

Sygn. akt VIACa 639/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA– Ewa Śniegocka

Sędzia SA– Ewa Zalewska (spr.)

Sędzia SA– Irena Piotrowska

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale zainteresowanego (...) Sp. z o.o. w W.

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 28 stycznia 2011 r.

sygn. akt XVII AmT 102/09

1. oddala apelację;

2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz (...) SA w W. kwoty po 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych)

tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu

apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 639/11

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE, pozwany) na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 17 ustawy z dn. 16.07.2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej Pt) oraz art. 104 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt po rozpatrzeniu wniosku (...) sp. z o.o. z/s w W. (dalej (...), powód) o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o Połączeniu Sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń (dalej Umowa) zawartą w dniu 18.03.2005r. pomiędzy (...) a (...) sp. z o.o. z/s w W. (dalej (...), zainteresowany) w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) (dalej stawka (...)) zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dn. 22.10.2008r. nr (...) (dalej Decyzja (...) 2008) decyzją z dn. 13.02.2009r. nr (...) zmienił w Załączniku Finansowym

Umowy Rozdział 2, § 2 ust. 1 nadając mu brzmienie, zgodnie z którym stawka należna (...) za usługi zakańczania połączeń w sieci (...) ma wynosić:

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

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

Pozostałe postanowienia Umowy nie uległy zmianie. W pkt III decyzji Prezes UKE określił termin obowiązywania wydanej decyzji do dnia 6 sierpnia 2009r. Na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2Pt decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UKE wskazał, że:

- Decyzją nr(...) z dnia 17.07.2006r. uznał (...) za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na rynku zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) (dalej Decyzja (...)),

- Decyzją (...) z 22.10.2008r. nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min, dopuszczając w okresie od 1.01.2009r. do 30.06.2009r. stawkę (...) w wysokości 0, 2162 zł/min,

- (...) i (...) nie doszły do porozumienia w zakresie ustalenia stawki (...) mimo wydania Decyzji (...) 2008, co wiązało się z niewykonywaniem przez (...) nałożonego na nią obowiązku,

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

- decyzja ustala stawkę (...) obowiązującą pomiędzy(...) a (...) w okresie w niej ustalonym i obowiązuje ze skutkiem ex nunc od dnia doręczenia stronom Umowy.

(...) złożyła odwołanie od ww. decyzji Prezesa UKE zaskarżając ją w całości i zarzucając jej naruszenie:

1. art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 7.03.2002r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dalej Dyrektywa Ramowa) w zw. z art. 146 ust. 4 pkt 4, art. 148 pkt 2 i 7 Konstytucji RP, art. 37 ust. 3 ustawy z dn. 8.08.1996r. o Radzie Ministrów, art. 190 ust. 4 Pt poprzez przyjęcie, że Prezes UKE spełniał kryteria niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu w/w przepisów;

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

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

4. art. 17 Pt i art. 15 pkt 3 Pt poprzez wydanie decyzji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego mimo, że zachodzą przesłanki do wydania decyzji w takim trybie, ponieważ nie istnieje przypadek wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników,

W związku z przedstawionymi zarzutami powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości lub o zmianę decyzji w pkt I poprzez nadanie mu brzmienia, przedstawionego w odwołaniu.

Powód wniósł także o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy, ograniczenia prawa wglądu stronom za wyjątkiem Prezesa UKE do wskazanych dokumentów załączonych do odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Prezes UKE w odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z zawartej przez (...) i (...) w dniu 18.03.2005r. umowy o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń na okoliczność jej zawarcia oraz wynikających z niej skutków prawnych oraz z trzech decyzji Prezesa UKE z dn. 22.10.2008r. nr (...) – Decyzja (...) 2008, z dn. 5.12.2008r. nr (...) i decyzji z dn. 30.12.2008 nr (...) – zwanej Decyzją Wygaszającą - załączonej przez (...) do odwołania na okoliczność wydania tych decyzji przez Prezesa UKE i skutków prawnych z nich wynikających.

W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wskazał, że stan faktyczny, który przedstawił w zaskarżonej decyzji nie jest przez powoda kwestionowany.

Zainteresowany(...) sp. z o.o. nie złożył odpowiedzi na odwołanie.

Pismem procesowym z dn. 6.10.2009r. powód ustosunkował się do odpowiedzi na odwołanie i podtrzymał swoje stanowisko procesowe.

W piśmie procesowym z dnia 10.06.2010r. powód wniósł o dopuszczenie dowodu z odpisu wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 10.05.2010r. (sygn. akt XVII AmT 40/09) i jego uzasadnienia na okoliczność nieprawomocnego uchylecia Decyzji (...) 2008. Powód argumentował, że zaskarżona decyzja pozostaje w bezpośrednim związku z Decyzją (...) 2008, ponieważ wprowadza do łączącej (...) i zainteresowanego(...) umowy stawki (...) określone w Decyzji (...) 2008, stanowi więc realizację obowiązku nałożonego na (...) decyzją (...) 2008.

