

Sygn. akt VI ACa 434/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Ksenia Sobolewska - Filcek

Sędziowie: SA Agata Zając (spr.)

SO del. Bożena Miśkowiec

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2015r.

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o ustalenie i nałożenie obowiązków regulacyjnych

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 20 stycznia 2014 r.

sygn. akt XVII AmT 10/11

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 434/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 grudnia 2010 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej jako: Prezes UKE):

I. określił rynek właściwy jako rynek świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych (sms) w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...) SA;

II. ustalił, że na wskazanym wyżej rynku występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej i wyznaczył jako tego przedsiębiorcę (...) SA;

III. nałożył na (...) SA obowiązki regulacyjne wskazane w treści decyzji, tj.:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 Pt polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), polegający w szczególności na:

- zapewnieniu określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy, niezbędnych do zapewnienia dostępu do sieci;
- przyznawaniu dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych;
- zapewnieniu infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków;
- zapewnieniu funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług, w tym świadczenia usług w sieciach inteligentnych;
- zapewnieniu połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych;
- prowadzeniu negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymywaniu uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących;
- uwzględnianiu uzasadnionych wniosków o dostęp telekomunikacyjny poprzez interfejs systemu informatycznego;

2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;

3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i 2 Pt polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), dotyczącej specyfikacji sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat przy czym:

- zakres informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych operatorów wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego,
- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (...),
- informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji; w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od dnia wprowadzenia zmiany.

Odwołanie od decyzji Prezesa UKE wniósł (...) SA, zaskarżając decyzję w całości i podnosząc zarzuty:

- naruszenia art. 7 i 77 § 1 kpa poprzez błędne określenie rynku właściwego, błędne ustalenie braku skutecznej konkurencji na rynku właściwym, błędne ustalenie barier wejścia na rynek właściwy, brak uwzględnienia zmian na rynku zwiększających jego konkurencyjność, a w konsekwencji naruszenia art. 24 pkt i pkt 2 lit. a, art. 34 ust. 1, art. 36, art. 37 ust. 1 i 2 oraz art. 40 Pt przez ich zastosowanie w sytuacji braku podstawy prawnej do regulacji przedmiotowego rynku z jednoczesnym naruszeniem zasady równoprawnej konkurencji;
- naruszenia art. 7 Konstytucji RP oraz art. 7, art. 8, art. 9 i art. 10 kpa poprzez faktyczne uniemożliwienie zapoznania się przez (...) z zebrany materiał dowodowy, w tym bezpodstawne odmówienie wglądu do materiału dowodowego zawartego w Raporcie (...) Grupy (...) dotyczącym usług (...);

- naruszenia art. 77 § 4 kpa;
- naruszenia art. 21 Pt przez brak przedstawienia wniosków z analizy;
- naruszenia art. 1 ust. 2 ppkt 1 oraz art. 36 Pt poprzez nałożenie obowiązków regulacyjnych jedynie na wybranych operatorów, co stanowi poważne naruszenie zasady równoprawnej konkurencji oraz zasady równego traktowania;
- niewykonalności decyzji z uwagi na wadliwie określony zakres obowiązków.

W odwołaniu powód zawarł wnioski dowodowe z załączonych dokumentów, a także zeznań wskazanych świadków oraz wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Powód wniósł o uchylenie decyzji Prezesa UKE i umorzenie postępowania z uwagi na brak podstaw do jej wydania, ewentualnie o uchylenie decyzji w całości z uwagi na rażące naruszenie przepisów kpa, lub też o uchylenie decyzji w punkcie IV.4 i zmianę w części dotyczącej punktu I oraz punktu IV.1 i IV.2 w sposób wskazany w odwołaniu, a także o zasądzenie kosztów.

Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania i o zasądzenie n jego rzecz kosztów według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 20 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1440 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń faktycznych:

W dniu 13 kwietnia 2010 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie określenia rynku właściwego, ustalenia, czy na rynku występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenia przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych, utrzymania, zmiany albo uchylenia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej przez przeprowadzenie analizy rynku, o czym zawiadomił powoda pismem z tej samej daty.

Stosownie do art. 16 ust 1 oraz art. 18 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeprowadził postępowania konsultacyjne i konsolidacyjne, notyfikując w dniu 13 lipca 2010 projekt przedmiotowej decyzji, a także zawiadamiając w tym dniu Prezesa UOKiK o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego.

Pismem z dnia 11 sierpnia 2010 r. Prezes UKE wycofał z Komisji Europejskiej notyfikowany projekt decyzji.

