

Sygn. akt VI ACa 553/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2011r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ksenia Sobolewska – Filcek (spr.)

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz

Sędzia SA – Teresa Mróz

Protokolant - sekr. sądowy Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2011r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W., obecnie (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale (...) S.A. w W.

o zmianę umowy

na skutek apelacji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i apelacji (...) S.A. w W.

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

z dnia 21 grudnia 2010r.

sygn. akt XVII AmT 97/09

I oddała obie apelacje;

II zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz od (...) S.A. w W. na rzecz (...) S.A. w W. kwoty po 270,00 zł. (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 553/11

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję nr (...) wydaną przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE, pozwany) w dniu 12 lutego 2009r. na skutek wniosku (...) S.A. w W. (dalej (...), zainteresowany) o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o Połączeniu Sieci, zawartą w dniu 8 listopada 2007r. pomiędzy (...) a (...) Sp. z o.o. w W. (dalej (...), powódka), w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...), zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 22 października 2008r. nr (...), zwaną dalej Decyzją MTR 2008. W uzasadnieniu powyższego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Zaskarżoną decyzją Prezes URE zmienił postanowienia Umowy o Połączeniu Sieci, zawartej w dniu 8 listopada 2007r. pomiędzy(...), a (...) w ten sposób, że w Załączniku Finansowym Umowy, w Rozdziale 2, nadał § 2 ust 1 pkt a brzmienie, zgodnie z którym stawka należna (...) od (...) za usługi zakańczania połączeń w sieci (...) ma wynosić:

- do dnia 30 czerwca 2009r., w okresach taryfikacyjnych T1, T2, T3 – 0,2162 zł/min;

- do dnia 1 lipca 2009r., w tych samych okresach taryfikacyjnych – 0,1677 zł/min.

Równocześnie Prezes URE określił termin obowiązywania ww. decyzji do dnia 5 sierpnia 2009r. i na podstawie art. 206 ust 2a w zw. z art. 206 ust 2 Ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo Telekomunikacyjne (Dz.U.04.171.1800 ze zmianami, dalej Pt) nadał jej rygor natychmiastowej wykonalności.

Decyzja ustalała stawkę MTR obowiązującą pomiędzy (...), a (...) w okresie w niej wskazanym, ze skutkiem ex nunc od chwili doręczenia jej stronom Umowy.

Z uzasadnienia ww. decyzji wynika, że:

- w dniu 17 lipca 2006r. decyzją nr (...) uznał (...) za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową (Decyzja SMP);

- w dniu 22 października 2008r. nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) (stawki MTR) do poziomu 0,1677 zł/min., dopuszczając w okresie od 1 stycznia 2009r. do 30 czerwca 2009r. stawkę MTR w wysokości 0,2162 zł/min (Decyzja MTR 2008);

- (...) i (...) nie doszły do porozumienia w zakresie stawki MTR, co wiązało się z niewykonaniem przez (...) obowiązku nałożonego na nią Decyzją MTR 2008;

- działanie (...) stwarzało zagrożenie dla konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym, więc istniała sytuacja wyjątkowa uzasadniająca wydanie decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego.

W odwołaniu od powyższej decyzji (...), zaskarżając ją w całości, wniosła o jej uchylenie lub zmianę poprzez nadanie brzmienia wskazanego przez powódkę zarzuciła jej naruszenie:

- art. 3 ust 2 i 3 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dyrektywa Ramowa) w zw. z art. 146 ust 4 pkt 4, art. 148 pkt 2 i 7 Konstytucji RP, art. 37 ust 3 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996r. o Radzie Ministrów, art. 190 ust 4 Pt poprzez przyjęcie, że Prezes UKE spełnia kryteria niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu ww. przepisów;

- art. 28 ust 1 pkt 3, 4, 5a, 6-8 w zw. z art. 30 Pt poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez uwzględnienia wszystkich kryteriów, których analiza musi poprzedzać wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym;

- art. 28 ust 1 pkt 1 Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez przyjęcie, że obniżenie stawek MTR jest uzasadnione interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnej, choć w rzeczywistości uwzględnia wyłącznie interes(...);

- art. 17 Pt i art. 15 pkt 3 Pt poprzez wydanie decyzji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, mimo, że nie zachodzą przesłanki orzekania w tym trybie;

- art. 62 k.p.a., względnie art. 104 § 1 i 2 K.p.a. w zw. z art. 206 ust 1 Pt poprzez niepołączenie do wspólnego rozpoznania sprawy wszczętej z wniosku (...) o zmianę Umowy o Połączeniu Sieci i sprawy wszczętej z wniosku (...) o wydanie decyzji w sprawie określenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie usługi dostępu do sieci ruchomej (...), a w efekcie – rozstrzygnięcie wniosku (...) bez rozpoznania wniosku (...).

Pozwany – Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania, a zainteresowany – (...) nie zajął stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił, że:

