

*Sygn. akt VIA Ca 1213/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 15 lutego 2013 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Jerzy Paszkowski*

*Sędzia SA – Ewa Śniegocka*

*Sędzia SA – Ewa Zalewska (spr.)*

*Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

*z udziałem zainteresowanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.*

*o zmianę umowy*

*na skutek apelacji zainteresowanego i pozwanego*

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

*z dnia 4 lipca 2012 r.*

*sygn. akt XVII AmT 32/10*

*uchyla zaskarżony wyrok i znosi postępowanie poczynszy od rozprawy z dnia 4 lipca 2012 r. oraz przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.*

*Sygn. akt VIA Ca 1213/12*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 lutego 2010 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE) wydanej na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, póź. 1800 z późn. zm., zwanej dalej „Pł”) oraz art. 104 § 1 kpa. w związku z art. 206 ust. 1 Pł, po rozpatrzeniu wniosku (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)) z dnia 9 czerwca 2009 r. o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 12 grudnia 2007 r. pomiędzy (...) SA. z siedzibą w W. (dalej (...) SA) i (...), w zakresie zmiany stawek i opłat za usługi międzyoperatorskie w sieci (...) i sieci (...) SA, zmienił postanowienia Umowy.

(...) SA zaskarżyła do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej SOKiK) w całości ww. decyzję Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2010 r. wnosząc w odwołaniu o jej uchylenie oraz zasądzenie kosztów. Zaskarżonej decyzji zarzuciła:

- 1) naruszenie art. 18 w zw. z art. 15 pkt. 3 Pt poprzez nie przeprowadzenie obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego,
- 2) naruszenie art. 28 ust. 1 pkt. 2 Pt, pozostające w związku z art. 36 i art. 37 ust. 1 Pt, które polegało na wydaniu decyzji bez uwzględnienia ciężącego na (...) obowiązku wynikającego z wydanej przez Prezesa UKE decyzji wyznaczającą (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci (...) Spółki (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia (Decyzja (...)),
- 3) naruszenie art. 28 ust. 1 Pt w zw. z art. 24 ust. 1 Pt poprzez objęcie decyzją kwestii, co do których nie ciąży na (...) obowiązek regulacyjny,
- 4) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 8, 11 i 107 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt poprzez wprowadzenie przedmiotową decyzją asymetrii stawek za zakończenie połączeń w sieci (...) w porównaniu ze stawkami za zakończenie połączeń w sieci (...), w sposób niezgodny ze „Stanowiskiem Prezesa UKE w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych” z dnia 16.12.2008 r., oraz poprzez niewyjaśnienie w treści uzasadnienia decyzji podstaw i przesłanek wysokości wprowadzonych stawek.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Zainteresowany (...) wniósł o oddalenie odwołania przychyłając się do poglądu Prezesa UKE zawartego w decyzji i w odpowiedzi na odwołanie, że skarżona decyzja jako nie mająca charakteru decyzji o dostępie telekomunikacyjnym nie podlegała procesowi konsolidacji.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2012 r. SOKiK uchylił zaskarżoną decyzję oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Apelacje od tego wyroku wnieśli pozwany Prezes UKE i zainteresowany (...) Sp. z o. o. (dalej (...)).

Zainteresowany w swojej apelacji zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając rozstrzygnięciu:

- 1) nieważność postępowania opartą na przepisie art. 379 pkt. 5 k.p.c. w związku z art. 149 § 2 k.p.c. oraz art. 224 § 1 k.p.c. z tej przyczyny, iż zainteresowany (...) Sp. z o.o. nie został zawiadomiony o terminie rozprawy w dnia 4 lipca 2012 r. a w konsekwencji pozbawiony został możliwości obrony swoich praw;
- 2) naruszenie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Pt poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie - polegające na przyjęciu, że przez wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi rozumieć należy sytuację, w której jakikolwiek operator telekomunikacyjny świadczyć może swoim klientom usługi w których może wystąpić element międzynarodowy;
- 3) naruszenie art. 28 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Pt w zw. z art. 36 i art. 37 ust. 1 tej ustawy oraz naruszenie art. 28 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 24 ust. 1 tej ustawy poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie - polegające na przyjęciu, że decyzja Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2010 r. (...) zmieniająca Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 12 grudnia 2007 r., w zakresie zmiany stawek i opłat za usługi międzyoperatorskie w sieci pomiędzy (...) SA została wydana z naruszeniem tych norm;
- 4) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów polegające na przyjęciu, iż powód mimo braku postępowania dowodowego w tym zakresie wykazał okoliczność, iż decyzja Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2010 r. (...) zmieniająca Umowę o połączeniu sieci zawartą w

dniu 12 grudnia 2007 r., w zakresie zmiany stawek i opłat za usługi międzyoperatorskie w sieci pomiędzy (...) SA może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi;

5) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia - poprzez błędne ustalenie, że powód wykazał okoliczność, iż:

a) decyzja Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2010 r. (...) zmieniająca Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 12 grudnia 2007 r., w zakresie zmiany stawek i opłat za usługi międzyoperatorskie w sieci pomiędzy (...) SA może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi;

b) decyzja Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2010 r. (...) zmieniająca Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 12 grudnia 2007 r., w zakresie zmiany stawek i opłat za usługi międzyoperatorskie w sieci pomiędzy (...) S.A. została wydana z naruszeniem art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy PT w zw. z art. 36 i art. 37 ust. 1 ustawy PT oraz z naruszeniem art. 28 ust. 1 ustawy PT w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy PT.

Podnosząc powyższe zainteresowany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie w całości odwołania powoda od decyzji Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2010 r. (...) zmieniającej Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 12 grudnia 2007 r., w zakresie zmiany stawek i opłat za usługi międzyoperatorskie w sieci pomiędzy (...) SA oraz zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia także o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwany w swojej apelacji zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając rozstrzygnięciu:

1.) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny i bezpośredni wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie :

a) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnej ocenie materiału dowodowego w sprawie, które doprowadziło do uznania, że Prezes UKE winien wykazać, dlaczego nie przeprowadził postępowania konsolidacyjnego dotyczącego zmiany umowy między operatorami krajowymi (...) SA i (...) skoro przeprowadził takie postępowanie w sprawie decyzji rozstrzygającej spór między (...) SA i (...) Sp. z o.o.;

b) art. 479<sup>64</sup> § 1 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie i uchylenie Decyzji w sytuacji gdy podnoszone przez powoda zarzuty okazały się być bezpodstawne;

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że zaskarżona Decyzja oraz projekt decyzji zmieniającej umowę pomiędzy (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. są „analogiczne”.

d) art. 232 k.p.c. poprzez uznanie, że w zaistniałym w niniejszej sprawie stanie faktycznym na Prezesie (...) spoczywał ciężar dowodu wykazania, że zasadnie odstąpił od przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego.

W nawiązaniu do powyższych zarzutów pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie w całości odwołania (...) SA od decyzji Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2012 r. nr (...) i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 15 lutego 2013 r. postanowił ograniczyć rozprawę do zarzutu nieważności postępowania na podstawie art. 220 k.p.c. (por. Apelacja w postępowaniu cywilnym, Tadeusz Ereciński, LexisNexis, Warszawa 2009 r., str. 113).

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

Zaskarżony wyrok został wydany bezpośrednio po przeprowadzeniu jednej rozprawy, która odbyła się w dniu 4 lipca 2012 r. (k.265). Na rozprawę stawili się pełnomocnicy powoda (...) SA (odwołującego się) oraz pełnomocnik pozwanego Prezesa UKE. W imieniu zainteresowanego nikt się nie stawił. Przewodniczący uznał zainteresowanego za prawidłowo powiadomionego o terminie rozprawy. Jako stronę zainteresowaną w protokole jak i w zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy oznaczył (...) Sp. z o. o.

Wezwanie na tę rozprawę zostało zaadresowane i wysłane w dniu 16.03.2012 r. na adres (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) W.. Odbiór wezwania został pokwitowany w dniu 23.03.2012 r. pieczętą o treści (...) Sp. z o.o. ul. (...), (...)-(...) W., przy czym doręczający zaznaczył na zwrotce, iż przesyłkę doręczono adresatowi (zwrotne potwierdzenie odbioru k. 246).