Na skutek uwag zgłoszonych przez Komisję Europejską oraz uwag innych podmiotów, które zgłosiły swoje stanowisko w postępowaniu konsultacyjnym, Prezes UKE dokonał zmian projektu decyzji.

Pismem z 27 sierpnia 2010 r. Prezes UKE poinformował Prezesa UOKiK o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu przedmiotowej decyzji i powtórnie notyfikował projekt decyzji Komisji Europejskiej.

W decyzji z dnia 24 września 2010 r. w sprawie hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych (...) oraz (...) Komisja Europejska przedstawiła uwagi dotyczące konieczności monitorowania rynku świadczenia usługi zakańczania wiadomości sms oraz obowiązków nałożonych na poszczególnych operatorów w tym obowiązku kontroli cen. W ocenie Komisji Prezes UKE powinien jak najszybciej zapewnić osiągnięcie symetrycznych stawek za zakańczanie i nie dopuścić, aby odmienne stawki z tego tytułu utrzymywały się dłużej niż jest to konieczne.

W dniach od 27 sierpnia 2010 r. do 27 września 2010 r. odbyło się ponowne postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu przedmiotowej decyzji.

W dniu 15 października Prezes UKE przekazał Prezesowi UOKiK projekt decyzji ustalającej, że na rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczającej (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nakładającej na tego przedsiębiorcę obowiązki regulacyjne, celem zajęcia przez niego stanowiska.

W dniu 2 listopada 2010 r. Prezes UOKiK wydał Postanowienie, w którym uznał za zasadne:

- określenie jako rynku właściwego rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...);
- ustalenie, że na rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) występuje przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej;
- wyznaczenie (...) jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej
- nałożenie na (...) obowiązków regulacyjnych jak w zaskarżonej decyzji.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy przytoczył poglądy wyrażone w cytowanych orzeczenia Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Warszawie, że wniesienie do sądu odwołań od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego stwierdzając, że podniesione w odwołaniu zarzuty naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie spowodowały nieważności wydanej decyzji, uchybienia mogły być konwalidowane w trakcie postępowania sądowego, nie mogły więc doprowadzić do uchylecia zaskarżonej decyzji.

Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów przedmiotem jest wyłącznie dopuszczalność i trafność wydanej decyzji, zatem uchybienia w toku postępowania administracyjnego mają wpływ na wynik postępowania przed sądem wyłącznie wtedy, gdy ich skutkiem jest niedopuszczalność wydania decyzji lub gdy skutkują one merytoryczną nietrafnością jej rozstrzygnięcia.

Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 21 ustawy prawo telekomunikacyjne stwierdzając, że decyzja zawiera obok analizy rynku właściwego, także wnioski z tego płynące, które zostały jednoznacznie sformułowane w decyzji i jej uzasadnieniu – na analizowanym rynku brak jest skutecznej konkurencji, a powodowy Przedsiębiorca posiada na nim znaczącą pozycję.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 1 ust. 2 ppkt 1 i art. 36 ustawy prawo telekomunikacyjne Sąd Okręgowy wskazał, że decyzja została wydana w granicach uznania administracyjnego, analiza rynku i jednoznaczne wnioski z niej płynące upoważniały Prezesa Urzędu do nałożenia na Przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych

Za bezzasadne Sąd Okręgowy uznał wywody powoda dotyczące niewłaściwego określenia rynku, gdyż jak wyżej wskazano rynek został prawidłowo określony.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód w żaden sposób nie wykazał, aby jakiś inny przedsiębiorca mógł działać na rynku odbierania krótkich wiadomości tekstowych w sieci należącej do (...). Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że oddalił wnioski dowodowe dotyczące przesłuchania świadków czy dopuszczenia dowodu z opinii biegłego uznając, że powód mógł konkurencyjność na regulowanym rynku wykazać dokumentami, których z kolei przedstawić nie mógł, gdyż taka konkurencja nie istnieje. Zdaniem Sądu Okręgowego sporządzający odwołanie nie odróżnia rynku zakańczania wiadomości sms od rynku ich rozpoczynania. Sąd Okręgowy pominął też wszelkie zarzuty oparte na wykazywaniu konkurencji na innych rynkach telekomunikacyjnych niż te, którego dotyczy przedmiotowa decyzja uznając, że nie dotyczą one istoty skarżonej decyzji.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód wskazując w odwołaniu, że zamierzony przez Prezesa UKE cel został już na rynku osiągnięty, przystał na sformułowane przez Prezesa zapatrywanie, że istnieje potencjalne zagrożenie w postaci możliwości utrudniania innym operatorom dostępu do sieci (...), co jest wystarczające dla dokonania regulacji rynku.