- decyzją nr (...) z dnia 17 lipca 2006r. Prezes UKE ustalił, że na rynku świadczenia usług zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakańczanie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja oraz wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na tym rynku oraz nałożył na (...) obowiązki regulacyjne;
- w dniach 26 – 27 września 2006r. (...), wypełniając nałożony na nią obowiązek regulacyjny, przekazała Prezesowi UKE uzasadnienie ustalonej stawki MTR;
- Decyzją MTR 2007 z 26 kwietnia 2007r. Prezes UKE nałożył na (...) obowiązek obniżenia w terminie 3 lat stawki MTR, według ustalonego harmonogramu. Od powyższej decyzji (...) wniosła odwołanie do Sądu OKiK;
- w dniu 9 kwietnia 2008r. (...), wykonując nałożony na nią obowiązek, wskazała Prezesowi UKE uzasadnienie kosztu świadczenia usługi MTR;
- Decyzją MTR 2008 z 22 października 2008r. Prezes UKE nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawek MTR do poziomu wskazanego w przyjętym harmonogramie;
- w dniu 30 grudnia 2008r. Prezes UKE stwierdził wygaśnięcie Decyzji MTR 2007;
- w listopadzie i grudniu 2008r. (...) przedstawiła(...) propozycje aneksu do łączącej te podmioty Umowy o Połączeniu Sieci;
- z powodu nieosiągnięcia porozumienia (...) pismem z 8 grudnia 2008r. wystąpiła do Prezesa UKE o wydanie postanowienia określającego termin zakończenia negocjacji z (...), a Prezes UKE ustalił ten termin na dzień 12 stycznia 2009r.;
- w dniach 8 i 13 stycznia 2009r. (...) i (...) złożyły wnioski o wydanie przez Prezesa UKE decyzji w sprawie określenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie usługi dostępu do sieci ruchomej (...) oraz w sprawie zmiany Umowy o Połączeniu Sieci;
- w dniu 12 lutego 2009r. Prezes UKE, po rozpoznaniu wniosku(...) wydał zaskarżoną decyzję;
- wyrokiem z dnia 10 maja 2010r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na w uwzględnienie odwołania (...) uchylił Decyzję MTR 2008, a Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa UKE od powyższego rozstrzygnięcia, przez co Decyzja MTR 2008 została wyeliminowana z obrotu.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie (...) od decyzji (...) dnia 12 lutego 2009r. zasługiwało na uwzględnienie. Decyzją tą Prezes UKE zmienił postanowienia łączącej (...) i(...) Umowy w zakresie stawki MTR, dostosowując ją do postanowień Decyzji MTR 2008. W chwili jej wydania nie było podstaw by kwestionować legitymację Prezesa UKE do wydania decyzji kształtujących indywidualnie stawkę MTR w umowach (...) z innymi operatorami, w oparciu o nieprawomocną, ale wykonalną i funkcjonującą w obrocie Decyzję MTR 2008. Jednak uprawomocnienie się wyroku Sądu OKiK z dnia 10 maja 2010r. uchylającego Decyzję MTR 2008 i skutkującego jej wyeliminowanie ze sfery obowiązującego prawa ze skutkiem wstecznym nie pozostaje bez wpływu na ocenę decyzji z dnia 12 lutego 2009r. U jej podstaw legły bowiem ustalenia Prezesa UKE, będące jednocześnie podstawą wydania Decyzji MTR 2008, a nadto, z chwilą uchylenia tej ostatniej, odpadła jedna z przesłanek wskazanych w art. 28 ust 1 Pt, uzasadniających wydanie zaskarżonej decyzji, w postaci „obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami postępowania”.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że skoro (...) jest przedsiębiorcą posiadającym znaczącą pozycję rynkową na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (Decyzja SMP), ciąży na niej wynikający z art. 40 Pt obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone

koszty. Realizując ten obowiązek, (...) przedstawiła Prezesowi UKE propozycję stawki MTR wraz z uzasadnieniem. Prezes UKE nie zaakceptował tej propozycji i wydał Decyzję MTR 2008, której późniejsze wyeliminowanie z obrotu nie zdejmuje wprawdzie z (...) obowiązku wynikającego z art. 40 Pt, lecz prowadzi do wniosku, że dalsze funkcjonowanie zaskarżonej decyzji wydanej na podstawie i w celu realizacji Decyzji MTR 2008, jest niemożliwe i bezpodstawne, ponieważ ustalenia poczynione przez Prezesa UKE przy wydawaniu Decyzji MTR 2008 i przytoczone w związku z wydaniem zaskarżonej decyzji, również przestały obowiązywać. A bez przeprowadzenia stosownej analizy ponoszonych przez (...) kosztów świadczenia usług MTR w ramach Umowy z (...) nie można a priori przyjąć stawki określonej uprzednio przez Prezesa UKE w Decyzji MTR 2008. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika jednak, by przed wydaniem zaskarżonej decyzji Prezes UKE przeprowadził taką analizę. Nie ma więc podstaw do uznania, że stawka w niej przyjęta została oparta na kosztach ponoszonych przez (...), która przedstawiła odmienne wyliczenie. Nie można zatem wykluczyć, że stawka ta została ustalona z naruszeniem art. 40 ust 1 Pt, przez co decyzja jest w praktyce sprzeczna z celem jej wydania, jakim było stworzenie na regulowanym rynku skutecznej i zrównoważonej konkurencji. Nawet więc gdyby wydanie zaskarżonej decyzji było uzasadnione spełnieniem innych wymienionych w art. 28 ust 1 Pt kryteriów, niespełnienie kryterium realizacji obowiązków nałożonych na (...) jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej oraz kryterium rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego skutkuje brakiem możliwości uznania, że Prezes UKE działał tu w interesie publicznym i, w konsekwencji, uchyleciem zaskarżonej decyzji. Rozpoznanie pozostałych zarzutów odwołania Sąd Okręgowy uznał w tym stanie rzeczy za zbędne.

Odnosząc się zaś do twierdzeń Prezesa UKE, że pomimo uchylecia Decyzji MTR 2008 zaskarżona decyzja jest prawidłowa, ponieważ w chwili jej wydania Decyzja MTR 2008 była wykonalna i funkcjonowała w obrocie, a powódka nie kwestionowała ustalonych w niej stawek, zaś obecnie powódce służy jedynie wniosek o wznowienie postępowania w oparciu o art. 145 § 1 k.p.a., Sąd Okręgowy stwierdził, że skierowanie powódki, która skorzystała ze służącej jej drogi sądowej, na długotrwałą i nieuzasadnioną ekonomicznie drogę postępowania administracyjnego, nie znajduje uzasadnienia prawnego. Nadto, w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji wskazano wyraźnie, że przyjęte w niej stawki prowadzą do dostosowania zasad rozliczania między stronami łączącej je Umowy do stanu określonego w Decyzji MTR 2008. Natomiast to, że powódka w odwołaniu od spornej decyzji nie kwestionowała przyjętych w niej stawek, nie oznacza, że je akceptowała w sytuacji, gdy równolegle zaskarżyła Decyzję MTR 2008. Uchylenie zaś tej Decyzji z przyczyn proceduralnych nie oznacza, że wysokość przyjętych w niej stawek była zgodna z art. 40 ust 1 Pt. Przeprowadzenie postępowania zgodnie z wymaganymi procedurami mogłoby bowiem skutkować ustaleniem stawek w innej wysokości. Należy przy tym pamiętać, że Decyzja MTR 2008 była poprzedzona Decyzją MTR 2007, która przewidywała inną wysokość stawek MTR i odmienny harmonogram ich wprowadzenia. Uchylenie zaskarżonej decyzji nie było też wynikiem zastosowania automatyzmu, lecz normalnym następstwem wyeliminowania z obrotu prawnego aktu, który był podstawą jej wydania w sytuacji, gdy Prezes UKE nie przeprowadził przy jej wydaniu odrębnego postępowania celem sprawdzenia zgodności przyjętej stawki MTR z art. 40 ust 1 Pt. Za pozbawione znaczenia uznał Sąd Okręgowy wywody pozwanego, jakoby sporna decyzja była wydana w trybie wskazanym w art. 29 Pt., a także stwierdził, że nie są uprawnione jego twierdzenia, jakoby przyjęta w niej stawka MTR znajdowała podstawę w art. 40 ust 1 Pt.

