

Sygn. akt VI A Ca 1318/12 Sygn. akt VI A Ca 1318/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SA – Małgorzata Kuracka

Sędzia SO (del.) – Agnieszka Owczarewicz

Protokolant: sekretarz sąd. Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

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

o zmianę umowy

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 22 maja 2012 r., sygn. akt XVII AmT 215/09

I. oddała apelację;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 lipca 2009 r. nr (...) wydaną na podstawie art. 29 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo Telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) oraz art. 104 §1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust 1 Pt., Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej:

- w punkcie I zmienił postanowienia Umowy o połączeniu sieci, zawartej w dniu 14 grudnia 2006 r., pomiędzy (...) Sp. z o.o. (obecnie (...) S.A.) z siedzibą w W. a (...) S.A. z siedzibą w W., zmienioną następnie Anekssem nr (...) z dnia 2 lipca 2007 r. oraz Anekssem nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 r. oraz decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 13 lutego 2009 r., nr (...) w zakresie określenia warunków współpracy i zasad rozliczeń w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci (...) (stawki MTR) zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r., znak (...) zwana Decyzją MTR, w następujący sposób:

1. W Rozdziale 2 w §2 ust 1 Załącznika Finansowego Umowy, pkt. a) dodał ppkt C) w brzmieniu:

„C) od dnia 7 sierpnia 2009 r.:

a) 0,1677 zł./min w okresie taryfikacyjnym T1

b) 0,1677 zł./min w okresie taryfikacyjnym T2

c) 0,1677 zł./min w okresie taryfikacyjnym T3."

2. W Rozdziale 2 w §2 Załącznika Finansowego Umowy, dodał ustęp 1a) w brzmieniu:

„1a) Od dnia 7 sierpnia 2009 r., nie stosuje się opłat określonych w §2 w ust 1 pkt a) ppkt A) i B). Jeżeli jakiegokolwiek postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w §2 w ust 1 pkt. a) ppkt A) i B), od dnia 7 sierpnia 2009 r. postanowienia te należy odnosić wyłącznie do opłaty określonej w §2 w ust 1 pkt. a) ppkt C)."

- w punkcie II pozostałe postanowienia Umowy pozostawił bez zmian

oraz na podstawie art. 206 ust 2a w związku z art. 206 ust. 2 Pt stwierdził, iż Decyzja ta podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od powyższej decyzji powódka – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. – złożyła odwołanie wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji oraz wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego. Zaskarżonej Decyzji powódka zarzuciła naruszenie:

1. art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/21 AA/E Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej 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 wydanie Zaskarżonej Decyzji przez organ, który nie spełniał kryteriów niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu ww. przepisów;

2. art. 29 Pt poprzez wszczęcie z urzędu postępowania zakończonych wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w sytuacji w której postępowanie to winno być kontynuowane, jako postępowanie z wniosku (...), rozstrzygniętego jedynie częściowo decyzją Prezesa UKE z dnia 13 lutego 2009 r.;

3. art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt w zw. z art. 30 Pt 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. oraz art. 28 ust. 1 pkt 5 lit c) Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez błędne przyjęcie, iż obniżenie stawek MTR sprzyjać będzie rozwojowi konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego, a także art. 29 Pt poprzez błędne przyjęcie, iż wydanie Zaskarżonej Decyzji uzasadnione jest potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług;

4. art. 28 ust 1 pkt 2 Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez uwzględnienie jedynie obowiązków nałożonych na (...), przy pominięciu sytuacji (...)w tym zakresie oraz art. 28 ust. 1 pkt. 3, pkt. 4, pkt 5 lit. a) oraz pkt 5 lit b) w zw. z art. 30 Pt poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji bez analizy wszystkich kryteriów, które winny być uwzględnione przy wydawaniu takiego rozstrzygnięcia, w szczególności w sytuacji, w której wnioski z takiej analizy podważałyby zasadność wydania Zaskarżonej Decyzji, a to: promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych; 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; zapewnienia integralności sieci oraz interoperacyjności usług; zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz pozycji rynkowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;

5. art. 15 pkt. 3 Pt i art. 16 ust. 1 Pt poprzez udostępnienie do konsultacji projektu decyzji o węższym zakresie rozstrzygnięcia niż zawarty w Zaskarżonej Decyzji, uniemożliwienie stronom postępowania wypowiedzenia się co do wszystkich objętych nim kwestii, a tym samym niewłaściwe przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego;

6. art. 18 Pt w zw. z art. 15 pkt. 3 Pt poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, pomimo iż poczynione rozstrzygnięcie może mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi w rozumieniu PT.