Sąd Okręgowy uznał przeprowadzoną analizę Prezesa URE oraz wnioski z niej wyciągnięte za pełne, jasne i zrozumiałe dodając, że stronom procesu, jak i Sądowi znany jest fakt wydania podobnych decyzji regulujących rynek zakańczania krótkich wiadomości tekstowych także wobec innych operatorów, co czyni nieuprawnionym zarzut dyskryminacji powoda.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał też zarzut niewykonalności decyzji we wskazanym przez powoda zakresie uznając, że ramy i granice nałożonych na powoda obowiązków zostały wystarczająco jasno określone w zaskarżonej decyzji, obowiązek dostępu jest nałożony w sposób konkretny, wyczerpujący i precyzyjny, a wszelkie wątpliwości mogą być także wyjaśniane w trybie art. 11 § 2 k.p.a. oraz w oparciu o treść art. 6 § 22 ustawy prawo telekomunikacyjne.

Wskazane we wniosku o zmianę nałożonych obowiązków propozycje w istocie nie różnią się od zaproponowanych w zaskarżonej decyzji, sformułowanie proponowanych zmian prowadzi bowiem tylko do zmiany nałożonych obowiązków na uprawnienie powoda do przyjęcia składanych mu wniosków innych operatorów, brak zaś propozycji innego opisu obowiązków regulacyjnych określonych w art. 34 ustawy prawo telekomunikacyjne.

Powyższe rozważania w ocenie Sądu Okręgowego uzasadniają oddalenie odwołania.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości i zarzucając naruszenie:

1. art. 24 pkt 1 i pkt 2 lit. a) w zw. z art. 22 ust. 1, art. 21, art. 25a oraz art. 34 ust. 1, 36, 37 ust. 1 i 2 oraz art. 40 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne przez błędne uznanie, że w sprawie niniejszej zachodziły przesłanki do wydania decyzji i nałożenia na powoda obowiązków regulacyjnych, w szczególności przez uznanie, że rynek właściwy regulowany przedmiotową decyzją został określony, że rynek ten może podlegać regulacji i że uzasadnione jest nałożenie na powoda obowiązku o którym mowa w art. 40 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego;
2. art. 479⁶⁴ k.p.c. w zw. z art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 479⁶⁰ w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności ramowej (Dyrektywa ramowa) przez nieustalenie okoliczności faktycznych uzasadniających uznanie, że powód zajmuje znaczącą pozycję na rynku właściwymi że zasadne jest nałożenie na powoda obowiązków regulacyjnych określonych w decyzji, a także pominięcie istoty zarzutów odwołania, nierozpatrzenie sprawy merytorycznie i zaniechanie orzeczenia co do istoty;
3. art. 479⁶⁴ k.p.c. w zw. z art. 24 pkt 1 i 2 lit. a) w zw. z art. 22 ust. 1, art. 21, art. 25a oraz art. 34 ust. 1, 36, 37 ust. 1 i 2 oraz art. 40 ust. 1 pt w zw. z art. 1 ust. 2 pt przez oddalenie odwołania w sytuacji, gdy nałożone decyzją obowiązki regulacyjne nie służyły realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 pt, a ich nałożenie prowadziło do dyskryminacji powoda wobec zagranicznych operatorów świadczących usługi zakańczania połączeń sms;
4. art. 228 § 2 i § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodów na okoliczności mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie i oparcie się na faktach rzekomo znanych Sądowi z urzędu mimo nie zwrócenia na nie uwagi stron na rozprawie;
5. art. 227 w zw. z art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nierozważenie wszechstronne materiału zebranego w sprawie oraz niewskazanie w uzasadnieniu wyroku dowodów, na których Sąd oparł się dokonując ustaleń faktycznych oraz przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uchylenie decyzji w całości, ewentualnie poprzez uchylenie decyzji w punkcie IV.4 i zmianę decyzji w części w ten sposób, że, że punkty I oraz IV.1 i IV. 2 otrzymują brzmienie wskazane w odwołaniu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wnosząc też o orzeczenie o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, o ile zmierza do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, koncentrując swoje rozważania na ocenie samego przebiegu postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej, nie zaś na rozstrzygnięciu sporu będącego istotą niniejszego postępowania.

Niewątpliwie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, częściowo cytowanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, utrwalony jest pogląd, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzeka jako sąd pierwszej instancji i obowiązany jest do merytorycznego rozpoznania sprawy, a więc dokonania ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia oraz ich oceny prawnej według stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili orzekania (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 17 marca 2010 r., III SK 40/09, LEX 585389).