Pozwany Prezes UKE w piśmie procesowym z dn. 23.06.2010r. wniósł o oddalenie wniosku powoda dotyczącego dopuszczenia dowodu z wyroku SOKiK z dn. 10.05.2010r. wraz z uzasadnieniem uchylającego Decyzję (...) 2008 podnosząc, iż wyrok ten nie jest prawomocny. Pozwany wywodził, że Decyzja (...) 2008 jest osobno funkcjonującym w obrocie aktem prawnym i nie ma bezpośredniego wpływu na postępowanie w przedmiotowej sprawie. Zaznaczył, że Decyzja (...) 2008 funkcjonuje w obrocie i korzysta z domniemania prawidłowości i ważności aż do momentu jej wyeliminowania m.in. na skutek prawomocnego orzeczenia sądowego. Zdaniem pozwanego, nawet prawomocne uchylene Decyzji (...) 2008 nie ma automatycznego przełożenia na byt prawny zaskarżonej decyzji. Pozwany podniósł, iż na taki przypadek ustawodawca stworzył instytucję wznowienia postępowania w sprawie w oparciu o przepis art. 145 § 1 pkt 7 i 8 k.p.a.

W dniu 29.11.2010r. (data stempla pocztowego 24.11.2010r.) wpłynął do Sądu Okręgowego wniosek powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z odpisu prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 10.11.2010r. VI ACa 899/10, oddalającego apelację Prezesa UKE od wyroku SOKiK z dn. 10.05.2010r. , sygn. akt XVII AmT 40/09, uchylającego Decyzję (...) 2008. Powód podkreślił, że prawomocne uchylene Decyzji (...) ma w jego ocenie wpływ na przedmiotowe postępowanie odwoławcze.

Sąd Okręgowy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 28 stycznia 2011 r. uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa UKE na rzecz (...) kwotę 820 zł tytułem kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło po dokonaniu przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalenia następującego stanu faktycznego:

Prezes UKE decyzją z dn. 17.07.2006r. nr(...)ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia nie występuje skuteczna konkurencja oraz wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia i nałożył na (...) obowiązki regulacyjne. (...) wykonując nałożone

Decyzją (...) obowiązki regulacyjne, opublikowała w dniu 25.09.2006r. informacje niezbędne do przygotowania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego przez (...). Informacje te dotyczyły m. in. wysokości opłaty za minutę zakończenia połączenia w sieci ruchomej (...). Stawka opłaty za minutę zakończenia połączenia została przez (...) obniżona w celu realizacji obowiązku regulacyjnego polegającego na stosowaniu stawek (...) w oparciu o wysokość ponoszonych przez operatora kosztów. W dniach 26 i 27.09.2006r. (...) wypełniając obowiązek regulacyjny wynikający z art. 40 ust. 2 Pt przekazała Prezesowi UKE uzasadnienie ustalonej wysokości stawki (...). Po opublikowaniu przez (...) informacji obejmującej m. in. wysokość stawki (...) Prezes UKE wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie oceny prawidłowości ustalenia przez (...) tej stawki. Po zakończeniu postępowania decyzją z dn. 26.04.2007r. nr (...) (dalej Decyzja (...) 2007) Prezes UKE nałożył na (...) obowiązek obniżenia w terminie 3 lat stawki (...) według następującego harmonogramu:

- od 1.05.2007r. – 40 gr/min,

- od 1.05.2008r. – 33,87 gr/min,

- od 1.05.2009r. – 27,75 gr/min,

- od 1.05.2010r. – 21,62 gr/min.

Na skutek wniosku (...) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Decyzji (...) 2007 Prezes UKE dn. 26.11.2007r. wydał decyzję utrzymującą Decyzję (...) 2007. (...) wniosła do SOKiK odwołanie od Decyzji (...) 2007. Pismem z dn. 9.04.2008r. (...) wykonując nałożony na nią obowiązek przedstawiła Prezesowi UKE uzasadnienie kosztu świadczenia usługi (...). Prezes UKE po przeprowadzeniu wszczętego w urzędzie postępowania wydał w dniu 22.10.2008r. decyzję nr (...) tj. Decyzję (...) 2008, którą nałożył na (...) obowiązek:

- dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) (stawki (...)) do poziomu określonego według harmonogramu tj. od 1.01.2009r. do dn. 30.06.2009r. – 0,2162 zł/min i od dn. 1.07.2009r. – 0,1677 zł/min

- corocznego przedstawiania Prezesowi UKE uzasadnienia opłat, o których mowa w art. 40 ust. 2 Pt wyznaczonych na podstawie danych kosztowych za ostatni zakończony rok obrotowy w terminie 120 dni kalendarzowych od zakończenia danego roku.