Apelacje od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, wnieśli: zainteresowany – (...) S.A. w W. oraz pozwany - Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

(...) S.A. w W. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie zarzucając naruszenie przepisów postępowania w postaci:

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewystarczające wyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej wyroku, a w szczególności przyczyn, dla których sąd I instancji nie uwzględnił stanowiska pozwanego w zakresie, w jakim te uchybienia uniemożliwiają kontrolę instancyjną wyroku i znacząco utrudniają sporządzenie rzeczowej i skutecznej apelacji;

- art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy odwołanie nie zawierało zarzutów uzasadniających jego uwzględnienie oraz istniała podstawa prawna i kompetencje pozwanego do wydania decyzji;

- art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. przez jego zastosowanie w sytuacji, gdy istniały przesłanki do wydania spornej decyzji;

- art. 3 § 2 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego oraz niezbadanie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu rozkładu ciężaru dowodów i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym, co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznanie istoty sprawy, zaniechania zbadania materialnej podstawy żądania odwołania i pominięcie istotnych zarzutów odwołania.

Zainteresowany zarzucił również sądowi I instancji naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci niewłaściwego zastosowania art. 17 Pt przez uznanie, że w sprawie nie zachodził stan bezpośredniego i poważnego zagrożenia konkurencyjności lub interesów użytkowników, co stanowi przesłankę wydania decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, ewentualnie – o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie odwołania, zarzucając obrazę przepisów postępowania w postaci:

- art. 328 § 2 k.p.c. w szczególności poprzez brak wyjaśnienia przyczyn przyjęcia, że uchylenie Decyzji MTR 2008 nastąpiło ze skutkiem wstecznym oraz, że w chwili wyrokowania zaskarżona decyzja funkcjonowała w obrocie, jak również przyczyn, dla których uznano, że w chwili wydania decyzji nie uwzględniono kryteriów z art. 28 ust 1 pkt 2 i 5c Pt oraz poprzez brak wskazania dowodów, na których sąd się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, a także poprzez zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z prawidłowym przytoczeniem przepisów prawa;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanie błędnych ustaleń faktycznych i przyjęcie, że w chwili wyrokowania decyzja funkcjonowała w obrocie, choć utraciła moc z dniem 5 sierpnia 2009r. oraz, że uchylenie Decyzji MTR 2008 już po tej dacie miało skutek ex tunc, gdy tymczasem skutki uchylenia tej decyzji nastąpiły ex nunc, a także przyjęcie przez sąd, że w postępowaniu administracyjnym zakończonym wydaniem Decyzji MTR 2008 obligatoryjne było przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego, gdy tymczasem z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, że pozwany winien był przeprowadzić postępowanie konsultacyjne;

- art. 479⁶⁴ § 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. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz nierozpoznanie istoty sprawy i zaniechanie wszechstronnego rozważenia zarzutów podniesionych przez powoda w odwołaniu;

- art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez uchylenie decyzji z wybiórczym uwzględnieniem okoliczności zaistniałych po jej wydaniu (uchylenie Decyzji MTR 2008) i nie wzięcie pod uwagę, że w chwili wyrokowania zaskarżona decyzja nie obowiązywała.

Pozwany zarzucił również obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 28 ust 1 pkt 2 Pt oraz art. 28 ust 1 pkt 5c Pt poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że przy wydaniu spornej decyzji nie zostały spełnione przesłanki w postaci realizacji obowiązków nałożonych na (...) jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej oraz zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.

Powódka – (...) Sp. z o.o. w W. wniosła o oddalenie obu apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Żadna z wniesionych w sprawie apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie, a zarzuty podniesione przez Prezesa UKE i (...) okazały się chybione.

Odnosząc się do podniesionych przez obu skarżących zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego i materialnego Sąd Apelacyjny zważył, że choć w odwołaniu powódka podniosła szereg zarzutów natury formalnej, jak i materialnoprawnej, u podstaw zaskarżonego wyroku legło stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że sporna decyzja wydana była w oparciu o Decyzję MTR 2008, w celu dostosowania stawek MTR przyjętych w łączącej (...) i (...) Umowy o Połączeniu Sieci do stawek ustalonych w Decyzji, a zatem wyeliminowane tej ostatniej z obrotu na skutek uchylenia prawomocnym wyrokiem Sądu OKiK, spowodowało odpadnięcie istotnych przesłanek wydania spornej decyzji określonych w art. 28 ust 1 pkt 2 i 5c Pt. Wprawdzie bowiem wyeliminowanie Decyzji MTR 2008 nie zdjęło z (...) obowiązku, o którym mowa w art. 40 ust 1 Pt, jednak bez przeprowadzenia analizy ponoszonych przez (...) kosztów świadczenia usług MTR dla potrzeb weryfikacji Umowy łączącej ją z(...) nie można przyjąć prawidłowości stawek ustalonych sporną decyzją. Konieczność zaś uchylenia spornej decyzji z tych przyczyn spowodowała odstępianie przez Sąd Okręgowy od badania zasadności pozostałych zarzutów odwołania, a tym samym także od analizowania stanowiska pozwanego w tym względzie. Należy także stwierdzić, że powyższą ocenę Sąd Okręgowy poprzedził ustaleniami faktycznymi, które nie są kwestionowane przez żadną ze stron procesu, a które wynikają z dowodów w postaci zgromadzonych w sprawie dokumentów. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, by uzasadnione były podniesione przez obu skarżących zarzuty naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd OKiK powołał bowiem przepisy prawa materialnego istotne z punktu widzenia motywów rozstrzygnięcia, wyjaśnił ich zastosowanie w okolicznościach tej sprawy i wskazał skutki materialnoprawne dostrzeżonego uchybienia tym przepisom przez pozwanego, co odpowiada wymogom art. 328 § 2 k.p.c. oraz stwarza wszystkim stronom procesu możliwość rzeczowego odniesienia się do faktycznych i prawnych podstaw rozstrzygnięcia. Należy też stwierdzić, że ocena skutków uchylenia Decyzji MTR 2008 i możliwości uchylenia spornej decyzji w sytuacji, gdy wyekspirował już termin jej obowiązywania, leży w płaszczyźnie stosowania prawa materialnego, zatem polemika z taką oceną również winna opierać się na zarzutach naruszenia tego prawa i nie uzasadnia zarzutów uchybienia przepisom prawa procesowego, w tym zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. To samo odnosi się do pozostałych, podniesionych w obu apelacjach zarzutów dotyczących uchybień w toku postępowania dowodowego:

Przede wszystkim wyjaśnienia wymaga, iż wbrew wywodom apelacji, ciężar dowodu w sprawie niniejszej, w zakresie okoliczności uzasadniających wydanie decyzji w trybie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 17 Pt, spoczywał, nie na odwołującej się, a na Prezesie UKE. Jak trafnie wywodzili wszyscy uczestnicy procesu, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego postępowanie z odwołania od decyzji Prezesa UKE jest postępowaniem rozpoznawczym, prowadzonym na zasadach postępowania kontradiktoryjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 87; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 czerwca 2002 r., I CKN 753/00, LexPolonica nr 1610015; z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 47; z dnia 7 października 1998 r. I CKN 265/98, OSP 2000 nr 5, poz. 68; z 25 lutego 2004 r., III SK 42/04, niepublikowane). Nadto ma ono charakter postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, co decyduje o zaostrożnym rygorystycznym dowodowym. W żadnym więc razie nie było rzeczą sądu orzekającego w tej sprawie „wykazywanie” pozwanemu, że jego ustalenia leżące u podstaw zaskarżonej decyzji „przestały obowiązywać”. To strony winny bowiem wykazywać zasadność swoich twierdzeń i ocen przed sądem, który rozstrzyga spór zaistniały między nimi. Należy równocześnie zaznaczyć, że sąd powszechny rozpoznający odwołanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego od decyzji Prezesa UKE nie ma możliwości nadania tej właśnie decyzji rangi dowodowej dokumentu urzędowego (jak tego domagał się pozwany w apelacji). W tym postępowaniu stanowi ona jedynie istotny element twierdzeń strony pozwanej, jej stanowczą wypowiedź w granicach umocowania prawnego, której zasadność i konsekwencje są przedmiotem rozpoznania przez sąd. W sprawie niniejszej istotnym jest także fakt, że zaskarżona decyzja zapadła w odpowiedzi na wniosek (...) złożony z powołaniem się na art. 27 ust 2 w zw. z art. 30 Pt, a zatem po rozważeniu przez Prezesa UKE argumentów i propozycji zainteresowanego, z pominięciem stanowiska powódki, której wniosek pozostał nierozpoznany. Nadto, Prezes UKE wydał zaskarżoną decyzję w trybie określonym w art. 17 Pt, to jest z pominięciem postępowania konsultacyjnego, uznając, iż zachodzi tu wymóg pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie zarówno konkurencyjności, jak i interesów użytkowników. Powyższe okoliczności wskazują na to, że Sąd OKiK prawidłowo określił obowiązujący w sprawie niniejszej rozkład ciężaru dowodów oraz dostrzegł różnicę pomiędzy twierdzeniem strony co do faktów, a ich wykazaniem za pośrednictwem dowodów. W sytuacji

bowiem, gdy Prezes UKE decyduje się na wydanie decyzji ingerującej we wzajemne stosunki między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, w trybie wyjątkowym, z pominięciem procedury określonej w art. 15 Pt, na nim spoczywa ciężar udowodnienia, że zachodziły wymagane przepisami prawa przesłanki takiej ingerencji.

O ile więc skarżący dostrzegali w pisemnych motywach wyroku brak wskazania dowodów, na których sąd się oparł dokonując ustaleń faktycznych oraz brak wyjaśnienia przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zobowiązani byli przytoczyć takie okoliczności faktyczne, które ich zdaniem były istotne w tej sprawie i zostały przez sąd błędnie ustalone, a także wskazać dowody, które pomimo zaprezentowania ich sądowi, nie zostały przeprowadzone lub były poddane nienależytej ocenie. Tymczasem zainteresowany, podnosząc zarzut naruszenia art. 3 § 2 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. stwierdził jedynie, że Sąd OKiK nie przeprowadził postępowania dowodowego w zakresie analizy ponoszonych przez (...) kosztów usługi MTR mimo, iż „ustalił taką konieczność”. Nie sposób jednak przyznać mu racji choćby z tego względu, że w toku procesu pozwany, a tym bardziej zainteresowany, nie zgłaszali wniosków dowodowych na powyższe okoliczności, powołując się wprost na ustalenia Decyzji MTR 2008. Sąd OKiK nie miał też żadnych uzasadnionych procesowo podstaw, by prowadzić postępowanie dowodowe z urzędu. Natomiast sam pozwany upatrywał naruszenia przez Sąd OKiK przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w wyciągnięciu konsekwencji z oceny, że wyrok uchylający Decyzję MTR 2008 miał skutek *ex tunc* (co, jak wyżej stwierdzono, leży jednak w zakresie stosowania prawa materialnego), a także w błędnym wskazaniu podstawy uchylenia Decyzji MTR 2008 (brak przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego). Ten ostatni zarzut pozostaje jednak bez znaczenia w sprawie niniejszej o tyle, że jej przedmiotem nie jest spór dotyczący prawidłowości Decyzji MTR 2008 i zastosowania przez pozwanego odpowiednich procedur przy jej wydaniu. Pozostaje bowiem istotne to, że Decyzja ta została z dniem 10 listopada 2010r. prawomocnie wyeliminowana z obrotu, ze skutkiem *ex tunc*, wobec braku dochowania ustawowo zagwarantowanych i zastrzeżonych stosownie do art. 6 dyrektywy 2002/21/WE procedur, które umożliwiają zainteresowanym stronom wypowiedzenie się w rozsądnym terminie w kwestii proponowanych przez organ regulacyjny środków mających bezpośredni wpływ na rynek usług telekomunikacyjnych. Wyeliminowanie Decyzji z obrotu pozbawia bowiem pozwanego możliwości skutecznego powoływania się w sprawie niniejszej na to, że od dnia 1 stycznia 2009r. na (...) ciążył wynikający z niej obowiązek stosowania stawki MTR zgodnie z przedstawionym w niej harmonogramem (k. 5 uzasadnienia spornej decyzji).