W związku z powyższym powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości, względnie o jej zmianę w pkt I poprzez skreślenie części ppkt 1 oraz ppkt 2 i wprowadzenie w ich miejsce następującej treści:

„§1

W Załączniku Finansowym Umowy:

- § 2 ust. 1 w Rozdziale 2 lit. a) otrzymuje następujące brzmienie:

"Opłata na rzecz (...) wnoszona przez (...) S.A. za minutę połączenia z sieci (...) S.A. do Sieci (...) jest równa:

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 ("(...) 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 24,70 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 2 lipca 2007 roku (...) będzie przysługiwało od (...) dodatkowe wynagrodzenie, w kwocie różnicy pomiędzy stawkami i opłatami w wysokości obowiązującej w dniu 1 lipca 2007 roku oraz stawkami i opłatami wg których dokonywano rozliczeń. (...) przysługuje prawo naliczenia odsetek od tej kwoty za okres od dnia upływu terminu płatności za poszczególne okresy rozliczeniowe począwszy od dnia 2 lipca 2007 do dnia faktycznej zapłaty przez (...).

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 (...) 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 (...).

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 2 lipca 2007 roku (...) do dnia wejścia w życie niniejszego aneksu, (...) będzie przysługiwało od (...) dodatkowe wynagrodzenie, w kwocie różnicy pomiędzy stawkami i opłatami w wysokości obowiązującej w dniu 1 lipca 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 2 lipca 2007 do dnia faktycznej zapłaty przez (...).

4) W przypadkach o których mowa w ust. 1, 2 i 3 powyżej (...) wystawi faktury korygujące za okres w którym będzie jej przysługiwało od (...) 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 innymi 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 Prezesa UKE na rzecz (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz o wstrzymanie wykonania Zaskarżonej Decyzji do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy ze względu na:

- nieodwracalność skutków wykonania Zaskarżonej Decyzji,
- konieczność zapewnienia (...) ochrony prawnej w związku ze sprzecznymi z prawem działaniami podejmowanymi przez Prezesa UKE oraz z uwagi na
- oczywistą wadliwość zaskarżonej Decyzji.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a także o:

- oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji Prezesa UKE
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z decyzji Prezesa UKE nr (...) z dnia 22 października 2008 r. („Decyzja MTR”) - na okoliczność wydania przez Prezesa UKE tej decyzji oraz skutków prawnych z niej wynikających. Wskazując na fakt, iż stan faktyczny w sprawie nie jest kwestionowany przez Powódkę Prezes UKE podtrzymał stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, a odnośnie wniosku powódki o wstrzymanie wykonania decyzji wskazał, iż nie zostały spełnione przesłanki do wstrzymania wykonania spornej decyzji.

Wyrokiem z dnia 22 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 460 zł tytułem kosztów procesu. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia:

Powódka - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (dawniej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.) oraz zainteresowany - (...) S.A. z siedzibą w W. są przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w rozumieniu art. 2 pkt 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne. Podmioty te wiązała umowa o połączeniu sieci zawarta w dniu 14 grudnia 2006 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 decyzję 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 ustawy Pt, 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 ustawy Pt decyzji nakładającej na powoda obowiązek odpowiedniego dostosowania opłat. Decyzją z dnia 26 kwietnia 2007 r. 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 2009 r. 27,75 gr./min., a od 1 maja 2010 r. 21,62 gr./min. Decyzji tej na podstawie art. 108 k.p.a. w zw. z art. 206 ust 1 ustawy Pt został nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

Następnie decyzją z dnia 22 października 2008 r. nr(...),wydaną na podstawie art. 40 ust 4 w zw. z art. 40 ust 3 i art. 40 ust 2 PT, 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 2008 r. nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej stwierdził wygaśnięcie z dniem 1 stycznia 2009 r. decyzji z dnia 26 kwietnia 2007 r. nr (...) (decyzji MTR 2007) i nadał jej rygor natychmiastowej wykonalności.

Decyzją z dnia 13 lutego 2009 r., Nr (...), na podstawie art. 28 ust 1 w zw. z art. 30 i art. 17 Pt. oraz art. 104 §1 k.p.a. w zw. z art. 106 ust 1 Pt., po rozpatrzeniu wniosku (...) z dnia 13 stycznia 2009 r., o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci, zawartą dnu 14 grudnia 2006 r., pomiędzy (...) a (...) w zakresie określenia warunków współpracy i zasad rozliczeń w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci (...), Prezes UKE zmienił postanowienia Umowy w zakresie zmiany stawki MTR, zgodnie z Decyzją MTR. Wydając powyższą decyzję, Prezes UKE ze względu na wystąpienie przypadku wyjątkowego i powodującego bezpośrednio i poważne zagrożenie zarówno dla konkurencyjności jak i dla interesów użytkowników, skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 17 Pt. i odstąpił od przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, określając okres jej obowiązywania do dnia 6 sierpnia 2009 r.

