki MTR w wysokości nieznajdującej uzasadnienia w rzeczywistych kosztach, sztucznie zaniżonej, prowadzi do zatarcia prawdziwego obrazu konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym. Efektem takiego działania byłoby pogłębienie zagrożenia konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym, a więc zjawisko całkowicie przeciwne do zamierzonego przez Prezesa UKE przy wydawaniu zaskarżonej decyzji. W świetle powyższego zgodzić się należy z zarzutem odwołania dotyczącym wydania zaskarżonej decyzji bez uwzględnienia wszystkich kryteriów, których analiza musi poprzedzać wydanie przez Prezesa UKE decyzji. W szczególności dotyczy to decyzji konstytutywnej ustalającej, jak w przedmiotowej sprawie stosunki prawne między operatorami.

W ocenie Sądu Okręgowego, nawet gdyby wydanie zaskarżonej decyzji było uzasadnione spełnieniem innych wymienionych w art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego kryteriów, to niespełnienie kryterium realizacji obowiązków nałożonych na (...) jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej oraz kryterium rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego, co wiąże się z brakiem działania w interesie publicznym, musi skutkować uznaniem, iż zaskarżona decyzja jest nieprawidłowa i zasługuje na uchylenie zgodnie z żądaniem odwołania. Sąd Okręgowy stwierdził również, że wobec poczynionych ustaleń rozpoznawanie pozostałych zarzutów odwołania nie było konieczne.



Odnosząc się natomiast do stanowiska pozwanego, który wskazywał, że powódka nie kwestionowała w toku niniejszego postępowania stawki MTR, Sąd Okręgowy wskazał, że zważył, że pomimo tego, iż przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie była decyzja niezależnie funkcjonująca w obrocie prawnym, zmieniająca umowę o przyłączeniu sieci i zasadach rozliczeń zawartą przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wydaną w okresie obowiązywania decyzji MTR 2008, to jednak należy pamiętać, że w zaskarżonej decyzji wyraźnie stwierdzono, iż określone w niej stawki prowadzą do dostosowania zasad rozliczeń między stronami (w tym wypadku (...) i (...) S.A.) do stanu prawnego określonego w decyzji MTR 2008.

Okoliczność, iż w odwołaniu powódka nie kwestionowała wysokości określonej w zaskarżonej decyzji stawki MTR, nie oznacza zarazem, że ją akceptowała. Świadczy o tym choćby fakt zaskarżenia decyzji MTR 2008, w której stawka MTR została ustalona przez Prezesa UKE w sposób generalny.

Zdaniem Sądu Okręgowego uchylenie decyzji MTR 2008, w oparciu o którą wydano zaskarżoną decyzję, z uwagi na jej wydanie bez przeprowadzenia obowiązkowego postępowania konsultacyjnego (art. 15 ustawy Prawo telekomunikacyjne) nie oznacza, że sama wysokość stawki MTR była zgodna z art. 40 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby Prezes UKE nie zaniechał przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego określona w decyzji MTR 2008 wysokość stawki byłaby odmienna od przyjętej przez Prezesa UKE. Podnoszony przez Prezesa UKE argument, że wysokość stawki MTR w sieci (...) Sp. z o.o. ustalona we współpracy między powodem a zainteresowanym mogła być dostosowana decyzją wydaną na podstawie art. 29 Prawa telekomunikacyjnego nie zasługuje na uwzględnienie skoro jak ustalono Prezes UKE nie przeprowadził przy wydawaniu przedmiotowej decyzji postępowania celem sprawdzenia zgodności przyjętej stawki MTR z art. 40 ust 1 Prawa telekomunikacyjnego.

W związku z powyższym, uwzględniając w oparciu o art. 316 § 1 kpc stan rzeczy istniejący w dacie zamknięcia rozprawy, Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo uchylając zaskarżoną decyzję.

Apelacje od powyższego wyroku złożył pozwany oraz zainteresowany.

Pozwany Prezes UKE zaskarżył wyrok w całości, zarzucając naruszenie:

1. art. 479<sup>(64)</sup> § 1 kpc poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy odwołanie nie zawierało zarzutów uzasadniających jego uwzględnienie oraz gdy istniała podstawa prawna do wydania decyzji, oraz art. 479<sup>(64)</sup> § 2 kpc, 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;

2. art. 233 § 1 kpc poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, błędne ustalenie stanu faktycznego i przyjęcie, iż uchylenie decyzji MTR 2008 po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nawet po utracie przez nią mocy obowiązującej, miało skutek ex tunc - gdy tymczasem skutki uchylenia decyzji MTR 2008 nastąpiły ex nunc;

3. art. 233 § 1 kpc oraz art. 16 kpa 110 kpa a także 145 1 pkt 8 kpa poprzez błędne uznanie, że prawomocne usunięcie z obrotu prawnego decyzji MTR 2008 skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonej decyzji;

4. art. 328 § 2 kpc, poprzez wadliwe uzasadnienie wyroku.

