

Sygn. akt VI A Ca 365/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska (spr.)

Sędzia SA – Aldona Wapińska

Sędzia SO del. – Małgorzata Borkowska

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale zainteresowanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

o zmianę umowy

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 20 grudnia 2011 r., sygn. akt XVII AmT 125/09

I. oddala apelację,

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

Sygn. akt VI A Ca 365/12

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 29 stycznia 2009 r., wydaną na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 17 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo Telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm., zwanej dalej „Pt”), po rozpoznaniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. o wydanie decyzji zmieniającej zawartą pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę z dnia 26 marca 2001 r. o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń (zmienioną kolejnymi aneksami) w zakresie stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 22 października 2008 r. (tzw. decyzja MTR 2008), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej orzekł o zmianie tej umowy, określając okres obowiązywania wydanej decyzji do dnia 21 lipca 2009 r.

W uzasadnieniu wskazano, że decyzją nr (...) z dnia 17 lipca 2006 r. (tzw. decyzja (...)) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej uznał (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą

pozycję rynkową na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) i na podstawie art. 40 Pt nałożył na Spółkę obowiązek polegający na ustalaniu opłat z tytułu usługi dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty jej świadczenia. Wobec ustalenia rozbieżności wysokości powyższych opłat w stosunku do opłat stosowanych przez (...), decyzją nr (...) z dnia 22 października 2008 r. (tzw. decyzja (...) 2008), wydaną na podstawie art. 40 ust. 4 w zw. z art. 40 ust. 3 oraz art. 40 ust. 2 Pt, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min (zgodnie z harmonogramem obejmującym okresy od 1 stycznia 2009 r. do 30 czerwca 2009 r. oraz począwszy od 1 lipca 2009 r. i nadal). Decyzji tej został nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 1 i pkt 5 lit. c) Pt, wziął pod uwagę także interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych oraz potrzebę zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. W jego ocenie obniżenie stawek MTR jest korzystne dla operatorów sieci stacjonarnych, gdyż daje możliwość skutecznego konkurowania z ofertami operatorów mobilnych i ograniczenia zjawiska fix-mobile substitution. Ponadto, wydając przedmiotową decyzję, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej powołał się na art. 17 Pt i pominął postępowanie konsultacyjne uznając, że niewykonywanie przez (...) obowiązku nałożonego decyzją MTR 2008 stanowi wyjątkowy przypadek, powodujący bezpośrednie i poważne zagrożenie dla konkurencyjności oraz interesów użytkowników.

Powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 29 stycznia 2009 r. w całości i domagał się jej uchylenia, ewentualnie jej zmiany w sposób wskazany w odwołaniu. Decyzji tej powód zarzucił naruszenie:

1) art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (tzw. 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 1996 r. o Radzie Ministrów, art. 190 ust. 4 Pt, poprzez przyjęcie, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej spełniał kryteria niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu powołanych przepisów;

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

3) art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez przyjęcie, że obniżenie stawek MTR jest uzasadnione interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, podczas gdy w rzeczywistości obniżenie stawek MTR w zaskarżonej 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, pomimo że nie zachodzą przesłanki do wydania decyzji w takim trybie, albowiem nie istnieje przypadek wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników;

5) 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(...) z dnia 30 grudnia 2008 r. o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy zawartej pomiędzy (...) a (...) w dniu 26 marca 2001 r. z późniejszymi zmianami i sprawy wszczętej z wniosku (...) z dnia 31 grudnia 2001 r. o wydanie decyzji w sprawie określenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie usługi dostępu do sieci ruchomej (...), prowadzenie dwóch postępowań w miejsce jednego, a w efekcie rozstrzygnięcie wniosku (...) bez rozpoznania wniosku (...).

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania.

Zainteresowany (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) S.A. z siedzibą w W. są przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, których łączy umowa z dnia 23 marca 2001 r. o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń (zmieniona kolejnymi aneksami). W dniu 17 lipca 2006 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzje nr (...) (tzw. decyzja (...)), w której uznał (...) za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) i na podstawie art. 40 Pt nałożył na Spółkę obowiązek polegający na ustalaniu opłat z tytułu usługi dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty jej świadczenia.