Pismem z dnia 13 marca 2009 r., Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu z urzędu w dniu 13 marca 2009 r., postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji zmieniającej Umowę w zakresie zmiany stawki MTR, zgodnie z Decyzją MTR oraz zwrócił się do stron o przedstawienie stanowiska w tej sprawie. Wszczęcie przedmiotowego postępowania z urzędu było konsekwencją faktu, iż Decyzja z dnia 13 lutego 2009 r., została wydana na podstawie art. 17 Pt. jedynie na ściśle oznaczony okres i po 6 sierpnia 2009 r., przestawała obowiązywać.

Zgodnie z obwieszczeniem Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r., z dniem 12 maja 2009 r. rozpoczęto postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji Prezesa UKE zmieniającej Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 14 grudnia 2006 r. pomiędzy (...) a (...), w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 22 października 2008r. Projekt decyzji Prezesa UKE wraz z uzasadnieniem został udostępniony na stronie internetowej UKE oraz siedzibie Urzędu . Postępowanie konsultacyjne zostało przeprowadzone w dniach od 12 maja 2009 r. do 12 czerwca 2009 r. Przy piśmie z dnia 10 czerwca 2009 r., (...) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie, natomiast pismem z dnia 16 czerwca 2009 r., Prezes UKE poinformował strony o możliwości zapoznania się ze zgrupowanym materiałem w sprawie oraz wypowiedzenia co do zebranych dowodów, zaś w dniu 13 lipca 2009 r. wydał zaskarżoną Decyzję.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 10 maja 2010 r. wydanym w sprawie AmT 40/09 uchylił decyzję Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. nr (...) – tzw. MTR 2008 – zaś Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 10 listopada 2010 r., wydanym w sprawie VI ACa 899/10, oddalił

apelację złożoną od powyższego wyroku Sądu pierwszej instancji. Na wniosek powoda Sąd Okręgowy dopuścił dowód z powyższego wyroku Sądu uznając, że miał on decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Rozstrzygając w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji miał przede wszystkim na uwadze to, że Prezes UKE wydając na podstawie art. 29 Pt zaskarżoną Decyzję, zmienił postanowienia Umowy o połączeniu sieci zawartej między powódką i zainteresowanym w zakresie stawki MTR, stanowiącej opłatę z tytułu usługi zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) S.A., dostosowując ją do poziomu określonego w decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. (...) (decyzja MTR 2008), co wynika wprost z sentencji zaskarżonej Decyzji. Pozwany, uzasadniając zaskarżoną Decyzję, podkreślił, iż zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy był zobowiązany wziąć pod uwagę fakt obowiązywania Decyzji MTR 2008, w której Prezes UKE nałożył na (...) określone obowiązki polegające m. in. na dostosowaniu stawki MTR do określonej wysokości w wyznaczonym czasie. Pozwany wskazał, iż decyzja MTR 2008 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.

Za nietrafne Sąd ten uznał zatem stanowisko pozwanego o braku bezpośredniego związku pomiędzy Decyzją MTR 2008 a zaskarżoną decyzją, skoro ta ostatnia została wydana w oparciu o Decyzję MTR 2008 i jest bezpośrednio z nią powiązana, gdyż Prezes UKE przyjął stawkę MTR określoną w Decyzji MTR 2008 bez przeprowadzenia w toku postępowania administracyjnego analizy ponoszonych przez (...) S.A. kosztów świadczenia usługi MTR. 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.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, pomimo że decyzja MTR 2008 była nieprawomocna wobec jej zaskarżenia przez (...), Prezes UKE był uprawniony do wydawania na jej podstawie decyzji dostosowujących stawkę MTR w umowach (...) z innymi operatorami do wysokości tej stawki określonej w decyzji generalnej. Jednakże wobec prawomocnego uchylecia Decyzji MTR 2008 wyrokami sądów obu instancji, Decyzja ta została usunięta z obrotu prawnego ze skutkiem ex tunc. W tej sytuacji poczynione w związku z nią ustalenia także przestały obowiązywać – w tym co do ustalonej stawki MTR. Wobec tego – zdaniem Sądu pierwszej instancji - należało wyeliminować z obrotu także zaskarżoną Decyzję, przy wydawaniu której Prezes UKE wziął pod uwagę obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) S.A. do poziomu i w zgodzie z harmonogramem ustalonym w decyzji MTR 2008.