Podnosząc powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania (...) oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego od powódki kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Zainteresowany zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości, zarzucając naruszenie:

1. art. 233 § 1 kpc poprzez nieprawidłową ocenę skutku faktu w postaci przyjęcia, że uchylenie decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. nr (...) prowadzi do uchylenia przedmiotowej decyzji, podczas, gdy uchylenie decyzji MTR 2008 miało skutek ex nunc, więc w dniu wydania przedmiotowej decyzji obowiązywała decyzja MTR 2008;

2. art. 40 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że uchylenie decyzji MTR 2008 prowadzi do uchylenia zaskarżonej decyzji, podczas gdy Sąd I instancji miał uprawnienie do ustalenia opłat na podstawie tego przepisu, w związku z czym w tym zakresie Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, czyli nie zweryfikował opłat, o których mowa w zaskarżonej decyzji;

3. art. 316 § 1 kpc poprzez niewzięcie pod uwagę tego, że w chwili wydawania wyroku powódka i zainteresowany zawarli aneks do łączącej ich umowy o połączeniu sieci, który uregulował stawki w sposób identyczny jak zaskarżona decyzja (tj. od dnia 9 grudnia 2009 r.) oraz obowiązywała decyzja MTR 2009, która regulowała identyczne stawki jak określone w decyzji;

4. art. 328 § 2 kpc, poprzez brak uzasadnienia stanowiska, że uchylenie decyzji MTR 2008 miało skutek ex tunc i wobec tego należało uchylić zaskarżoną decyzję;

Podnosząc powyższe zarzuty, zainteresowany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania (...) oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie obu apelacji i zasądzenie na jej rzecz od skarżących kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

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

#### ***Obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.***

Orzeczenie Sądu Okręgowego jest trafne, w oparciu o należycie oceniony materiał dowodowy Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny w całości przejmując jako własne. Sąd Apelacyjny w pełni podziela również stanowisko Sądu I instancji co do konieczności uchylenia zaskarżonej decyzji z uwagi na wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji MTR 2008, na podstawie której wydana została przedmiotowa decyzja.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez skarżących w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc. Zgodnie bowiem z już utrwaloną praktyką orzeczniczą, strona może powołać się na zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia i zarzut taki należy ocenić jako zasadny, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wskazanych w art. 328 § 2 kpc zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli apelacyjnej bądź kasacyjnej (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 kwietnia 2005r., I CK 756/04, LEX nr 301885).

Tymczasem w niniejszej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, taka sytuacja nie miała miejsca. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera zarówno podstawę faktyczną, jak i prawną rozstrzygnięcia, ze wskazaniem motywów, którymi kierował się Sąd Okręgowy uchylając zaskarżoną decyzję, w związku z czym wyrok poddaje się kontroli instancyjnej.

Należy również stwierdzić, że ocena skutków uchylenia decyzji MTR 2008, leży w płaszczyźnie stosowania prawa materialnego, zatem polemika z taką oceną również winna opierać się na zarzutach naruszenia tego prawa i nie uzasadnia zarzutów uchybienia przepisom prawa procesowego, w tym zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc, który dotyczy oceny materiału dowodowego. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, z naruszeniem art. 233 § 1 kpc mamy do czynienia wyłącznie wtedy, gdy Sąd uchybia, oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, podstawowym regułem służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tzn.

regułem logicznego rozumowania, zasadom doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Tylko zatem w przypadku wykazania przez skarżącego braku logiki w rozumowaniu sądu w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego lub gdy rozumowanie to jest ewidentnie sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych, wtedy przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 grudnia 2011r., VI ACA 639/11, niepubl.).

Natomiast ocena, czy uchylenie decyzji MTR 2008 miało skutek *ex tunc*, czy *ex nunc*, jest elementem oceny prawnej, a nie oceny materiału dowodowego, w związku z czym powyższa kwestia nie mogła być przedmiotem zarzutu błędnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji błędnego ustalenia stanu faktycznego. Tym samym również podniesiony przez obu skarżących zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc nie zasługiwał na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji prawidłowo zastosował również przepisy prawa materialnego.