W dniu 30.12.2008r. Prezes UKE wydał decyzję, w której stwierdził wygaśnięcie Decyzji (...) 2007 (Decyzja wygaszająca). Pismami z dn. 28.11.2008r. i 23.12.2008r. (...) przedstawiła (...) propozycję aneksu do łączącej strony Umowy o połączeniu sieci zawartej 18.03.2005r. Z powodu nie osiągnięcia porozumienia (...) pismem z dn. 8.12.2008r. wystąpiła do Prezesa UKE o wydanie postanowienia określenia terminu zakończenia negocjacji zmiany Umowy w zakresie zmiany stawki (...). Prezes UKE ustalił termin zakończenia negocjacji między (...) i (...) na dzień 12.01.2009r. W dniu 14.01.2009r. (...) złożyła wniosek o wydanie przez Prezesa UKE decyzji w sprawie określenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie usługi dostępu do sieci ruchomej (...) poprzez zmianę Umowy o połączeniu sieci pomiędzy (...) i (...). Po rozpatrzeniu wniosku Prezes UKE wydał w dniu 13.02.2009r. zaskarżoną decyzję, w której zmienił Umowę zawartą pomiędzy (...) i (...) w ten sposób, że dostosował stawkę (...) do harmonogramu terminowego oraz wysokości ustalonej w Decyzji (...) 2008r. z dn. 22.10.2008r. i ustalił czas obowiązywania wydanej decyzji do dn. 6.08.2009r.

Wyrokiem wydanym w dniu 10.05.2010r. SOKiK uchylił Decyzję (...) 2008 po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez (...). Wyrokiem z dn. 10.11.2010r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa UKE od wyroku SOKiK z dnia 10.05.2010 r. uchylającego Decyzję (...) 2008r. Skutkiem tego rozstrzygnięcia wyrok eliminujący z obrotu Decyzję (...) 2008 stał się prawomocny.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po dokonaniu powyższych ustaleń i mając na uwadze, że okoliczności faktyczne poprzedzające wydanie zaskarżonej decyzji nie są między stronami sporne, zważył co następuje.

Sąd I instancji uznał, iż Decyzji (...) 2008, którą Prezes UKE nałożył na (...) określone obowiązki polegające m. in. na dostosowaniu stawki (...) w wyznaczonym czasie do określonej wysokości, miała charakter generalny. Nie określała indywidualnych zasad współpracy pomiędzy (...) a innymi operatorami, lecz stanowiła podstawę do wydania decyzji indywidualnych kształtujących wysokość stawki (...) w stosunkach (...) z poszczególnymi operatorami. Sąd Okręgowy podkreślił, iż w sentencji zaskarżonej decyzji Prezes UKE wyraźnie wskazał, iż dotyczy ona zmiany Umowy o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawartej w dniu 18.03.2005r. pomiędzy (...) a (...) w zakresie zmiany stawki (...) do poziomu określonego w Decyzji (...) 2008. Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, iż zaskarżona decyzja została wydana w oparciu o Decyzję (...) 2008 i w związku z tym jest bezpośrednio z tą decyzją powiązana. Nietrafne było wobec tego zdaniem Sądu Okręgowego stanowisko Prezesa UKE o braku bezpośredniego związku pomiędzy Decyzją (...) 2008 a zaskarżoną decyzją. Sąd Instancji podkreślił, że Decyzji (...) 2008 został nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższa okoliczność w powiązaniu z generalnym skutkiem, wynikającym z jej sentencji, determinowała treść wydawanych przez Prezesa UKE decyzji indywidualnych kształtujących postanowienia umów łączących (...) z innymi operatorami w zakresie stawki (...), takich jak decyzja indywidualna, z którą mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu sądowym. Sąd Okręgowy podniósł, iż funkcjonowanie w obrocie prawnym nieprawomocnej decyzji (...) 2008, pomimo jej zaskarżenia przez (...), legitymowało jednak Prezesa UKE do wydawania decyzji indywidualnie kształtujących stawkę (...) w umowach (...) z innymi operatorami. Oddalenie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dn. 10.11.2010r. sygn. akt VI ACa 899/10 apelacji Prezesa UKE od wyroku SOKiK z dn. 10.05.2010r., sygn. akt XVII AmT 40/09 uchylającego decyzję (...) 2008 skutkowało w ocenie Sądu Okręgowego prawomocnym usunięciem tej decyzji ze sfery obowiązującego prawa ze skutkiem wstecznym (ex tunc). Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż powyższe stanowisko oparł na motywach wyroku SOKiK uchylającego Decyzję (...) 2008 podanych w jego uzasadnieniu, a utrzymanego przez Sąd Apelacyjny. Nie kwestionując faktu, że w okresie funkcjonowania nieprawomocnej Decyzji (...) 2008 Prezes UKE był uprawniony do wydania zaskarżonej decyzji nie można jednak zdaniem Sądu Okręgowego zgodzić się z pozwanym, że definitywne uchylenie Decyzji (...) 2008 jako niedopuszczalnej pozostaje bez wpływu na stan prawny istniejący w dacie wydania zaskarżonej decyzji. Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, iż mając na uwadze, że zaskarżona decyzja była wydana w oparciu o Decyzję (...) 2008, w celu dostosowania Umowy o Połączeniu Sieci i wzajemnych zasadach Rozliczeń łączącej (...) i (...) w zakresie stawki (...) do decyzji generalnej należało stwierdzić, że wyeliminowanie Decyzji (...) 2008 oddziałującej również na ocenę spornej decyzji, bowiem została ona wydana w oparciu o ustalenia dokonane przez Prezesa UKE będące podstawą do wydania Decyzji (...) 2008. Jeśli bowiem, ze względu na zaistniałe przy jej wydawaniu uchybienia, Decyzja (...) 2008 została uchylona, odpadła również jedna z określonych w art. 28 ust. 1 Pt przesłanek stanowiących podstawę do wydania zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż jak wynika z uzasadnienia zaskarżonej decyzji, przy jej wydawaniu Prezes UKE wziął przede wszystkim pod uwagę obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami postępowania (...) i (...) zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt. Chodzi tu w szczególności o obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu i w zgodzie z harmonogramem ustalonym w Decyzji (...) 2008.

Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro uzasadniając zaskarżoną decyzję Prezes UKE w powołaniu na stanowisko doktryny podkreślił, że obowiązki nałożone na przedsiębiorców muszą być uwzględnione w pełni przy podejmowaniu decyzji, co powoduje, że mają inny charakter, niż pozostałe kryteria wymienione w ust. 1 art. 28 Pt. (k. 11 akt sąd.) oraz że wydanie zaskarżonej decyzji, wobec nałożenia na (...) obowiązku stosowania stawki (...) określonej w Decyzji (...) 2008, stanowi realizację w pełnym zakresie obowiązków ciążących na (...), to również przy rozpoznawaniu odwołania od przedmiotowej decyzji należało uwzględnić okoliczność określoną w art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż wyeliminowanie Decyzji (...) 2008 nie zdejmuje z (...) obowiązku wynikającego z art. 40 Pt, jednak prowadzi do wniosku, że dalsze funkcjonowanie w obrocie zaskarżonej decyzji wydanej na podstawie i w celu realizacji Decyzji (...) 2008 jest niemożliwe i bezpodstawne, bowiem wydając zaskarżoną decyzję Prezes UKE opierał się na ustaleniach poczynionych przy wydaniu Decyzji (...) 2008. Zdaniem Sądu Okręgowego w sytuacji, gdy decyzja ta, mająca charakter regulacyjny, została wydana bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego i

konsolidacyjnego i z tej przyczyny została prawomocnie uchylona, poczynione w związku z nią ustalenia dotyczące kosztów świadczenia usługi (...) będące podstawą określenia stawki (...) wyznaczonej dla (...) również przestały obowiązywać.

W ocenie Sądu I instancji prawomocne uchylenie Decyzji (...) 2008 powoduje, że bez przeprowadzenia stosowanej analizy ponoszonych przez (...) kosztów świadczenia usługi (...) nie można przyjąć a priori w rozliczeniach pomiędzy (...) i (...) stawki (...) określonej uprzednio przez Prezesa UKE w uchylonej obecnie Decyzji (...) 2008. Sąd Okręgowy stwierdził, iż z zebranego materiału dowodowego nie wynika, że przy wydawaniu zaskarżonej decyzji Prezes UKE przeprowadził analizę kosztów świadczenia usługi (...) w ramach realizacji Umowy zawartej z (...) i brak ustaleń w tym zakresie prowadzi do wniosku, że przyjęta w zaskarżonej decyzji stawka (...) nie została oparta na rzeczywistych ponoszonych przez (...) kosztach, więc nie można wykluczyć, że została ustalona z naruszeniem obowiązku wynikającego w art. 40 ust. 1 Pt. Sąd Okręgowy podkreślił, że (...) wykonując obowiązek wynikający z Decyzji (...) przedstawiła stawkę (...) w wysokości opartej, w ocenie tego operatora, na ponoszonych kosztach. Jednak Prezes UKE nie zgodził się z uzasadnieniem (...) i nałożył na powoda obowiązek stosowania stawki (...) w innej wysokości. Wobec faktu uchylenia decyzji, nakładającej na (...) ten obowiązek, zdaniem Sądu I instancji utrzymanie wydanej na jej podstawie przedmiotowej decyzji nie było możliwe. Mogłoby się bowiem okazać, że zaskarżona decyzja byłaby sprzeczna z celem jej wydania w postaci określenia obowiązków regulacyjnych w sposób prowadzący do stworzenia na regulowanym rynku skutecznej i zrównoważonej konkurencji.