Sąd Okręgowy podkreślił, że wyeliminowanie decyzji MTR 2008 nie zdejmuje z (...) S.A. obowiązku wynikającego z art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne tj. obowiązku ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty (o którym mowa w obowiązującej Spółkę decyzji SMP). Jednakże – zdaniem tego Sądu – dalsze funkcjonowanie w obrocie zaskarżonej Decyzji, wydanej na podstawie i w celu realizacji decyzji MTR 2008, jest pozbawione podstaw, skoro wydając zaskarżoną decyzję Prezes UKE opierał się jedynie na ustaleniach poczynionych przy wydaniu Decyzji MTR 2008, obecnie uchylonej. 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, zaś z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby przy wydawaniu zaskarżonej decyzji Prezes UKE przeprowadził analizę kosztów świadczenia usługi MTR w ramach realizacji Umowy zawartej przez powoda ze spółką - (...) S.A. Sąd pierwszej instancji uznał więc – z uwagi na brak ustaleń w tym zakresie - że przyjęta w zaskarżonej Decyzji stawka MTR nie została oparta na ponoszonych przez (...) kosztach, zatem nie można wykluczyć, że została ustalona z naruszeniem obowiązku wynikającego w art. 40 ust. 1 Pt. Sąd ten podkreślił przy tym, że (...) wykonując obowiązek wynikający z Decyzji SMP przedstawił stawkę MTR w wysokości opartej, w ocenie tego operatora, na ponoszonych kosztach. Jednak pozwany nie zgodził się z uzasadnieniem (...) i nałożył na powoda obowiązek stosowania stawki MTR w innej wysokości. Wobec faktu uchylecia Decyzji, nakładającej na (...) ten obowiązek, zdaniem Sądu pierwszej instancji, 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 pierwszej instancji oceny takiej nie zmienia fakt przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego przed wydaniem Decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie. Mimo bowiem wszczęcia postępowania konsultacyjnego, pozwany kierował się treścią decyzji MTR 2008, do czego w jego ocenie zobowiązywał go przepis art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt i czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji, zaś wydanie Decyzji o treści zaproponowanej przez (...) S.A. stałoby – zdaniem pozwanego – w sprzeczności z treścią powołanego przepisu.

Odnosząc się do zarzutu podnoszonego przez pozwanego w piśmie z dnia 13 grudnia 2010 r., iż powódka nie wykazywała w toku niniejszego postępowania wadliwości stawki MTR, Sąd Okręgowy wskazał, że pomimo tego, iż przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie była decyzja niezależnie funkcjonująca w obrocie prawnym, zmieniająca umowę o połączeniu sieci, wydana w okresie obowiązywania Decyzji MTR 2008, to jednak z treści zaskarżonej Decyzji wyraźnie wynika, iż określone w niej stawki prowadzą do dostosowania zasad rozliczeń między stronami do stanu prawnego określonego w Decyzji MTR 2008. To, że w odwołaniu powódka nie kwestionowała wysokości określonej w zaskarżonej decyzji stawki MTR, nie oznacza, że ją akceptowała, skoro zaskarżyła Decyzję MTR 2008 do sądu.

W świetle powyższego Sąd pierwszej instancji uznał za nieuprawnione stanowisko Prezesa UKE, iż prawomocne wyeliminowanie z obrotu Decyzji MTR 2008 nie ma wpływu na zaskarżoną decyzję, ponieważ ustalona w niej stawka MTR znajduje podstawę obowiązywania w przepisie art. 40 Pt.