Pismem z dnia 29 czerwca 2012 r. (k. 249) strona powodowa (...) SA powiadomiła Sąd o tym, iż 2 stycznia 2012 r. (...) przejęła wszystkie prawa i zobowiązania (...), na dowód czego złożyła kopię postanowienia Sądu Rejestrowego z dnia 2.01.2012 r., z którego wynikało, iż owo przejście nastąpiło w trybie art. 492 § 1 i art. 515 § 1 ksh w zw. z art. 516 § 6 ksh oraz dołączyła odpis z (...), z którego wynikał aktualny adres siedziby tej spółki tj. Al. (...), nr (...), (...)-(...) W.. Ani (...) ani sama (...) nie powiadomiły Sądu Okręgowego o powyższych przekształceniach.

Na rozprawie, która miała miejsce w dniu 4 lipca 2012 r. obecni na niej pełnomocnicy powoda (odwołującego się) i pozwanego, co wynika z treści protokołu rozprawy, przedstawiali argumenty na poparcie swych stanowisk procesowych, w szczególności dotyczyły one kwestii tego czy działalność (...) miała wpływ na stosunki handlowe międzynarodowe, a co za tym idzie, czy zaskarżona decyzja wymagała przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, którego brak był istotnym zarzutem odwołania (...) S.A. Przedstawiciel zainteresowanego (...) jako nieobecny na rozprawie nie wypowiedział się w tej kwestii.

Po wydaniu wyroku w dniu 4 lipca 2012 r., w ustawowym 7 dniowym terminie tj. do dnia 11 lipca, pozwany i powód złożyli wnioski o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia ww. wyroku. Natomiast przedstawiciel (...) z pisemnymi motywami uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zapoznał się już po wniesieniu apelacji, która została nadana w dniu 25 lipca 2012 r. (tj. w ostatnim możliwym terminie na dokonanie tej czynności). Stąd jego apelacja nie zawierała właściwego odniesienia się do argumentów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Apelacyjny uznał że, trafny był najdalej idący zarzut apelacji zainteresowanego naruszenia art. 379 pkt. 5 k.p.c. tj. pozbawienia skarżącego możliwości obrony swych praw.

O przejęciu (...) przez (...) Sąd Okręgowy został zawiadomiony przez powoda tj. (...) S.A. pismem z dnia 29 czerwca 2012 r. (k.249). Zawiadomienie o terminie rozprawy wysłano adresując je na (...) do siedziby (...) (k.246). Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 4 lipca 2012 r. miał wiedzę, iż (...) przejęła (...), o czym świadczy oznaczenie w protokole rozprawy oraz w sentencji wyroku zainteresowanego jako (...). Przejęcie (...) przez (...) skutkowało wykreśleniem (...) z KRS (tak jak w piśmie k.401), natomiast (...) wstąpiła na podstawie art. 492 § 1 ksh we wszystkie prawa i obowiązki przejmowanej spółki (sukcesja generalna). Dotyczy to również praw i obowiązków procesowych strony zainteresowanej związanych z toczącym się wówczas przed Sądem Okręgowym procesem ( por. wyrok SN z dnia 27 maja 2010 r., II PK 363/09, LEX nr 603829).

W tych okolicznościach w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji, o ile mógł pominąć techniczny zabieg w postaci zawieszania postępowania i podejmowania go z udziałem (...) (174 § 1 k.p.c.), to nie można zgodzić się z pomięciem prawidłowego powiadomienia nowej strony procesu o terminie rozprawy tj. (...), która wstąpiła we wszelkie prawa i obowiązki (...). Stąd gdyby adres do doręczeń dla (...) został wskazany „z wyboru” (133 § 2a k.p.c.), to można by się ewentualnie zastanawiać, czy ten wybór wiązałby także (...), i wtedy doręczenie na stary adres (...) może mogłoby być skuteczne wobec (...). W sytuacji jednak, gdy doręczenie zostało wysłane na adres siedziby (...) z KRS, to w momencie wstąpienia (...) z mocy prawa do sprawy trzeba uznać, że nie jest to skuteczne zawiadomienie zainteresowanego o terminie rozprawy. Sama pieczętka (...) na zwrotnym potwierdzeniu odbioru z adresem (...) ul. (...), (...)-(...) W. nie świadczy o prawidłowym doręczeniu wezwania na rozprawę zainteresowanemu (...), bowiem przez adres podany w