Z treści zaskarżonej przez powódkę decyzji Prezesa UKE z dnia 4 lutego 2009r. wprost wynika, że podstawą jej wydania była decyzja Prezesa UKE z 22 października 2008r. W podstawie prawnej wydania przedmiotowej decyzji Prezes UKE stwierdził bowiem, że została ona wydana na wniosek (...) o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń z 4 kwietnia 2000r. pomiędzy powódką a zainteresowanym, „w zakresie określenia warunków współpracy i zasad rozliczeń w zakresie usługi dostępu do sieci ruchomej (...) [...] do poziomu określonego w decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2008r.” (k. 4). Z akt sprawy wynika zaś, że tamta decyzja, wydana na podstawie art. 40 ust. 4 w zw. z ust. 3 i 2 Prawa telekomunikacyjnego nakładała na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0.1677zł/min, począwszy od dnia 1 lipca 2009r. (k. 186). W związku z powyższym, zaskarżoną przez powódkę decyzją Prezes UKE zmienił umowę łączącą powódkę z zainteresowanym w ten sposób, że ustalił stawkę za zakańczanie przez (...) połączeń głosowych na poziomie 0,1677zł, począwszy od dnia 1 lipca 2009r. (k. 5). Oznacza to, iż przedmiotowa decyzja stanowiła w istocie dostosowanie treści umowy do wymogów ustalonych decyzją z dnia 22 października 2008r.

Wylimitowane powyższej decyzji z obrotu na skutek jej uchylenia prawomocnym wyrokiem Sądu, spowodowało zatem odpadnięcie istotnych przesłanek wydania spornej decyzji określonych w art. 28 ust 1 pkt 2 i 5c Pt. Wprawdzie bowiem wylimitowanie Decyzji MTR 2008 nie zdjęło z (...) obowiązku, o którym mowa w art. 40 ust 1 Prawa telekomunikacyjnego, jednak bez przeprowadzenia analizy ponoszonych przez (...) kosztów świadczenia usług MTR dla potrzeb weryfikacji umowy łączącej ją z zainteresowanym nie można przyjąć prawidłowości stawek ustalonych sporną decyzją.

Jak już bowiem wskazano wyżej, przedmiotowa decyzja została wydana niejako w wykonaniu uchylonej prawomocnym wyrokiem Sądu decyzji MTR 2008, w związku z czym, jako jej pochodna, również musiała zostać wylimitowana z obrotu prawnego. Uchylenie decyzji MTR 2008 pozbawiało bowiem podstaw przedmiotową decyzję, która – jak słusznie zauważyła powódka w odpowiedzi na apelację – jedynie inkorporowała do łączącej (...) i (...) umowy stawki określone w decyzji MTR 2008, natomiast nie zawierała samodzielnego obliczenia wysokości tej stawki, w szczególności kalkulacji kosztów ponoszonych przez (...). Analiza porównawcza stawek MTR w krajach Unii Europejskiej, uzasadnienie kosztów ponoszonych przez (...), z wyszczególnieniem kosztów detalicznych i kosztów hurtowych oraz ocena kalkulacji kosztów przedstawionych przez (...) znalazły się natomiast w uzasadnieniu uchylonej decyzji MTR 2008 (k. 191 – 199). Tym samym uchylenie decyzji MTR 2008 oznacza, że decyzja stanowiąca przedmiot niniejszego postępowania nie zawiera również podstawy do obliczenia stawki MTR.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym pogląd Sądu Okręgowego co do skutków prawomocnego uchylenia decyzji MTR 2008 przez sąd powszechny, tj. że uchylenie takiej decyzji ma skutek *ex tunc* (z mocą wsteczną) z następujących powodów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można stawiać znaku równości pomiędzy skutkami uchylenia decyzji Prezesa UKE przez sąd powszechny w postępowaniu toczącym się zgodnie z Kodeksem postępowania cywilnego na skutek wniesionego odwołania, a skutkami uchylenia decyzji w ramach postępowania administracyjnego, czy postępowania

przed sądami administracyjnymi. Stąd też nietrafionym argumentem jest powoływanie się na orzecznictwo sądów administracyjnych. W postępowaniu administracyjnym tryby przewidziane w art. 145, 154, 155, 161 i 162 kpa prowadzą do uchylecia decyzji z mocą ex nunc, natomiast instytucja regulowana art. 156 kpa jest przykładem zastosowania konstrukcji unieważnialności z mocą wsteczną (ex tunc).