Zdaniem Sądu Okręgowego utrzymywanie stawki (...) w wysokości nie znajdującej uzasadnienia w rzeczywistych kosztach przedstawionych przez (...), sztucznie w stosunku do tych kosztów zaniżonej, prowadzi do zatarcia prawdziwego obrazu konkurencyjności istniejącej na rynku telekomunikacyjnym, a efektem takiego działania może być obniżenie poziomu konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym, a więc zjawisko całkowicie przeciwne do zamierzonego przez Prezesa UKE przy wydawaniu zaskarżonej decyzji. W świetle powyższego Sąd Okręgowy zgodził się z zarzutem odwołania, iż zaskarżona decyzja została wydana bez uwzględnienia wszystkich kryteriów, których analiza musi poprzedzać wydanie przez Prezesa UKE decyzji konstytutywnej ustalającej, jak w przedmiotowej sprawie, stosunki prawne między operatorami.

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

Zdaniem Sądu Okręgowego, podnoszony przez Prezesa UKE argument, iż nawet w przypadku prawomocnego uchylenia decyzji (...) 2008, zaskarżona decyzja powinna być utrzymana, ponieważ (...) służy wniosek o wznowienie postępowania w trybie art. 145 § 1 k.p.a., nie zasługiwał na uwzględnienie choćby z uwagi na fakt, że oddalenie odwołania narażałoby (...) na konieczność wybrania dalszej drogi postępowania i prowadzenie kolejnego długotrwałego, uciążliwego, nieuzasadnionego ekonomicznie i prawnie postępowania prowadzonego przynajmniej początkowo przez ten sam organ.

Odnosząc się do kwestii podniesionych przez pozwanego w piśmie procesowym z dn. 13.12.2010r. Sąd Okręgowy zważył, że mimo, iż przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie była decyzja niezależnie funkcjonująca w obrocie prawnym, zmieniająca umowę o połączeniu sieci zawartą przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wydana w okresie obowiązywania Decyzji (...) 2008, a w odwołaniu powód nie postawił zarzutu wadliwości stawki (...) wprowadzonej zaskarżoną decyzją do Umowy (...) i (...), to jednak należy pamiętać, że w zaskarżonej decyzji wyraźnie stwierdzono, iż określone w niej stawki prowadzą do dostosowania zasad rozliczeń między stronami do stanu prawnego określonego w Decyzji (...) 2008.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż okoliczność, że w odwołaniu powód nie kwestionował wysokości określonej w zaskarżonej decyzji stawki (...) nie oznacza zarazem, że ją akceptował. Świadczy o tym fakt zaskarżenia Decyzji (...) 2008, w której stawka (...) została ustalona przez Prezesa UKE w sposób generalny. Zdaniem Sądu I instancji uchylenie Decyzji (...) 2008 z przyczyn proceduralnych nie oznacza również, że sama wysokość ustalonej w niej stawki (...) była zgodna z art. 40 ust. 1 Pt. Sąd Okręgowy wskazał, iż gdyby Prezes UKE nie zaniechał przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego, nie można wykluczyć, że w jego wyniku określona w Decyzji (...) 2008 stawka byłaby w innej wysokości np. proponowanej przez (...) w rozmowach z(...) lub przedstawionej przez tego przedsiębiorcę w ramach realizacji obowiązków nałożonych na (...) Decyzją (...).

Wobec powyższego argumentacja pozwanego dotycząca samodzielnego bytu zaskarżonej decyzji i braku powiązania z Decyzją (...) 2008 w ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Okręgowy podkreślił, iż Prezes UKE nie przeprowadził przy wydawaniu zaskarżonej decyzji odrębnego postępowania celem sprawdzenia zgodności przyjętej stawki (...) z art. 40 ust. 1Pt, więc podnoszenie przez pozwanego zarzutu o istnieniu takiej możliwości i wydaniu decyzji na podstawie art. 29 Pt również nie ma znaczenia w sprawie. W świetle powyższego zdaniem Sądu Okręgowego stanowisko Prezesa UKE, iż prawomocne wyeliminowanie z obrotu Decyzji (...) 2008 nie ma wpływu na zaskarżoną decyzję, ponieważ ustalona w niej stawka (...) znajduje podstawę obowiązywania w przepisie art. 40 Pt było nieuprawnione. Sąd Okręgowy przypomniał, iż Decyzja (...) 2008 była poprzedzona Decyzją (...) 2007, która przewidywała inną wysokość stawek (...) i harmonogram ich wprowadzenia. Sąd Okręgowy podkreślił, iż uchylenie zaskarżonej decyzji nie było wynikiem zastosowania automatyzmu lecz normalnym następstwem wyeliminowania z obrotu aktu prawnego, który był podstawą jej wydania o czym powinna świadczyć treść uzasadnienia.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c., uznając odwołanie (...) za uzasadnione, uchylił zaskarżoną decyzję.