Rozpoznanie sporu między stronami stosownie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego czyni też chybionymi, a nawet niezrozumiałymi, zarzuty obu apelacji, iż Sąd OKiK nie odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych przez powódkę w odwołaniu. Zarzut taki mógłby skutecznie służyć jedynie stronie, która zainicjowała proces. Odwołanie zastępuje bowiem pozew w sprawie, w toku której sąd winien ustalić przepisy prawa materialnego i zastosować je do stanu faktycznego istniejącego w chwili rozstrzygnięcia. To zaś, że sąd I instancji uznając, iż zachodzą podstawy do uwzględnienia odwołania w wyniku zaistnienia nowych okoliczności w sprawie (wyeliminowanie z obrotu Decyzji MTR 2008), w konsekwencji nie badał zasadności zarzutów podniesionych wprost w odwołaniu i w tym zakresie nie rozpoznał sprawy, nie jest krzywdzące dla pozwanego i zainteresowanego. Jedynie bowiem uznanie części, czy wszystkich, zarzutów odwołania za uzasadnione rozdziłoby po ich stronie stan pokrzywdzenia generujący interes prawny w zaskarżeniu wyroku. Wbrew zarzutom pozwanego, wydając zaskarżony wyrok Sąd OKiK nie ograniczył się też do badania legalności zaskarżonej decyzji i nie uchylił jej z przyczyn naruszenia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Ze wskazanych w uzasadnieniu wyroku podstaw faktycznych i prawnych rozstrzygnięcia wynika, że nie badał w ogóle prawidłowości postępowania administracyjnego, ani nawet nie odniósł się do zarzutów dotyczących braku legitymacji pozwanego do regulowania rynku usług telekomunikacyjnych, a jedynie stwierdził, że wyeliminowanie Decyzji MTR 2008 z obrotu, choć nie zdejmuje z (...) obowiązku wynikającego z art. 40 Pt, prowadzi do wniosku, że dalsze funkcjonowanie zaskarżonej decyzji jest niemożliwe i bezpodstawne, jako że przed jej wydaniem Prezes UKE nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych co do stawki MTR, jaką strony winny przyjąć w Umowie, ponieważ decyzja ta została wydana na podstawie i w celu realizacji Decyzji MTR 2008. Taka ocena zaś (podzielana w całości przez Sąd Apelacyjny) oznacza, że jedynym właściwym rozstrzygnięciem było uchylenie zaskarżonej decyzji, jako nie znajdującej w chwili orzekania wystarczających podstaw faktycznych i prawnych.

Sąd Apelacyjny zważył też, że w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku sąd I instancji stwierdził, że funkcjonowanie w obrocie prawnym nieprawomocnej Decyzji MTR 2008, pomimo jej zaskarżenia przez (...), legitymowało Prezesa UKE do wydawania decyzji indywidualnie kształtujących stawkę MTR w umowach z innymi operatorami. Zatem trudno przypisać mu kwestionowanie legitymacji formalnej pozwanego do działania w tej sprawie. Również w ocenie Sądu Apelacyjnego nie był skuteczny podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 3 ust 2 i 3 Dyrektywy Ramowej 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 1996r. o Radzie Ministrów i art. 190 ust 4 Pt poprzez przyjęcie, że Prezes UKE spełniał kryteria niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu ww. przepisów. Opierał się on na wywodach natury ustrojowej, w szczególności kwestionujących przyjętą przez polskiego ustawodawcę z dniem 27 października 2006r. (zgodnie z ustawą z dnia 24 sierpnia 2006r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych, Dz.U.06.170.1217 ze zm.) i obowiązującą w chwili wydania spornej decyzji zasadę powoływania i odwoływania Prezesa UKE oraz faktycznego uzależnienia tego organu od Prezesa Rady Ministrów (z wszelkimi tego konsekwencjami), przy jednoczesnym usunięciu z Prawa telekomunikacyjnego przepisów gwarantujących jego niezależność. Niezależnie bowiem od tego, że w stanie prawnym aktualnym w dacie wniesienia odwołania wywody te mogły być (w teorii) w znacznej części uznane za trafne, badanie Prawa telekomunikacyjnego pod kątem przyjętych w nim ustrojowych rozwiązań gwarantujących Prezesowi UKE status organu niezależnego i oddzielnego od organizacji udostępniających sieci, urządzenia i usługi łączności elektronicznej nie leży w zakresie kognicji sądów powszechnych rozpoznających odwołanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego od decyzji tego Prezesa. Jak bowiem stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 lutego 2008r. podjętej w sprawie III SZP 1/08 (OSNP 2008/19-20/304, Biul.SN 2008/2/26) akt powołania na stanowisko Prezesa UKE jest dokumentem wykazującym, że wskazana w nim osoba jest Prezesem UKE i może uczestniczyć jako strona w postępowaniu sądowym, o którym mowa w art. 479⁽⁵⁷⁾ i nast. k.p.c., na podstawie art. 479⁽⁶¹⁾ § 1 k.p.c. Sąd powszechny rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji Prezesa UKE może oceniać prawidłowość tego dokumentu w kontekście posiadania lub braku zdolności sądowej Prezesa UKE, natomiast nie jest właściwy do stwierdzania niezgodności z prawem aktu powołania na stanowisko Prezesa UKE, w tym naruszenia procedury powołania na to stanowisko. Tym bardziej więc nie jest uprawniony do kwestionowania przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań ustrojowych gwarantujących niezależność krajowych organów regulacyjnych.