Wobec ustalenia rozbieżności wysokości powyższych opłat w stosunku do opłat stosowanych przez (...), decyzją nr (...) z dnia 26 kwietnia 2007 r. (tzw. decyzja MTR 2007), wydaną na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 21,62 gr/min (zgodnie z harmonogramem obejmującym okresy od 1 maja 2008 r., od 1 maja 2009 r. oraz począwszy od 1 maja 2010 r. i nadal). Decyzji tej został nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

Następnie decyzją nr (...) z dnia 22 października 2008 r. (tzw. decyzja MTR 2008), wydaną na podstawie art. 40 ust. 4 w zw. z art. 40 ust. 3 oraz art. 40 ust. 2 Pt, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min (zgodnie z harmonogramem obejmującym okresy od 1 stycznia 2009 r. do 30 czerwca 2009 r. oraz począwszy od 1 lipca 2009 r. i nadal). Decyzji tej również został nadany rygor natychmiastowej wykonalności. W dniu 30 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję nr (...), którą stwierdził wygaśnięcie decyzji MTR 2007.

Pismem z dnia 14 listopada 2008 r., w związku z decyzją MTR 2008, (...) wystąpił do (...) z wnioskiem o dokonanie zmian w łączącej strony umowie w zakresie wysokości opłat za usługę zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...). Następnie pismem z dnia 28 listopada 2008 r. (...) wystąpił do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z wnioskiem o wyznaczenie terminu zakończenia negocjacji dotyczących zmiany umowy. Postanowieniem z dnia 17 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej określił termin zakończenia negocjacji zmiany umowy na dzień 24 grudnia 2008 r. W związku z nie osiągnięciem przez strony porozumienia, a także z uwagi na upływ terminu zakończenia negocjacji, pismem z dnia 30 grudnia 2008 r. (...) wystąpił do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z wnioskiem o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy, na podstawie art. 27 ust. 2 w zw. z art. 30 Pt. Natomiast pismem z dnia 31 grudnia 2008 r. (...) wniósł o wydanie decyzji w sprawie określenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie usługi dostępu do sieci ruchomej (...). Pismem z dnia 31 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawiadomił strony o wszczęciu postępowania administracyjnego o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy w zakresie wskazanym we wniosku (...).

W dniu 29 stycznia 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał zaskarżoną decyzję, którą zmienił postanowienia umowy łączącej (...) oraz (...) w ten sposób, że dostosował stawkę MTR do harmonogramu i wysokości ustalonej w decyzji MTR 2008 oraz ustalił czas jej obowiązywania do dnia 21 lipca 2009 r. Po wniesieniu przez (...) odwołania od powyższej decyzji, wyrokiem z dnia 10 maja 2010 r. (sygn. akt AmT 40/09) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 22 października 2008 r. (tzw. decyzja MTR 2008). Następnie wyrokiem z dnia 10 listopada 2010 r. (sygn. akt VI ACa 899/10) Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniesioną od powyższego wyroku, na skutek czego prawomocny stał się wyrok Sądu pierwszej instancji eliminujący z obrotu prawnego decyzję MTR 2008.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zaskarżona decyzja zmieniająca łączącą powoda i zainteresowanego umowę o dostępie telekomunikacyjnym została wydana w wykonaniu decyzji MTR 2008, stąd nietrafne jest stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o braku bezpośredniego związku pomiędzy tymi decyzjami. Stawki określone w decyzji MTR 2008 implikowały bowiem treść wydawanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji kształtujących postanowienia umów łączących (...) z poszczególnymi operatorami. Przy tym, funkcjonowanie w obrocie prawnym opatrzonej rygiorem natychmiastowej wykonalności nieprawomocnej decyzji MTR 2008, legitymowało Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do wydawania decyzji dostosowujących stawkę MTR w umowach (...) z innymi operatorami do wysokości tej stawki określonej w decyzji generalnej.

Jednakże, w ocenie Sądu pierwszej instancji, oddalenie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 10 listopada 2010 r. apelacji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 maja 2010 r. uchylającego decyzję MTR 2008, spowodowało prawomocne usunięcie tej decyzji z obrotu prawnego ze skutkiem *ex tunc*. Ponieważ zaś zaskarżona decyzja została wydana w oparciu o dokonane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej ustalenia faktyczne będące podstawą wydania decyzji MTR 2008, należy uznać, że wyeliminowanie tej decyzji z obrotu prawnego z uwagi na zaistniałe przy jej wydaniu uchybienia spowodowało zarazem odpadnięcie przesłanki określonej w art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt, którą należało wziąć pod uwagę przy wydawaniu zaskarżonej decyzji. Jak wynika bowiem z uzasadnienia zaskarżonej decyzji, przy jej wydawaniu Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wziął przede wszystkim pod uwagę obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami postępowania, w szczególności obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu i zgodnie z harmonogramem ustalonym w decyzji MTR 2008.