Jako podstawę prawną orzeczenia o kosztach postępowania Sąd I instancji wskazał art. 99 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 stycznia 2011 r. wniósł pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zaskarżając powyższy wyrok w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, tj.

a) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewłaściwe, uniemożliwiające prawidłową kontrolę odwoławczą uzasadnienie wyroku, w tym w szczególności brak należytego wyjaśnienia przyczyn przyjęcia przez SOKiK, że uchylenie Decyzji (...) 2008 nastąpiło ze skutkiem wstecznym (ex tunc) oraz, iż w chwili zamknięcia rozprawy i wydania wyroku zaskarżona decyzja funkcjonowała w obrocie, jak również że przy jej wydaniu nie uwzględniono kryteriów z art. 28 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 lit. c) Pt, a nadto brak należytego wskazania dowodów, na których SOKiK się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z prawidłowym przytoczeniem przepisów prawa;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, błędne ustalenie stanu faktycznego i przyjęcie, iż w chwili wyrokowania decyzja funkcjonowała w obrocie, gdy tymczasem obowiązywała ona do dnia 6 sierpnia 2009 r., oraz że uchylenie Decyzji (...) 2008 po wydaniu zaskarżonej Decyzji, a nawet po utracie przez nią mocy obowiązującej, miało skutek ex tunc - gdy tymczasem skutki uchylenia Decyzji (...) 2008 nastąpiły ex nunc, a także przyjęcie przez SOKiK, że w postępowaniu administracyjnym zakończonym wydaniem decyzji (...) 2008 obligatoryjne było przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego - gdy tymczasem z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie (sygn. akt: VIA Ca 899/10) wynika, że Prezes UKE powinien był przeprowadzić jedynie postępowanie konsultacyjne;

c) 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 polegające na uchyleniu zaskarżonej Decyzji, gdy nie było ku temu przesłanek oraz poprzez nie rozpoznanie przez SOKiK istoty sprawy oraz zaniechanie wszechstronnego rozważenia zarzutów podniesionych przez powoda w odwołaniu;

d) art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uchyleniu zaskarżonej Decyzji z wybiórczym uwzględnieniem okoliczności zaistniałych już po jej wydaniu, tj. faktu późniejszego uchylenia Decyzji (...) 2008. Nie wzięcie natomiast przez SOKiK pod uwagę, że w chwili wyrokowania zaskarżona Decyzja nie obowiązywała;

- które to ww. uchybienia miały istotny wpływ na wynik sprawy.

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

a) art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt oraz art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c) Pt poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że przy wydaniu Decyzji przez Prezesa UKE nie zostały spełnione przesłanki w postaci realizacji obowiązków nałożonych na (...) jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej oraz zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.

W nawiązaniu do powyższych zarzutów pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji i pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez orzeczenie oddalenia odwołania (...) od Decyzji i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

Przy apelacji pozwany załączył wydruk dokumentu (...).

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zgłosił także wniosek o pominięcie na podstawie art. 381 k.p.c. nowego dowodu wskazywanego przez pozwanego w apelacji tj. wydruku dokumentu (...), gdyż pozwany nie wykazał, iż nie mógł tego dowodu powołać w postępowaniu przed sądem I instancji lub że potrzeba jego powołania powstała później.

Zainteresowany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej uwzględnienie. Jednocześnie poinformował, iż nastąpiła zmiana nazwy spółki, która obecnie brzmi (...) Sp. z o. o.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżony wyrok poddaje się kontroli instancyjnej oraz odpowiada prawu z tego względu nie mógł odnieść skutku zarzut naruszenia przepisów postępowania tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewłaściwe, uniemożliwiające prawidłową kontrolę odwoławczą uzasadnienie wyroku, polegający na braku należytego wskazania dowodów, na których SOKiK się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z prawidłowym przytoczeniem przepisów prawa, choć należy zgodzić się ze skarżącym, iż uzasadnienie miało braki, o jakich mowa w apelacji tj. w szczególności brak należytego wyjaśnienia przyczyn przyjęcia przez SOKiK, że uchylenie Decyzji (...) 2008 nastąpiło ze skutkiem wstecznym (ex tunc) oraz, iż w chwili zamknięcia rozprawy i wydania wyroku zaskarżona decyzja funkcjonowała w obrocie, jak również że przy jej wydaniu nie uwzględniono kryteriów z art. 28 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 lit. c) ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Pt. Należy jednak podkreślić z powołaniem się na orzecznictwo SN (wyrok z 2009-03-04, sygn. II PK 210/08, LEX nr 523527, CSK 581/10, wyrok SN z 2011-06-02, LEX nr 950715), iż naruszenie przez sąd art. 328 § 2 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia nie odpowiadającego wymaganiom, jakie stawia wymieniony przepis, może wyjątkowo być podstawą do uwzględnienia apelacji i uchylenia zaskarżonego wyroku tj. tylko wtedy, gdy skutek uchybienia konkretnym wymaganiom określonym w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli

kasacyjnej, czyli gdy stwierdzone wady mogły mieć wyjątkowo wpływ na wynik sprawy, z czym nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. należy stwierdzić, iż zgodnie z utrwalony w orzecznictwie poglądem z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. mamy do czynienia wtedy, gdy Sąd uchybia, oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, 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. Natomiast rozumowanie przedstawione przez Sąd Okręgowy jest logiczne. Wprawdzie Sąd Okręgowy użył w uzasadnieniu sformułowania, z którego można by wywnioskować, iż błędnie ocenił zgromadzony materiał dowodowy, skutkiem czego błędne było ustalenie stanu faktycznego przez przyjęcie, iż w chwili wyrokowania decyzja funkcjonowała w obrocie, gdy tymczasem obowiązywała ona do dnia 6 sierpnia 2009 r. Należy jednak zauważyć, iż Sąd Okręgowy nie stwierdził tego wprost tzn. nie powiedział, iż funkcjonowała ona w obrocie po 6 sierpnia 2009 r., wyraził jedynie pogląd, iż decyzja (...) 2008 funkcjonowała w obrocie i że oddalenie apelacji Prezesa UOKiK od wyroku z dnia 10.05.2010 r. skutkowało prawomocnym usunięciem tej decyzji ze sfery obowiązującego prawa ze skutkiem wstecznym (ex tunc). Było to zdaniem Sądu Apelacyjnego sformułowanie nieprecyzyjne, gdyż chodziło sądowi najpewniej o to, że na skutek kontroli sądowej decyzji (...) 2008 mimo, iż obowiązywała ona tylko do sierpnia 2009 r., a taka kontrola jak wynika z orzecznictwa SN była dopuszczalna, jej skutkiem było to, że decyzja (...) 2008 nie powinna była faktycznie wywrzeć żadnych skutków od dnia jej wydania, a taki skutek wywołała.

Natomiast jak trafnie podniesiono w odpowiedzi na apelację wiązanie z zarzutem naruszenia art. 233 k.p.c. stanowiska SOKiK, iż uchylenie Decyzji (...) 2008 miało skutek ex tunc, a nie ex nunc, jak twierdzi pozwany, jest nieuzasadnione. Kwestia ta jest bowiem elementem oceny prawnej, a nie faktycznej i jako taka nie mogła być przedmiotem zarzutu mającego mieć postać błędnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji błędnego ustalenia stanu faktycznego.

Bez znaczenia dla rozpoznania sprawy było ustalenie Sądu Okręgowego, że niezbędne było oprócz postępowania konsultacyjnego także postępowanie konsolidacyjne, gdyby nawet uznać, iż było to błędne rozumowanie, skoro brak jednego z tych postępowań był wystarczającą przesłanką do uchylenia Decyzji (...) 2008 r., a w konsekwencji uchylenia zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd o skutkach prawomocnego uchylenia decyzji (...) 2008 przez sąd powszechny tj. że ma on skutek ex tunc (z mocą wsteczną) z następujących powodów.

Nie można wprost porównywać skutków decyzji uchylanych jak sporna decyzja przez sąd powszechny w ramach postępowania z odwołania od decyzji Prezesa UKE toczącego się według reguł wynikających z k.p.c. i decyzji, które są uchylane w postępowaniu administracyjnym, jakie toczy się w oparciu o inną regulację tj. ustawę z dnia 30 sierpnia 2002 r. –Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Stąd też nietrafionym argumentem 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 uchylenia 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 uchyleniem 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 uchylenia 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 jednocześnie zauważyć, iż SOKiK nie ma możliwości stwierdzenia nieważności zaskarżonych decyzji w świetle treści art. 479 § 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. Stąd też w ocenie 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 istnienia tej decyzji. Stąd nietrafny jest zarzut błędnego ustalenia w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, iż uchylenie decyzji (...) 2008 nastąpiło ze skutkiem *ex nunc*.

W tym stanie rzeczy oraz wobec poglądów wyrażanych przez SN, z którym to poglądem Sąd Apelacyjny się zgadza, iż istnieje możliwość uchylenia decyzji w takim postępowaniu także, gdy decyzja wygasła z uwagi na upływ terminu jej obowiązywania, to niezasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie i nie oddalenie odwołania.