Za zasadny Sąd pierwszej instancji uznał podniesiony w odwołaniu powoda zarzut naruszenia treści art. 18 w zw. art. 15 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, przewidującego obowiązek przeprowadzenia także postępowania konsolidacyjnego w przypadku, gdyby rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15 Pt. mogły mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Sąd odwołał się do treści art. 2 pkt 28 i pkt 30 Prawa telekomunikacyjnego, wskazując, iż orzeczony zaskarżoną decyzją obowiązek dotyczy usługi o zasięgu nie tylko krajowym, ale również międzynarodowym, a zatem może oddziaływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, co w konsekwencji wymaga przeprowadzenia oprócz postępowania konsultacyjnego także postępowania konsolidacyjnego. Sąd ten przypomniał, iż taki obowiązek nakłada również art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2002/21 AA/E Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U.UE L z dnia 24 kwietnia 2002 r.). Brak przeprowadzenia przez Prezesa UKE przed wydaniem zaskarżonej decyzji wymaganego przez wskazane wyżej przepisy postępowania konsolidacyjnego, jak również przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego – przy zaakceptowaniu wysokości stawek MTR tylko w granicach określonych w Decyzji MTR 2008 i przetransponowanych do przedmiotowej decyzji (przy czym wysokość tych stawek w Decyzji MTR została ustalona także bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego) – stanowi, zdaniem Sądu pierwszej instancji – podstawę do uchylenia decyzji, wobec rażącego naruszenia przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne w zakresie art. 15, 16, 18 Pt w zw. z art. 28 ust. 1 Pt w zw. z art. 29 Pt w zw. z art. 30 Pt czyniącego tę decyzję wadliwą. Zarówno bowiem stanowisko przedsiębiorcy (w ramach postępowania konsultacyjnego) jak też stanowisko Komisji Europejskiej (w ramach postępowania konsolidacyjnego) co do projektu rozstrzygnięcia Prezesa UKE, mogło mieć wpływ na określenie wysokości stawki MTR. Sąd Okręgowy uznał, iż naruszenie gwarancji proceduralnych przewidzianych w przepisach Prawa telekomunikacyjnego skutkuje wadliwością rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu bez względu na wpływ uchybienia na meritum sprawy (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r. w sprawie III SK 25/11). W ocenie Sądu pierwszej instancji ta okoliczność dodatkowo przemawia za niemożnością zaakceptowania stawki MTR wprowadzonej zaskarżoną Decyzją.

Z powyższych względów na podstawie art. 479⁽⁶⁴⁾ §2 k.p.c. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną Decyzję, uznając, iż koniecznym jest ustalenie wysokości stawki MTR z tytułu usługi

zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) S.A., które to może zostać dokonane wyłącznie w toku postępowania administracyjnego przed Prezesem UKE, nie zaś w postępowaniu sądowym.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zarzucając:

I naruszenie przepisów postępowania, tj.

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

2. art. 233 § 1 k.p.c. 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 k.p.c. oraz art. 16 k.p.a., 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. 316 § 1 k.p.c., poprzez błędne uznanie, że przy wyrokowaniu w przedmiotowej sprawie Sad winien wziąć pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy.

- które to naruszenia miały wpływ na wynik sprawy.

II naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

5. art. 18 ustawy Prawo telekomunikacyjne (dalej Pt) w związku z art. 15 pkt 3 Pt poprzez błędne uznanie, iż Prezes UKE wydanie decyzji z 13 lipca 2009 r. (...) winien był poprzedzić przeprowadzeniem postępowania konsolidacyjnego.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez orzeczenie oddalenia w całości odwołania (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. od skarżonej Decyzji oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu za drugą instancję według norm przepisanych.

Zainteresowany nie zajął stanowiska w przedmiocie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem zarówno ustalenia faktyczne, dokonane na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, jak i ich ocena prawna dokonana przez Sąd Okręgowy w Warszawie są prawidłowe i Sąd Apelacyjny w pełni je podziela i przyjmuje za własne.

Zarzucając naruszenie art. 479⁽⁶⁴⁾ § 1 k.p.c. przez jego niezastosowanie pozwany podnosił, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów mógłby uchylić zaskarżoną Decyzję jedynie wówczas gdyby stwierdził, że nie istniały podstawy prawne

do jej wydania, określone w prawie materialnym. Skoro zaś Sąd pierwszej instancji nie poczynił takich ustaleń, to – w ocenie Prezesa UKE – należało uznać, że istniały podstawy do wydania zaskarżonej Decyzji. Jeżeli zaś SOKiK uznał, że zaskarżona Decyzja jest nieprawidłowa, to winien dokonać ustalenia własnych ustaleń w zakresie wysokości stawek, w oparciu o które (...) miałyby się rozliczać z Zainteresowanym.