Sąd Okręgowy wskazał, że z uwagi na fakt, iż (...) jest przedsiębiorcą posiadającym znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (decyzja (...)), ciąży na nim wynikający z art. 40 Pt obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty. (...) realizując ten obowiązek przedstawił Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej wysokość stawki MTR wraz z uzasadnieniem. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie zaakceptował propozycji (...) i wydał decyzję MTR 2008, ustalając wysokość stawki oraz harmonogram jej wprowadzenia. Wprawdzie usunięcie z obrotu prawnego decyzji MTR 2008 nie zdejmuje z (...) obowiązku wynikającego z art. 40 Pt, jednakże pozostawienie w obrocie prawnym decyzji wydanej na podstawie i w celu realizacji decyzji MTR 2008 byłoby bezpodstawne.

Wydając zaskarżoną decyzję Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej opierał się bowiem na ustaleniach poczynionych w postępowaniu prowadzącym do wydania uchylonej decyzji MTR 2008, nie dokonując własnych ustaleń. Tymczasem bez przeprowadzenia analizy ponoszonych przez (...) kosztów świadczenia usługi, a także bez przeprowadzenia obligatoryjnego postępowania konsultacyjnego, nie jest możliwe uznanie za prawidłową stawki MTR przetransponowanej z wadliwej decyzji MTR 2008. Brak ustaleń Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w tym zakresie prowadzi do wniosku, że przyjęta w zaskarżonej decyzji stawka MTR nie została oparta na ponoszonych przez (...) kosztach, więc nie można wykluczyć, że została ona ustalona z naruszeniem art. 40 ust. 1 Pt. Sąd pierwszej instancji wskazał, że (...) wykonując obowiązek wynikający z decyzji (...) przedstawił Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej stawkę MTR w wysokości opartej w jego ocenie na ponoszonych kosztach. Jednakże Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie zgodził się z przedstawionym mu wyliczeniem i nałożył na (...) obowiązek stosowania stawki MTR w innej wysokości, powinien więc wykazać jej zasadność.

Zdaniem Sądu Okręgowego, prawomocne uchylenie decyzji MTR 2008 z uwagi na nie przeprowadzenie obowiązkowego postępowania konsultacyjnego (art. 15 Pt) nie pozwala na uznanie, że określona w niej wysokość stawki MTR była zgodna z art. 40 ust. 1 Pt. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie zaniechał przeprowadzenia tego postępowania, określona w decyzji MTR 2008 wysokość stawki byłaby inna. Ponadto Sąd pierwszej instancji wskazał, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem art. 17 Pt, który wprowadza wyjątek od sformułowanego w art. 15 Pt obowiązku przeprowadzania postępowania konsultacyjnego przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie nałożenia, zniesienia, utrzymania lub zmiany obowiązków regulacyjnych

w stosunku do przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej. Powołany przepis pozwala na wydanie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji wymienionych sprawach tylko w sytuacjach wyjątkowych, wymagających pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników. Jednakże, w ocenie Sądu Okręgowego, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie wykazał, aby w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodziły powyższe przesłanki, ponieważ za sytuację wyjątkową nie można uznać faktu przedłużania się negocjacji stron i w związku z tym niewykonywania decyzji MTR 2008, są to bowiem typowe przesłanki wdrożenia trybu określonego w art. 27 i nast. Pt.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów apelację wniósł pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Apelacją z dnia 6 lutego 2012 r. pozwany zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Pozwany zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

I) naruszenie przepisów postępowania, tj.:

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

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, błędne ustalenie stanu faktycznego i przyjęcie, że uchylenie decyzji MTR 2008 po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nawet po utracie przez nią mocy obowiązującej, miało skutek *ex tunc*, gdy tymczasem skutki uchylenia decyzji MTR 2008 nastąpiły *ex nunc*;

3) art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 16 k.p.a., art. 110 k.p.a., a także art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. poprzez błędne uznanie, że prawomocne usunięcie z obrotu prawnego decyzji MTR 2008 skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonej decyzji;

4) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe uzasadnienie wyroku;

II) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

5) art. 17 Pt poprzez błędną wykładnię i uznanie przez SOKiK, że w przypadku wydania skarżonej decyzji nie wystąpiły przesłanki wskazane w tym przepisie.

Powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Zainteresowany (...) S.A. z siedzibą w W. nie zajął stanowiska co do apelacji pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Także rozważania prawne Sądu Okręgowego są trafne.

W przedmiotowej sprawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję z dnia 29 stycznia 2009 r., którą Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, po rozpoznaniu wniosku (...) o wydanie decyzji zmieniającej zawartą pomiędzy (...) a (...) umowę z dnia 26 marca 2001 r. o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń (zmienioną kolejnymi aneksami) w zakresie stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci

telefonicznej (...) zgodnie z decyzją MTR 2008, orzekł o zmianie tej umowy, określając okres obowiązywania wydanej decyzji do dnia 21 lipca 2009 r. Następnie wyrokiem z dnia 10 listopada 2010 r. (sygn. akt VI ACa 899/10) Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniesioną od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 maja 2010 r. (sygn. akt AmT 40/09) uchylającego decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 22 października 2008 r., na skutek czego decyzja MTR 2008 została prawomocnie wyeliminowana z obrotu prawnego.