rejestrze, o którym mowa w art. 133 § 2a k.p.c., należy rozumieć - w odniesieniu do przedsiębiorcy będącego spółką prawa handlowego - adres siedziby spółki, a nie adres jej oddziału lub jego biura (por. uchwała SN z 11 stycznia 2006 r., III CZP 119/05, OSNC 2006/12/198). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można też przyrównać zmiany po stronie zainteresowanego – wstąpienia do sprawy nowego podmiotu w miejsce wykreślonego z KRS (...) - jedynie do zmiany adresu spółki. Ponadto nawet, gdyby ograniczyć skutek wstąpienia do sprawy podmiotu przejmującego do zmiany adresu to brak jest informacji w aktach dowodu na to, iż (...), który występował bez zawodowego pełnomocnika, został pouczone przy pierwszym doręczeniu o konieczności powiadomienia sądu o każdej zmianie adresu pod rygorem pozostawienia pism sądowych w aktach ze skutkiem doręczenia zgodnie z art. 136 § 2 zd. drugie k.p.c. Jednocześnie trzeba wskazać, iż spółka przejmująca nie miała obowiązku zawiadomienia Sądu o przejściu (...) (por. cyt. wyrok SN z 27 maja 2010 r., II PK 363/09).

W świetle powyższego należało uznać, iż w chwili rozpoznania sprawy na rozprawie w dniu 4 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy procedował bez udziału zainteresowanego (...), który był wykreślony z rejestru i utracił zdolność sądową z chwilą wykreślenia go z tego rejestru oraz bez udziału następcy prawnego zainteresowanego tj. (...).

Reasumując, w sytuacji w której doszło z mocy prawa do zmiany podmiotowej po stronie zainteresowanego Sąd zobligowany był doręczać pisma na znany mu z akt adres z (...), wiedząc, że doszło do tej zmiany podmiotowej. Powyższe uchybienie stanowiło oczywistą nieprawidłowość doręczenia zawiadomienia przez Sąd, które ma taką wagę, że doprowadziło do tego, iż zainteresowany (...) został pozbawiony obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). W efekcie bowiem uniemożliwione zostało mu przedstawienie na rozprawie przed Sądem I instancji (przeprowadzonej z naruszeniem art. 214 k.p.c.) swoich racji w kwestii decyzji, której dotyczyło odwołanie, a tym samym należało uznać, iż mamy do czynienia z wyłączeniem możliwości obrony praw zainteresowanego (...), a tym samym nieważnością postępowania, o której stanowi art. 379 k.p.c. (por. wyrok SN z 2004-02-13, IV CK 61/03, LEX nr 151638, wyrok SN z 2004-01-08, I CK 19/03, LEX nr 567318).

Należy podnieść, iż pobawienie strony możliwości obrony należy oceniać przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy i nie należy go wiązać wyłącznie z sytuacją całkowitego wyłączenia strony od udziału w postępowaniu. Jak wskazują przedstawiciele doktryny zaletą pojęcia „niemożności” jest elastyczność, która pozwala na objęcie różnych stanów faktycznych. Pozbawienie zaś strony możliwości obrony swych praw w procesie stwarza sytuację, w której Sąd nie powinien w ogóle przystępować do ostatecznego merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, z czym mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Sąd Okręgowy winien był najpierw wyjaśnić ujawnioną zmianę po stronie zainteresowanego i prawidłowo powiadomić zainteresowanego o terminie rozprawy.

Należy też zaznaczyć, iż wyodrębnienie błędów postępowania powodujących nieważność spośród innych uchybień procesowych, które mogą stanowić zarzuty apelacyjne, uzasadnione jest wagą tego rodzaju uchybień. Wobec powyższego skarżący nie musi wykazywać związku przyczynowego między uchybieniem procesowym powodującym nieważność postępowania a wynikiem sprawy. Sąd Apelacyjny, uwzględniając te uchybienia z urzędu lub na zarzut skarżącego, również nie bada tej kwestii. Z powodu bezwzględного charakteru przyczyn nieważności bez znaczenia jest także okoliczność, czy strona wiedziała o błędach sądu i czy mogła je wytknąć w toku postępowania przed Sądem I instancji, gdyż Sąd Apelacyjny błędy te zawsze powinien wziąć pod uwagę z urzędu.

***Sąd zachodziła podstawa do uchylenia zaskarżonego wyroku, częściowego zniesienia postępowania i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. bez konieczności roztrząsania pozostałych zarzutów.***