Według poglądów doktryny (por. Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod red. prof. UW dr hab. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1828), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest władny wydać wyrok, w którym może decyzję organu regulacyjnego uchylić w całości przede wszystkim wtedy, gdy jej wydanie nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, jak również gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną lub została ona skierowana do podmiotu nie będącego stroną w sprawie. Są to więc w zasadzie identyczne przesłanki, jakie dają podstawy nie do uchylecia decyzji administracyjnej, lecz do stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej w oparciu o treść art. 156 kpa. Przepis ten stanowi bowiem, iż organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji m.in. wydanej bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, dotyczącej sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, skierowanej do osoby niebędącej stroną w sprawie, czy zawierającej wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 20 września 2005r., III SZP 2/05 (OSNP 2006, nr 19-20, poz. 312) Sąd Najwyższy stwierdził, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w ogóle nie przewidują możliwości uchylecia decyzji organu regulacyjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu administracyjnym. Uchylenie zaskarżonej decyzji oznacza jej definitywne wyeliminowanie z obrotu prawnego jako dotkniętej istotnymi wadami, uniemożliwiającymi pozostawienie jej w tym obrocie.

Należy też jednocześnie zauważyć, iż SOKiK nie ma możliwości stwierdzenia nieważności zaskarżonych decyzji. Stąd też w ocenie Sądu Apelacyjnego należy uznać, iż wyrok prawomocnie uchylający decyzję Prezesa UKE z powodu jej wadliwości (np. braku podstaw do jej wydania) ma skutek ex tunc, tj. z mocą wsteczną, gdyż eliminuje tę decyzję z obrotu i jednocześnie przesądza o tym, iż od początku była ona wadliwa. W związku z powyższym nietrafny jest podnoszony przez skarżących zarzut błędnego przyjęcia, iż uchylenie decyzji MTR 2008 nastąpiło ze skutkiem ex tunc.

Skoro zatem uchylenie decyzji MTR 2008 prawomocnym wyrokiem Sądu skutkowało jej wyeliminowaniem z obrotu prawnego, to tym samym prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że powyższe skutkowało koniecznością uchylecia zaskarżonej przez powódkę decyzji, której celem było dostosowanie umowy łączącej powódkę z zainteresowanym do stawek ustalonych w uchylonej decyzji MTR 2008. Tym samym przedmiotowa decyzja została bowiem pozbawiona podstaw do jej wydania.

Zarazem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak było podstaw do przyjęcia za zainteresowanym, że SOKiK powinien w takiej sytuacji dokonać samodzielnie zmiany treści umowy pomiędzy powódką a zainteresowanym w zakresie przedmiotowych stawek. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest cywilnym postępowaniem pierwszoinstancyjnym, zatem Sąd ten nie powinien ograniczać swej funkcji jurysdykcyjnej tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego, lecz powinien zmierzać do ustalenia, czy zachodzą sporne między stronami okoliczności faktyczne, a następnie - po ich ustaleniu - do oceny prawnej zasadności wniesionego odwołania, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawuje bowiem kontrolę nie tylko legalności, ale także zasadności i celowości decyzji administracyjnej, wobec czego uchylenie zaskarżonej decyzji może nastąpić jedynie w wypadku, gdy Sąd konstatuje brak podstaw do jej wydania (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 marca 2011r., VI ACa 1096/10, LEX nr 1120202). Niewątpliwie w niniejszej sprawie miała jednak miejsce powyższa sytuacja, uzasadniająca uchylenie zaskarżonej decyzji.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował art. 479<sup>64</sup> § 1 kpc, uchylając przedmiotową decyzję, w związku z czym żadna z apelacji nie mogła zostać uwzględniona. Tym samym nie było potrzeby szczegółowego odnoszenia się do pozostałych zarzutów podniesionych przez skarżących.

Niejako na marginesie wskazać jedynie należy, że wbrew zarzutom zainteresowanego powódka kwestionowała wysokość stawki, o czym świadczy chociażby skuteczne zaskarżenie przez nią decyzji MTR 2008. Natomiast okoliczność, iż powódka zawarła z zainteresowanym aneks do umowy regulujący stawki MTR od dnia 9 grudnia 2009r. pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, której przedmiotem była ocena prawidłowości wydania przez Prezesa UKE decyzji regulującej wysokość tej stawki w okresie do dnia 27 lipca 2009r., w związku z czym również zarzut naruszenia art. 316 § 1 kpc nie zasługiwał na uwzględnienie.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 385 kpc, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Oddalenie apelacji obu skarżących skutkowało koniecznością zasądzenia od nich na rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych, zgodnie z art. 98 § 1 kpc i § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z dnia 3 października 2002 r.).