Sąd Apelacyjny zważył ponadto, że sąd I instancji w ogóle nie odnosił się w motywach swego rozstrzygnięcia do spornej pomiędzy stronami kwestii dopuszczalności wydania zaskarżonej decyzji z trybie art. 17 Pt. Stąd nie jest trafny zarzut apelacji zainteresowanego jakoby zaskarżony wyrok zapadł z naruszeniem prawa materialnego w tym zakresie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie sposób jednak podzielić poglądu pozwanego, jakoby okoliczność, że Decyzja MTR 2008 została opatrzona przez pozwanego rygorem natychmiastowej wykonalności, a negocjacje pomiędzy (...), a (...) na temat dostosowania stawek MTR do ww. Decyzji nie doprowadziły do konsensusu, uzasadniało uznanie, że zaszedł przypadek wyjątkowy, wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników. Jak trafnie podnosiła powódka, już w treści art. 17 Pt podkreślona jest wyjątkowość jego zastosowania, a skoro reguluje on przypadki dopuszczalnego odstępstwa od zasady, jaką jest postępowanie określone w art. 15 Pt, jego zastosowanie wymaga w każdym wypadku rozważenia, czy sytuacja rzeczywiście wymaga pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników. Nie jest przy tym wystarczające stwierdzenie, że już samo przedłużanie się negocjacji i brak zawarcia Aneksu do Umowy wprowadzającego stawki MTR zgodnie z Decyzją MTR 2008, stanowi przypadek wyjątkowy i rodzi bezpośrednie oraz poważne zagrożenie, o którym mowa w art. 17 Pt. Potrzeba pilnego działania jest bowiem okolicznością towarzyszącą niemal każdej ingerencji organu regulacyjnego, dokonanej w trybie art. 27 i nast. Pt. Nie może zatem usprawiedliwiać dowolności odstępstw od zasad wskazanych w art. 15 Pt. Brak również przesłanek do uznania, że w sprawie niniejszej przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego znacznie opóźniłoby moment wprowadzenia niższych stawek MTR, a więc spowodowałyby osłabienie pozycji (...), naruszenie interesów użytkowników końcowych i zaburzenia konkurencyjności na rynku usług telekomunikacyjnych, co usprawiedliwiałoby konieczność pilnego działania organu regulacyjnego. Należy bowiem przypomnieć, że powódka w odpowiednim czasie podjęła z(...) negocjacje o zawarcie aneksu do umowy w zakresie nałożonych na nią obowiązków, a następnie wszczęła procedurę wskazaną w art. 27 ust 1 i 2 i nast. Pt (w brzmieniu aktualnym do dnia 6 lipca 2009r.).

Zatem dostrzeżone przez pozwanego zagrożenie konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym mogło być usunięte poprzez wdrożenie w/w procedury, przy uwzględnieniu art. 15 pkt Pt (w brzmieniu aktualnym do dnia 6 lipca 2009r.). Ta sama ocena dotyczy podniesionej przez pozwanego kwestii zagrożenia interesów użytkowników. Stanowisko przeciwne prowadziłoby bowiem do zakwestionowania celowości wprowadzenia przez ustawodawcę tej właśnie procedury. Tymczasem jest ona wyrazem dążenia ustawodawcy do maksymalnego zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym swobody negocjacji umów o dostępie telekomunikacyjnym, przy uwzględnieniu nałożonych na nie obowiązków, nawet w sytuacji zagrożenia konkurencyjności lub interesów użytkowników. Swoboda ta ma zatem znaczenie priorytetowe, a jej naruszenia nie usprawiedliwia dążenie Prezesa UKE do zapewnienia szybkich skutków podjętych działań regulacyjnych.

Odnosząc się natomiast do podniesionych w obu apelacjach zarzutów naruszenia art. 479⁽⁶⁴⁾ § 1 i 2 k.p.c., także w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. i z art. 28 ust 1 pkt 2 i 5c Pt, Sąd Apelacyjny zważył, w pierwszym rzędzie, że wbrew twierdzeniom obu skarżących, z treści art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. nie sposób wywieść wniosku, jakoby Sąd OKiK był uprawniony do uchylecia decyzji wydanej przez Prezesa UKE wyjątkowo – jedynie w oparciu o przesłanki formalne (decyzja wydana bez podstawy prawnej), w postępowaniu administracyjnym wszczętym z urzędu. O tym, jakie rozstrzygnięcie może zapaść w wyniku merytorycznego rozpoznania odwołania od decyzji organu regulacyjnego decyduje za każdym razem specyfika badanej sprawy, czemu nie przeczy cytowany w apelacji pozwanego pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w sprawie I CKN 351/99, czy też orzeczenie przytoczone w apelacji zainteresowanego (wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2005r. wydany w sprawie III SZP 2/05). Nie zawsze też pomimo stwierdzenia braku dostatecznych przesłanek do wydania spornej decyzji sąd powszechny dysponuje dostatecznymi dowodami uzasadniającymi orzeczenie o jej zmianie. Sytuacja taka ma właśnie miejsce w tej sprawie, w której nie jest sporny obowiązek powódki wynikający z art. 40 Pt, jednak ani pozwany, ani zainteresowany, nie przedstawili materiału dowodowego pozwalającego na ocenę, że w stosunkach (...) z (...) jest on nienależycie realizowany, a więc wymaga zmiany Umowy zgodnie z treścią spornej decyzji lub też z wnioskiem (...) z dnia 13 stycznia 2009r. W konsekwencji, brak też przesłanek do uznania, by w sprawie tej zachodził wyjątkowy przypadek, wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników, a więc uzasadniający wydanie decyzji w trybie określonym w art. 17 Pt. Wbrew stanowisku pozwanego, Sąd OKiK wyjaśnił też dostatecznie jakie przesłanki zadecydowały o uznaniu, że uchylenie Decyzji MTR 2008 skutkowało odpadnięciem w sprawie niniejszej przesłanek z art. 28 ust 1 pkt 2 i 5c Pt, co pozbawiło zaskarżoną decyzję podstaw prawnych. Odnosząc się do zarzutów apelacji w ww. zakresie Sąd Apelacyjny zważył też, że stwierdzenie istnienia kompetencji Prezesa UKE do wydania zaskarżonej decyzji nie wyklucza ostatecznego uznania, że wskazane w jej uzasadnieniu podstawy faktyczne rozstrzygnięcia ostatecznie nie zaistniały.

Mając na względzie to, że postępowanie w sprawie niniejszej toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych, Sąd Apelacyjny zważył, iż brak jest podstaw do uznania w ślad za wywodami pozwanego, że nie ma w niej zastosowania art. 316 § 1 k.p.c. Wniosek taki nie wynika z analizy art. 206 ust 3 Pt, ani też przepisów Rozdziałów 1 i 5 Działu IVa Tytułu VII Księgi pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego. Skoro więc Sąd OKiK zobowiązany był wziąć pod uwagę przy wydaniu wyroku stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, nie sposób podzielić przekonania pozwanego, jakoby fakt uchylecia Decyzji MTR 2008 nie mógł być uwzględniony w niniejszym postępowaniu. Oceny tej nie zmienia przytoczona przez skarżącego zasada praworzędności, wymagająca stosowania w postępowaniu administracyjnym przepisów obowiązujących w chwili wydania decyzji do stanu faktycznego istniejącego w tej chwili. Charakter postępowania toczącego się stosownie do art. 479⁽⁵⁷⁾ i nast. k.p.c. nie usprawiedliwia bowiem stosowania w jego trakcie zasad postępowania administracyjnego. Nie jest też rzeczą Sądu OKiK rozpoznającego taką sprawę śledzenie, czy pozwany wzorowo wypełniał obowiązki organu administracyjnego. Przedmiotem orzekania sądu był bowiem spór pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a Prezesem UKE zaistniały w związku z wydaniem przez organ regulacyjny spornej decyzji. Spór taki, zgodnie z wolą ustawodawcy rozstrzygany jest stosownie do zasad procesu cywilnego (gospodarczego), co jest w sprawie niniejszej uzasadnione tym bardziej, że decyzja ta bezpośrednio ingeruje w cywilnoprawne stosunki pomiędzy powódką, a(...), kształtując bezpośrednio ich prawa wynikające z zawartej Umowy i wpływając na zakres przysługującej im swobody