Z tak sformułowanym zarzutem nie sposób się jest zgodzić w sprawie niniejszej. Analizując problem roli sądu powszechnego w postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa UKE pamiętać trzeba o rzeczywistych możliwościach działania Sądu i odmienności jego kompetencji od kompetencji organu (czy też sądu) administracyjnego. Określonych czynności z zakresu postępowania administracyjnego Sąd nie jest w stanie przeprowadzić (np. postępowania konsultacyjnego bądź konsolidacyjnego). W orzecznictwie sądowym, w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego – wbrew temu, co twierdzi pozwany – nie jest prezentowany jako powszechny pogląd, że jedynie brak podstawy prawnej upoważnia sąd powszechny do uchylecia decyzji administracyjnej. Z orzecznictwa tego wynika bowiem, że w szczególnym postępowaniu, jakie jest przeprowadzane w sprawach o charakterze regulacyjnym, SOKiK winien dokonać nie tylko kontroli (oceny) legalności decyzji organu, ale także dążyć do ustalenia okoliczności faktycznych sprawy, a następnie dokonać ich prawnej oceny w zakresie zasadności odwołania (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., III SZP 2/05). Podkreśla się, iż Sąd sprawuje „kontrolę legalności, a także zasadności i celowości decyzji” (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., III CRN 120/91). Zakres działania sądu nie powinien ograniczać się jedynie do oceny legalności decyzji, ale Sąd też nie może tej czynności w ogóle pominąć. Jeżeli Sąd nie poweźmie wątpliwości co do legalności wydanej decyzji, wówczas bada jej zasadność i celowość, oczywiście w granicach wyznaczonych zarzutami powoda. Poczynienie ustaleń podważających zasadność i celowość decyzji stanowi przesłankę do zmiany tejże decyzji. Z kolei jeżeli Sąd na etapie badania legalności decyzji stwierdzi, iż została ona wydana z naruszeniem przepisów procedury, a więc jest bezprawna, to wówczas musi poddać analizie charakter uchybień organu i ustalić, czy działając jako sąd powszechny ma możliwość konwalidowania tychże naruszeń. Negatywny wynik takiej analizy skutkować musi uchyleciem aktu administracyjnego. W jednym z nowszych orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2011 r., III SK 55/10, LEX nr 1106752), iż „1. Przepis art. 316 § 1 k.p.c. znajduje zastosowanie w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji, aczkolwiek z pewnymi ograniczeniami wynikającymi ze specyfiki spraw tego rodzaju. Rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa UKE sądy weryfikują prawidłowość decyzji pod względem merytorycznym, ale także formalnym, z możliwością skorygowania niektórych uchybień Prezesa UKE popełnionych w toku postępowania administracyjnego.

2. Wyrok Sądu drugiej instancji uchylający decyzję regulatora rynku tylko z pozoru - w zakresie samej formuły "uchylenia decyzji" - jest wyrokiem o charakterze kasatoryjnym. W rzeczywistości jest to rozstrzygnięcie co do istoty sprawy w rozumieniu art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c.

„Niezasadne jest zatem stanowisko pozwanego, że SOKiK jest władny do uchylecia decyzji jedynie w przypadku gdy została ona wydana bez podstawy prawnej. Uzupełniająco należy także przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. II SK 5/09), który wskazał (odnosząc się wprawdzie do postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, co jednak jest bez znaczenia z uwagi na zbieżność treści art. 479^(31a) § 3 k.p.c. i art. 47964 § 2 k.p.c.), iż „Skoro zatem Sąd Okręgowy może - zmieniając odpowiednio decyzję Prezesa Urzędu - usunąć część ze stwierdzonych uchybień, uchylenie decyzji Prezesa Urzędu jest możliwe tylko w przypadku takich uchybień, które nie mogą zostać sanowane w drodze zmiany decyzji Prezesa Urzędu na etapie postępowania sądowego. (...) Uchylenie decyzji w całości powinno nastąpić wówczas gdy wydanie jej nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego (...). Podstawą do uchylecia decyzji Prezesa Urzędu jest także potrzeba dokonania w całości niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń (...)”. Trudno bowiem wymagać, by sąd powszechny czynił w zakresie będącym przedmiotem niniejszej sprawy ustalenia dalej idące aniżeli organ regulacyjny.

Za niezasadny należało także uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, błędne ustalenie stanu faktycznego i przyjęcie, iż uchylenie Decyzji MRT 2008 po wydaniu zaskarżonej Decyzji, a nawet po utracie przez nią mocy obowiązującej, miało skutek *ex tunc* - gdy tymczasem skutki uchylecia Decyzji MRT 2008 nastąpiły *ex nunc*. Przede wszystkim nie ma racji pozwany zarzucając w apelacji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., bowiem wprawdzie uchylenie decyzji MTR 2008 było faktem, to sama ocena wpływu prawomocnego uchylecia tej decyzji na prawidłowość zaskarżonej decyzji należy do sfery oceny prawnej,