Konstrukcja uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy w istocie ograniczył się do oceny – bardzo pobieżnej - zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, nie dokonując żadnych ustaleń w zakresie niezbędnym dla oceny zasadności stanowiska prezentowanego przez obie strony.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia obejmują jedynie stanowiska powoda i właściwych organów wyrażane w toku postępowania administracyjnego.

Tymczasem istota niniejszego postępowania wymaga zbadania przez Sąd I instancji, jako sąd orzekający merytorycznie, wszystkich okoliczności istotnych dla oceny zasadności regulacji dokonanej zaskarżoną decyzją.

Rozdział 1 Działu II ustawy Prawo telekomunikacyjne jest poświęcony analizie rynku, postępowaniu w sprawie określania rynków właściwych, nakładaniu, zmianie i uchylaniu obowiązków regulacyjnych. Tytuł rozdziału pierwszego określa w sposób chronologiczny poszczególne etapy regulowania rynku telekomunikacyjnego. Postępowanie to rozpoczyna analiza danego rynku. Analiza rynku jest przeprowadzana w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych. Przepis art. 22 ust. 1 określa cele, dla jakich jest przeprowadzana analiza rynku. Zgodnie z jego treścią po dokonaniu analizy o której mowa w art. 21 Prezes UKE przeprowadza postępowanie w celu: 1) określenia rynku właściwego; 2) ustalenia, czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą; 3) wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców obowiązków regulacyjnych; 4) utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku.

Wynika z tego, że określenie rynku właściwego musi być poprzedzone analizą rynku w trybie art. 21. 1.Pt.

Kolejnym krokiem jest ustalenie, czy na rynku właściwym powód może być uznany za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego kolektywną pozycję znaczącą, stwierdzenie, czy na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja i wskazanie okoliczności uzasadniających nałożenie na przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych,

biorąc pod uwagę adekwatność i proporcjonalność danego obowiązku do problemów rynkowych, których rozwiązanie służy realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2.

Dokonane przez Sąd Okręgowy jako sąd I instancji ustalenia faktyczne powinny zatem odnosić się przede wszystkim do tych kwestii, gdyż dopiero wskazanie okoliczności branych pod uwagę w ramach analizy rynku, a w konsekwencji przy określaniu rynku właściwego i ocenie pozycji powoda na prawidłowo określonym rynku a także okoliczności uzasadniających nałożenie na przedsiębiorcę określonych obowiązków regulacyjnych pozwoli na pełną i rzeczywistą ocenę prawidłowości wydanej decyzji i zasadności zarzutów zawartych w odwołaniu.

Tymczasem z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy nie dokonał żadnych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, poprzestając na pobieżnym odniesieniu się do zarzutów odwołania. Odnosząc się do zarzutów dotyczących wadliwości w ustaleniu przez Prezesa UKE rynku właściwego Sąd Okręgowy wskazał jednym zdaniem, że „wywody powoda dotyczące niewłaściwego określenia rynku są bezzasadne, albowiem jak wyżej wskazano rynek został prawidłowo określony”, przy czym zdanie to poprzedzono lakonicznym wywodem ograniczającym się do stwierdzenia, że decyzja zawiera analizę rynku i wnioski z tego płynące oraz że decyzja została wydana w granicach uznania administracyjnego.

Taki wywód Sąd Okręgowy świadczy o całkowitym pominięciu kwestii najistotniejszej dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jaką jest ustalenie rynku właściwego, zaś z treści uzasadnienia nie sposób wywnioskować, z jakich przyczyn Sąd Okręgowy uznał zasadność stanowiska Prezesa UKE wyrażonego w decyzji.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że celem zatem zdefiniowania rynku, zarówno w wymiarze asortymentowym, jak i w wymiarze geograficznym, jest identyfikowanie rzeczywistych konkurentów danego przedsiębiorstwa, którzy są w stanie zakłócić zachowanie tego przedsiębiorstwa oraz nie dopuszczać ich do zachowania w sposób niezależny od skutecznej presji konkurencyjnej. Dopiero właściwie zdefiniowany rynek jest narzędziem mającym na celu zidentyfikowanie oraz określenie ograniczeń konkurencji między przedsiębiorstwami co ostatecznie dopiero pozwala na ustalenie przez organ czy dane przedsiębiorstwo bądź przedsiębiorstwa mają pozycję odpowiadającą pozycji dominującej.

W dalszej kolejności odnosząc się do konkurencyjności na rynku właściwym zdefiniowanym w zaskarżonej decyzji Sąd Okręgowy wskazał jedynie, że powód w żaden sposób nie wykazał, aby jakiś inny przedsiębiorca mógł działać na rynku określonym w decyzji, zaś uzasadniając oddalenie wniosków dowodowych powoda Sąd Okręgowy stwierdził, że „konkurencyjność na regulowanym rynku powód mógł wykazać dowodami, których przedstawić nie mógł, gdyż taka konkurencja nie istnieje”.