działalności gospodarczej. Stąd chybione są wszystkie argumenty pozwanego dotyczące celowości skierowania powódki na drogę postępowania administracyjnego. Rozstrzygnięcie sporu zaistniałego w tej sprawie należy bowiem do kognicji sądów powszechnych. Podtrzymując powołany w apelacji pozwanego pogląd wyrażony w sprawie VI ACa 89/08, iż granice rozpoznania sprawy w wyniku odwołania od decyzji organu regulacyjnego są pochodną przedmiotowego zakresu tej decyzji, Sąd Apelacyjny miał jednak na uwadze, że decyzja nr(...) nie odnosiła się do stanu już zaistniałego, a kształtowała prawa i obowiązki stron Umowy na przyszłość, zaś podstawową przesłanką jej wydania było działanie Decyzji MTR 2008 – wprawdzie nieprawomocnej i zaskarżonej przez (...), jednak opatrzonej klauzulą natychmiastowej wykonalności – kwestia jej funkcjonowania w obrocie leżała więc w granicach podstaw faktycznych i prawnych spornej decyzji. Nie budzi zaś wątpliwości, że w chwili zamknięcia rozprawy Decyzja MTR 2008 była wyeliminowana z obrotu na skutek jej uchylecia wyrokiem Sądu OKiK z dnia 10 maja 2010r., który uprawomocnił się z dniem 10 listopada 2010r. wobec oddalenia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie apelacji Prezesa UKE. W chwili tej wyekspirował już także termin obowiązywania spornej decyzji, jako że ustalony był on na dzień 5 sierpnia 2009r. Wywarła ona jednak określone skutki prawne i faktyczne, których konsekwencje trwają nadal. Począwszy od 12 lutego 2009r. zaskarżona decyzja ukształtowała bowiem zasady rozliczeń między stronami Umowy z tytułu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci (...) w sposób odmienny, niż dotychczas przez nie ustalony, co ma niewątpliwy wpływ na dalsze stosunki między tymi podmiotami oraz na ich aktualną sytuację rynkową, a przez to uzasadnia wywód Sądu OKiK o potrzebie wyeliminowania jej z obrotu. W żadnym razie więc nie zachodziły w toku sprawy niniejszej przesłanki do umorzenia tego postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. ponieważ merytoryczne rozstrzygnięcie o żądaniu powódki służyć będzie należytemu uregulowaniu wzajemnych stosunków i roszczeń między uczestnikami niniejszej sprawy, nie jest więc zbędne, ani tym bardziej niedopuszczalne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego błędne jest także przeświadczenie pozwanego, jakoby uchylene Decyzji MTR 2008 wywarło jedynie skutek na przyszłość. W pierwszym rzędzie stwierdzić należy, że wobec treści art. 479⁽⁶⁴⁾ § 1 i 2 k.p.c. chybione są wszelkie wywody pozwanego oparte na twierdzeniu, że Sąd OKiK nie stwierdził jej nieważności. Takie orzeczenie nie mogło bowiem zapaść w sprawie rozpoznawanej w trybie art. 479⁽⁵⁷⁾ i nast. k.p.c. W sprawie niniejszej nie podlegały też szczegółowej analizie przyczyny uchylene Decyzji przez Sąd OKiK. Wbrew twierdzeniom skarżącego sąd I instancji w żadnym razie nie kwestionował kompetencji pozwanego do wydawania Decyzji nakładających na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązek dostosowania stawek MTR do poziomu wskazanego w przyjętym przez organ regulacyjny harmonogramie, ani decyzji zmieniającej Umowę łączącą (...) z (...) poprzez wprowadzenie stawek przyjętych w Decyzji MTR. Stwierdził jedynie, że skutkiem wyroku wydanego w sprawie VI ACa 889/10 Sądu Apelacyjnego w Warszawie jest to, że Decyzja niewątpliwie została wyeliminowana z obrotu, przez co odpadła podstawowa przesłanka wydania spornej decyzji z 12 lutego 2009r. w postaci konieczności dostosowania stawek MTR przyjętych przez strony Umowy do stawek określonych w Decyzji. Ocena ta jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowa. Przytoczone w apelacji strony pozwanej poglądy doktryny dotyczące skutków wyroku kształtującego, wydanego przez sąd powszechny, wyroku uchylającego decyzję administracyjną, wydanego przez sąd administracyjny oraz skutków uchylene decyzji administracyjnej na podstawie (uchylonego już) art. 207 § 2 pkt 1 k.p.a. nie znajdują bezpośredniego zastosowania w sprawie niniejszej z uwagi na specyfikę postępowania, o którym mowa w art. 479⁽⁵⁷⁾ pkt 1 k.p.c. Należy też stwierdzić, że różnorodność materii regulowanej decyzjami, o których mowa w art. 206 ust 2 Pt, wyklucza arbitralne opowiedzenie się za jednym z możliwych skutków uchylene zaskarżonej decyzji organu regulacyjnego. Jak wyżej wskazano, specyfiką Decyzji MTR 2008 było m.in. to, że nakładała na powódkę obowiązki regulacyjne w zakresie dostosowania stawek MTR do poziomu wskazanego w przyjętym harmonogramie, a więc nie była to decyzja „zamykająca” niejako dotychczas istniejący stan faktyczny stwierdzeniem zaistnienia konkretnych okoliczności (jak np. decyzja, o której mowa obecnie w art. 206 ust 2 pkt 1 Pt) tylko rozstrzygnięcie nakładające na powódkę obowiązek konkretnego działania na przyszłość, a co więcej, w istotny sposób ograniczająca należną jej, jak każdemu przedsiębiorcy, swobodę działalności gospodarczej. Decyzja nie była przy tym prawomocna, a o jej zaistnieniu w obrocie przesądziło nadanie jej rygoru natychmiastowej wykonalności stosowanie do art. 206 ust 2a Pt. Brak więc podstaw do przyjęcia, że wyrok sądu powszechnego uchylający tę Decyzję wywiera skutek jedynie na przyszłość. Taki wniosek prowadziłby do uznania, że prawo przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do odwołania się

od takiej decyzji do sądu powszechnego, jest w znacznym stopniu iluzoryczne, a rozmiar skutków funkcjonowania nieprawomocnej Decyzji w obrocie uzależniony był od czasu trwania postępowania odwoławczego.