a nie ustaleń faktycznych sprawy. Ponadto zauważyć należy, iż zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. mamy do czynienia wtedy, gdy Sąd, oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, uchybia podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów tzn. regułom 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. Tymczasem argumentacja przedstawiona przez Sąd pierwszej instancji jest logiczna i w sposób należyty uzasadniona. Wadliwy jest także formułowany przez pozwanego w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 16, 110 i 145 § 1 pkt 8 k.p.a., albowiem sąd powszechny orzeka na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a nie kodeksu postępowania administracyjnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, mając na uwadze treść art. 316 § 1 k.p.c. Sąd pierwszej instancji był obowiązany w ustalonym stanie faktycznym uwzględnić także fakt prawomocnego uchylecia Decyzji MTR 2008, albowiem – jak wskazano wyżej – rolą sądu powszechnego nie jest jedynie dokonywanie kontroli legalności decyzji administracyjnych, lecz merytoryczne orzekanie w przedmiocie spraw poddanych ich kognicji, stąd zakres badania sprawy przez sąd powszechny wynika z przedmiotu toczącego się przed nim postępowania. Zgodnie zaś z art. 316 § 1 k.p.c. po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Przy czym art. 316 § 1 k.p.c. ma również zastosowanie w postępowaniu odwoławczym, co oznacza, iż sąd pierwszej i drugiej instancji obowiązany jest brać pod uwagę zmiany w stanie faktycznym i prawnym sprawy, wpływające na treść rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z 2010-04-28, I UK 339/09, LEX nr 607444). W cytowanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2011 r. (III SK 55/10, LEX nr 1106752), jednoznacznie stwierdzono, iż „1. Przepis art. 316 § 1 k.p.c. znajduje zastosowanie w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji, aczkolwiek z pewnymi ograniczeniami wynikającymi ze specyfiki spraw tego rodzaju. (...)”. Stąd też Sąd pierwszej instancji nie tylko mógł, ale miał obowiązek wziąć pod uwagę zmianę stanu rzeczy, jaka nastąpiła po wniesieniu odwołania i skoro nie mógł pominąć w swoim rozstrzygnięciu faktu uchylecia Decyzji MTR 2008, musiał zatem dokonać analizy skutków tego uchylecia oraz ocenić, czy i w jaki sposób mogły one wpłynąć na możliwość pozostawienia w obrocie zaskarżonej Decyzji.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd o skutkach prawomocnego uchylecia decyzji MTR 2008 przez sąd powszechny tj. że ma on skutek *ex tunc* (z mocą wsteczną). Nie można bowiem wprost porównywać skutków decyzji uchylanych przez sąd powszechny w ramach postępowania z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, toczącego się według reguł wynikających z kodeksu postępowania cywilnego i decyzji, które są uchylane w postępowaniu administracyjnym toczącym się według przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Stąd też wadliwe jest powoływanie się przez pozwanego na orzecznictwo sądów administracyjnych. W postępowaniu administracyjnym tryby przewidziane w art. 145 k.p.a., 154 k.p.a., 155 k.p.a., 161 k.p.a. i 162 k.p.a. prowadzą do uchylecia decyzji z mocą *ex nunc*, natomiast instytucja regulowana art. 156 k.p.a. jest przykładem zastosowania konstrukcji unieważnialności z mocą wsteczną (*ex tunc*). Według poglądów doktryny, w tym zaprezentowanego m. in. w Komentarzu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pod red. prof. UW dr hab. Tedeusza Skoczego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1828), które to poglądy można stosować przez analogię także do kwestii związanych z uchyleciem decyzji Prezesa UKE, SOKIK jest władny wydać wyrok, w którym może decyzję Prezesa organu regulacyjnego uchylić w całości w drodze orzeczenia kasatoryjnego 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 k.p.a. Przepis ten stanowi bowiem, iż organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji m. in., która wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, została skierowana do osoby nie będącej stroną w sprawie, zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa. Ponadto trzeba zauważyć, iż stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej w ww. trybie następuje co do decyzji ostatecznych, a w postępowaniu jak niniejsze zaskarżona

decyzja nie była decyzją ostateczną, była nieprawomocna, a jej funkcjonowanie w obrocie wynikało jedynie z faktu, iż nadany jej został rygor natychmiastowej wykonalności. Należy też zauważyć, iż SOKiK nie ma możliwości stwierdzenia nieważności zaskarżonych decyzji w świetle treści art.479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c., jednakże jednocześnie uchylenie decyzji w postępowaniu przez SOKiK nie powoduje faktycznie przekazania sprawy Prezesowi UKE celem ponownego rozpoznania, jak to się dzieje przy uchyleniu wyroku przez sąd II instancji, czy przy uchylaniu decyzji administracyjnej. W tym wypadku nie mamy bowiem do czynienia ze skutkiem typowego orzeczenia kasatoryjnego, które poza tym, że uchyla zaskarżone orzeczenie, to jeszcze dodatkowo przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. Dlatego też – zdaniem Sądu Apelacyjnego – można uznać, iż wyrok prawomocnie uchylający taką decyzję ma skutek ex tunc tj. z mocą wsteczną, gdyż eliminuje tę decyzję z obrotu i jednocześnie przesądza tym, iż jej wadliwość z powodu sprzeczności z prawem była do początku wydania tej decyzji. Wobec tego każda kolejna decyzja wydana „w oparciu” o tę uchyloną decyzję, nawet jeśli data jej podjęcia wyprzedza orzeczenie sądu uchylające decyzję „MTR 2008”, musi być uznana za decyzję podjętą bez podstawy prawnej, a zatem podlegającą uchyleniu. Nietrafny jest zatem zarzut błędnego ustalenia w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, iż uchylenie decyzji MTR 2008 nastąpiło ze skutkiem ex tunc.