Nietrafny była także zarzut naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uchyleniu zaskarżonej Decyzji z wybiórczym uwzględnieniem okoliczności zaistniałych już po jej wydaniu, tj. faktu późniejszego uchylenia Decyzji (...) 2008. Nie wzięcie natomiast przez SOKiK pod uwagę, że w chwili wyrokowania zaskarżona Decyzja nie obowiązywała.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności nie stanowiły przeszkody do tego, żeby Sąd mógł rozpoznać odwołanie merytorycznie poprzez uchylenie decyzji, która w dacie wyrokowania nie istniała. Bowiem decyzja ta mogła już wywołać niekorzystne skutki o charakterze np. majątkowym i jej późniejsze nieobowiązywanie lub wydanie nowej decyzji nie wpływa na możliwość dokonania oceny zasadności decyzji uchylonej i możliwości jej formalnego uchylenia, skoro przepisy procedury cywilnej w takim postępowaniu nie przewidują możliwości stwierdzenia nieważności takiej decyzji. Art. 479⁶⁴ k.p.c. daje podstawę prawną tylko do uchylenia albo zmiany w całości lub w części błędnej decyzji i orzeczenia co do istoty sprawy. Sąd Okręgowy nie mógł także tej decyzji zmienić, bowiem wymagałoby to dokonania w całości niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń, co zgodnie z poglądami doktryny jest podstawą do uchylenia decyzji (por ww. komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów str. 1828).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie mógł także odnieść skutku zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt oraz art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c) Pt poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że przy wydaniu Decyzji przez Prezesa UKE nie zostały spełnione przesłanki w postaci realizacji obowiązków nałożonych na (...) jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej oraz zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Przepis art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c) Pt stanowi, iż Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 27 ust. 2 i 2b, biorąc pod uwagę kryterium rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Należy stwierdzić, iż Sąd Okręgowy tego przepisu nie powołał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie mniej skarżący mógł uznać, iż na jego treści Sąd Okręgowy oparł swe rozstrzygnięcie i w związku z tym mógł zarzucić Sądowi jego naruszenie. Sąd Okręgowy także powołał się na treść art. 28 ust. 1 pkt 2 PT. Oba te przepisy faktycznie nie były powołane w odwołaniu. Nie mniej Sąd Okręgowy nie był związany wskazanymi przez stronę w odwołaniu podstawami prawnymi, na których swoje

odwołanie oparła. Odwołanie, które podobnie jak pozew, musi odpowiadać warunkom formalnym wynikającym z art. 479⁶⁰ k.p.c. tj. powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego (art. 126 k.p.c.) oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji i wartości przedmiotu sporu, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wnioski o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub w części. Przy czym przytoczenie zarzutów jest odpowiednikiem obligatoryjnych elementów pozwu określonych w art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. Zarzuty winny zatem zawierać dokładnie określone żądanie wraz z oznaczeniem wartości przedmiotu sporu, chyba że przedmiotem sprawy jest oznaczona kwota pieniężna oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. Strona wnosząca odwołanie nie ma obowiązku, zgodnie z zasadą iura novit curia, wskazać podstawy prawnej zarzutów. Stąd Sąd Okręgowy po pierwsze nie był związany powołanymi jako podstawa prawna w odwołaniu przepisami prawa materialnego. Po drugie należy podkreślić, iż wprawdzie odwołanie nie zawierało tych zarzutów naruszenia prawa materialnego, które ostatecznie były podstawą uchylenia przez Sąd Okręgowy zaskarżonej decyzji, jednakże zgodnie 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). Stąd I instancji nie tylko mógł, ale miał obowiązek wziąć pod uwagę zmianę stanu faktycznego, jaka nastąpiła po wniesieniu odwołania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy nie można uznać, iż stawki (...) wynikające z Decyzji (...) 2008 były poprawne, bowiem zostały ustalone bez przeprowadzenia chociażby postępowania konsultacyjnego przed wydaniem tej decyzji, to zaskarżona w przedmiotowej sprawie Decyzja, jako rozstrzygnięcie oparte merytorycznie na treści decyzji (...) 2008, która została uchylona z powodu wadliwości polegającej na wydaniu jej z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa telekomunikacyjnego - art. 15 Pt tj. bez przeprowadzenia obowiązkowego postępowania konsultacyjnego, z logicznego punktu widzenia w oczywisty sposób także powinna zostać uchylona. Nie można bowiem wykluczyć, iż w takim postępowaniu konsultacyjnym regulator zostałby przekonany o tym, iż celowym było zastosowanie innych rozwiązań, niż te, które zostały uwzględnione w decyzji (...) 2008 i w konsekwencji byłyby one też uwzględnione w zaskarżonej w przedmiotowej sprawie decyzji. Z tego względu należało przyjąć, iż ww. uchybienie Prezesa UKE, podobnie zresztą jak brak postępowania konsolidacyjnego w świetle treści 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 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest uprawniony do przeprowadzania postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego, które należą do wyłącznej właściwości organu administracji, jakim jest Prezes UKE.

Z tych też względów zarzut naruszenia ww. przepisów prawa materialnego nie był zasadny.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono stosownie do treści art. 108 § 1 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 w zw. § 18 ust. 2 pkt 3 i § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2002.163.1348 ze zm.)