Zatem, skoro brak podstaw do uznania, że Decyzja MTR 2008 uchylona została ze skutkiem *ex nunc*, Sąd OKiK był zobowiązany do uwzględnienia w toku orzekania w sprawie niniejszej faktu wyeliminowania jej z obrotu ze skutkiem *ex tunc*, a w konsekwencji – do oceny, czy w tej sytuacji sporna decyzja nr(...) znajdowała umocowanie w przepisach prawa materialnego. Należy przy tym podzielić ocenę tego Sądu, że w sytuacji, gdy wydana została ona w trybie art. 28 ust 1 w zw. z art. 30 i 17 Pt, bezprzedmiotowe są wywody pozwanego o możliwości wydania takiej decyzji stosownie do art. 29 Pt. Sąd OKiK słusznie też podzielił pogląd pozwanego, że powódka nie została zwolniona z obowiązku, o którym mowa w art. 40 Pt. i, w konsekwencji zbadał, czy w okolicznościach tej sprawy istnienie powyższego obowiązku usprawiedliwia pozostawienie spornej decyzji w obrocie. Choć bowiem rację ma skarżący twierdząc, że w odwołaniu powódka nie podniosła zarzutu wydania spornej decyzji z naruszeniem art. 28 Pt w zakresie wskazanym w ust 1 pkt 2 i 5c Pt, niemniej jednak wywodziła, że pozwany w sposób szczegółowy odniósł się jedynie do kwestii interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych, pozostałe kryteria badając jedynie pobieżnie. Przede wszystkim jednak, istotna zmiana stanu faktycznego wynikająca z uchylecia Decyzji MTR 2008 uzasadniała potrzebę przytoczenie przez powódkę nowych twierdzeń dotyczących konieczności uchylecia zaskarżonej decyzji. Stąd badanie przez Sąd OKiK istnienia w nowym stanie faktycznym materialnoprawnych przesłanek wydania tej decyzji, nie może usprawiedliwiać zarzutów naruszenia prawa materialnego. Sąd ten zasadnie przy tym uznał, że skoro w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UKE stwierdził wprost, iż wydając ją wziął pod uwagę obowiązki nałożone na strony postępowania administracyjnego, w tym fakt, że (...) obowiązana jest stosować stawki MTR odpowiednio do Decyzji MTR 2008 i, w konsekwencji obniżył stawki stosowane w rozliczeniach pomiędzy(...), a (...) zgodnie z Decyzją, nie sposób uznać za uzasadnione stanowisko pozwanego, jakoby nie istniał związek pomiędzy tą Decyzją, a decyzją nr (...). Jak słusznie też stwierdził Sąd OKiK, wyeliminowanie z obrotu Decyzji nakładającej na powódkę obowiązki regulacyjne powoduje odpadnięcie oczywistego dotychczas kryterium wydania decyzji nr (...)w postaci konkretnego obowiązku nałożonego na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (art. 28 ust 1 pkt 2 Pt), a także stawia pod znakiem zapytania kryterium, o którym mowa w art. 28 ust 1 pkt 5c Pt. Bez przeprowadzenia analizy kosztów ponoszonych przez (...) w zw. ze świadczeniem usługi MTR nie jest bowiem możliwe stwierdzenie, że stawki wskazane w spornej decyzji rzeczywiście służą realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 40 ust 1 Pt oraz spełniają kryteria wskazane w art. 28 ust 1 pkt 5c Pt. Nie istnieją przy tym jakiegokolwiek przesłanki uznania, że pozwany poprzedził wydanie spornej decyzji taką analizą. Tym samym nie sposób uznać za uzasadniony podniesiony w apelacji Prezesa UKE zarzut obrazu przepisów prawa materialnego.

W tym stanie rzeczy należy podzielić ocenę Sądu OKiK, iż odwołanie (...) zasługiwało na uwzględnienie oraz, że wyeliminowanie z obrotu Decyzji MTR 2008 spowodowało odpadnięcie przesłanek uzasadniających wydanie spornej decyzji, co skutkowało koniecznością jej uchylecia. Pozwany nie wykazał bowiem w postępowaniu przed sądem istnienia faktycznych i prawnych podstaw takiej właśnie ingerencji organu regulacyjnego w treść Umowy łączącej strony postępowania administracyjnego. Próba analizy wysokości stawek MTR w krajach europejskich oraz wywody dotyczące rynku polskiego, dokonana przez pozwanego dopiero w apelacji, musi być uznana za spóźnioną, co uzasadniało pominięcie przedstawionych faktów i dowodów stosownie do art. 381 k.p.c. Należy też stwierdzić, że sporna decyzja (z uwagi na tryb jej wydania) miała ona charakter nadzwyczajny, wyjątkowy i tymczasowy. Stwierdzenie braku podstaw do jej wydania wykluczało zatem sanowanie uchybień organu regulacyjnego w drodze orzeczenia sądowego, w szczególności, gdy pozwany nie poparł jej analizą kosztów ponoszonych przez (...) w zw. ze świadczeniem usługi MTR.

Z powyższych przyczyn, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie sposób podzielić zarzuty apelacji, jakoby Sąd OKiK dopuścił się w tej sprawie naruszenia prawa materialnego i procesowego. Należy przy tym podkreślić, iż w sytuacji, gdy pozwany nie udowodnił zaistnienia przesłanek wydania spornej decyzji, co przesądza o merytorycznej zasadności odwołania, w świetle art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. Sąd OKiK zobowiązany był tę decyzję uchylić, co też uczynił. Uznając zatem obie apelacje za niezasadne Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na zasadzie art. 385 k.p.c. i rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z zasadą wskazaną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c.