Nawet gdyby jednak przyjąć istnienie podstawy prawnej do wydania zaskarżonej Decyzji, to i tak podlegałaby ona uchyleniu. Ma bowiem rację Sąd pierwszej instancji wskazując, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oparł zaskarżoną Decyzję na ustaleniach co do wysokości kosztów świadczenia usługi wynikających z prawomocnie uchylonej decyzji MTR 2008, nie czyniąc w postępowaniu administracyjnym prowadzącym do jej wydania odrębnych ustaleń w tym zakresie. Dlatego słusznie uznał Sąd Okręgowy, że prawomocne wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji MTR 2008 spowodowało, że zawarte w zaskarżonej decyzji rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pozbawione zostało podstaw faktycznych, co skutkowało koniecznością jej uchylenia. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd pierwszej instancji prawidłowo wyjaśnił, że skoro przyczyną uchylenia decyzji MTR 2008 było zaniechanie przeprowadzenia przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej obligatoryjnego postępowania konsultacyjnego (art. 15 Pt), zaś naruszenie to mogło mieć wpływ na treść decyzji, to stawki MTR ustalone w wyeliminowanej z obrotu prawnego decyzji nie mogły zostać automatycznie przyjęte w zaskarżonej Decyzji, bez odrębnego ich zweryfikowania w przewidzianej prawem procedurze. Skoro zaś Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zaniechał przeprowadzenia takiej analizy, wydana przez niego decyzja podlegała uchyleniu, albowiem sąd powszechny nie może zastąpić regulatora w przeprowadzeniu przewidzianej prawem procedury, która musi poprzedzić wydanie decyzji.

Wobec argumentów przytoczonych wyżej podkreślić należy, że nie jest także zasadny zarzut naruszenia prawa materialnego, choć dla porządku wyjaśnić trzeba, iż wskazane przez Prezesa UKE przepisy, tj. art. 18 w zw. z art. 15 Prawa telekomunikacyjnego nie są przepisami prawa materialnego, natomiast są to przepisy regulujące postępowanie administracyjne prowadzone przed Prezesem UKE. Zgodnie z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie k.p.a. ze zmianami wynikającymi z Prawa telekomunikacyjnego. Przepisami regulującymi sposób postępowania przed organem są m.in. przepisy regulujące procedurę konsultacyjną. Tak więc już tylko z tej przyczyny wywody Prezesa UKE oparte na założeniu, iż wspomniane przepisy mają charakter materialny są chybione. Ubocznie jedynie można stwierdzić, że uchylenie zaskarżonej w niniejszym postępowaniu Decyzji, merytorycznie opartej na treści decyzji MTR 2008, która została uchylona z powodu wadliwości polegającej na wydaniu jej z naruszeniem art. 15 Prawa telekomunikacyjnego tj. bez przeprowadzenia obowiązkowego postępowania konsultacyjnego, również było konieczne. Ustanowienie określonych zasad i procedur (np. procedury konsolidacji) w postępowaniu przed Prezesem UKE nie jest bowiem przypadkowe i stanowi m.in. realizację postanowień aktów prawa unijnego. Tym samym nie mogą one być pomijane, a do tego faktycznie by dochodziło gdyby działalność Prezesa UKE w tym zakresie pozbawiona byłaby jakiegokolwiek weryfikacji. Uchybienie pozwanego w niniejszej sprawie, polegające na braku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w świetle art. 7 ust. 3 i art. 8 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie - DZ. Urz. UE 2002 L 108/7), w sytuacji, gdy stanowisko przedstawione w takim postępowaniu przez Komisję Europejską wiąże organ regulacyjny, przesądza o konieczności uchylenia zaskarżonej decyzji jako wadliwej z tego względu, że uchybienia te mogły mieć wpływ na treść zaskarżonej decyzji, a nadto nie mogą one być naprawione w toku

postępowania przed sądem powszechnym, bowiem Sad Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest uprawniony ani do przeprowadzania postępowania konsultacyjnego, ani konsolidacyjnego, które należą do wyłącznej właściwości organu administracji, jakim jest Prezes UKE. Z tych też względów powyższy zarzut naruszenia ww. przepisów nie był zasadny.

Mając wszystkie wyżej wskazane okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.