Tym samym Sąd Okręgowy z góry założył, że wnioski dowodowe powoda zmierzają do wykazania okoliczności, których zdaniem Sądu wykazać nie sposób, gdyż Sąd Okręgowy uważa, że okoliczności te nie istnieją, przy braku jakiegokolwiek uzasadnienia takiego stanowiska.

Treść powyższych wywodów Sąd Okręgowy oraz brak jakichkolwiek ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy daje w ocenie Sądu Apelacyjnego pełne podstawy do uznania, iż nie została rozpoznana istota sprawy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że pojęcie „istota sprawy” o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c. dotyczy jej aspektu materialnoprawnego i zachodzi w sytuacji, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnoprawnej dochodzonych roszczeń, jak też skierowanych przeciwko nim zarzutów merytorycznych, a więc nie odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 r. II CSK 274/11, LEX nr 1110971).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zakres rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy, ograniczony do zrelacjonowania przebiegu postępowania administracyjnego i bezrefleksyjnego stwierdzenia, że decyzja Prezesa UKE mieści w granicach uznania administracyjnego, uzasadnia zastosowanie art. 386 § 4 k.p.c., gdyż wadliwość procedowania sądu pierwszej instancji uniemożliwia włączenie się przez sąd odwoławczy do rzeczowego rozpoznania sprawy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien zatem poczynić ustalenia faktyczne niezbędne przede wszystkim dla oceny prawidłowości dokonanej przez Prezesa UKE analizy rynku i określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwie stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3 ustawy prawo telekomunikacyjne, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, ustalenia, czy na rynku właściwym powód może być uznany za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego kolektywną pozycję znaczącą, stwierdzenia, czy na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz ustalenia, czy zachodzą okoliczności uzasadniające nałożenie na powoda jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych, biorąc pod uwagę adekwatność i proporcjonalność danego obowiązku do problemów rynkowych, których rozwiązanie służy realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 prawa telekomunikacyjnego.

Sąd Okręgowy ponownie też dokona oceny zasadności wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda kierując się przesłankami wskazanymi w przepisach art. 207 i art. 217 k.p.c.

Dopiero po dokonaniu niezbędnych ustaleń Sąd Okręgowy dokona oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji, w szczególności w zakresie przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne analizy rynku usług świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych (SMS) w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) zakańczania połączeń głosowych, stwierdzenia, że na rynku tym nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia powoda jako przedsiębiorcy zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku oraz nałożenia na powoda obowiązków regulacyjnych z tytułu posiadania znaczącej pozycji rynkowej.

Sąd Okręgowy weźmie przy tym pod uwagę definicję rynku właściwego zawartą w art. 4 pkt 9 u.o.k.k. - rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Sąd Okręgowy winien także uwzględnić fakt , że przedsiębiorstwa podlegają trzem głównym źródłom ograniczania konkurencji: substytucyjności popytu, substytucyjności podaży oraz potencjalnej konkurencji. Z gospodarczego zatem punktu widzenia, dla zdefiniowania rynku właściwego, substytucyjność popytu stanowi najbardziej bezpośrednią oraz skuteczną siłę dyscyplinującą działającą na dostawców danego produktu, w szczególności w odniesieniu do ich decyzji w sprawie ustalania cen. Przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw nie może mieć wpływu na panujące warunki sprzedaży, takie jak ceny, jeśli jej klienci są w stanie łatwo przestawić się na produkty substytucyjne lub korzystanie z usług dostawców zlokalizowanych w innym miejscu.

Sąd Okręgowy weźmie też pod uwagę fakt, że sformułowana w art. 4 pkt 9 u.o.k.k. definicja rynku właściwego odnosi się zarówno do produktów (usług), jak i zasięgu geograficznego. Rynek geograficzny zgodnie z tą definicją oznacza obszar, na którym ze względu na rodzaj towarów i ich właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Określenie rynku geograficznego zawarte w tej definicji jest podobne jego definicji w Wytycznych Urzędu Nadzoru EFTA z dnia 14 lipca 2004 r. w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej w związku z ramami regulacyjnymi sieci i usług łączności elektronicznej, o których mowa w załączniku XI Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym.

Dopiero uwzględnienie wskazanych wyżej kwestii pozwoli na rzeczywiste odniesienie się do zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu i stwierdzenie czy wydana przez Prezesa UKE decyzji spełnia wymagania określone w art. 24 ustawy prawo telekomunikacyjne.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.