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

Nie ma przy tym racji pozwany zarzucając w apelacji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., albowiem ocena wpływu prawomocnego uchylecia decyzji MTR 2008 na prawidłowość zaskarżonej decyzji należy do sfery oceny prawnej, a nie ustaleń faktycznych sprawy. Natomiast w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji był obowiązany uwzględnić ten fakt w ustalonym stanie faktycznym na podstawie art. 316 § 1 k.p.c., albowiem rolą sądu powszechnego nie jest dokonywanie kontroli legalności decyzji administracyjnych, lecz merytoryczne orzekanie w przedmiocie spraw poddanych ich kognicji, stąd zakres badania sprawy przez sąd powszechny wynika z przedmiotu toczącego się przed nim postępowania. W doktrynie i orzecznictwie nie doszło do wykształcenia się jednolitego poglądu, czy przedmiotem postępowania z odwołania od decyzji regulatora jest zgodność tej decyzji z prawem (lub w szerszym ujęciu celowość i zasadność tej decyzji), czy też przedmiotem postępowania jest sprawa rozstrzygnięta tą decyzją. Sąd Apelacyjny uważa za prawidłową drugą koncepcję, według której Sąd pierwszej instancji rozstrzyga sprawę cywilną, a nie ocenia legalność zaskarżonej decyzji (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2008 r., sygn. III SK 39/07, publ. ZNSA z 2008 r. nr 5, poz. 118). W tej zaś sytuacji musi uwzględnić okoliczność, że doszło do uchylecia decyzji MTR 2008 oraz wynikające z tego faktu skutki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wadliwy jest sformułowany przez pozwanego w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 16, 110 i 145 § 1 pkt 8 k.p.a., albowiem sąd powszechny orzeka na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a nie kodeksu postępowania administracyjnego. Jednakże należy wskazać, że wydana przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzja MTR 2008 nigdy nie stała się ostateczna. Zgodnie bowiem z art. 16 k.p.a. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 11 kwietnia 2011 r.) za ostateczne można uznać tylko te decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji. Jednakże, zgodnie z art. 206 ust. 2 Pt, od wymienionych w tym przepisie decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Są to decyzje nieostateczne, które zgodnie z art. 206 ust. 2a Pt (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji MTR 2008) podlegały natychmiastowemu wykonaniu. Dlatego w art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. ustawodawca przewidział jedynie, że w razie uwzględnienia odwołania, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Nie została natomiast możliwość stwierdzenia nieważności takiej decyzji, która jest decyzją nieostateczną i podlega jedynie natychmiastowemu wykonaniu na podstawie przepisu szczególnego ustawy. Z wyżej wskazanych przyczyn, za niezasadny należy uznać sformułowany przez pozwanego w apelacji zarzut naruszenia art. 479⁽⁶⁴⁾ § 1 i 2 k.p.c., skoro wyrok Sądu pierwszej instancji odpowiada prawu.

Przy tym, podnoszony przez apelującego argument, że każda decyzja administracyjna jako wydana w imieniu państwa korzysta z domniemania prawidłowości, w ocenie Sądu Apelacyjnego jest wadliwy, ponieważ domniemanie to nie może dotyczyć postępowania prowadzonego na skutek odwołania wniesionego od tej decyzji przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, skoro zasadą jest równość stron w postępowaniu cywilnym, zaś zastosowanie tej zasady prowadziłoby do wyraźnego uprzywilejowania jednej ze stron procesu. Nie może zostać uznany za skutecznie podniesiony również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w sytuacji, gdy pozwany nie wskazał, jaki wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia miałyby ewentualne braki uzasadnienia wyroku, zaś samo rozstrzygnięcie poddaje się kontroli instancyjnej.

Nie ma również racji pozwany podnosząc w apelacji zarzut naruszenia art. 17 Pt, albowiem słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w zaskarżonej decyzji nie wykazał, aby w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodziła sytuacja wyjątkowa, za którą nie można uznać okoliczności przedłużania się negocjacji stron i w związku z tym niewykonywania decyzji MTR 2008, która następnie została prawomocnie uchylona. Sąd pierwszej instancji trafnie bowiem stwierdził, że podnoszone przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej okoliczności mają charakter typowy i w związku z tym uzasadniają przeprowadzenie pełnej procedury przewidzianej w ustawie.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.