

Sygn. akt VI ACa 483/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Regina Owczarek – Jędrasik

Sędzia SA – Wanda Lasocka (spr.)

Sędzia SO del. – Beata Waś

Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko

Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale zainteresowanego:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

o zmianę umowy

na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanego

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

z dnia 13 listopada 2012 r.

sygn. akt XVII AmT 221/09

I. oddala obie apelacje;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. kwoty po 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych od każdego z nich tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

UZASADNIENIE

Decyzją z 13 lipca 2009 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej - zmienił postanowienia Umowy o połączeniu i zasadach rozliczeń, zawartej 14 grudnia 2004 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., następnie aneksowanej i zmienionej decyzją Prezesa UKE 12 lutego 2009 r. nr (...), w zakresie dostosowania stawek za zakańczanie połączeń głosowych w sieci zgodnie z Decyzją Prezesa UKE nr (...) z dnia 30 września 2011r., w następujący sposób:

W § 10 ust. 4 Umowy „Opłaty za ruch międzysieciowy” w tabeli „Zakończenie połączenia w sieci (...)” dodał pozycję 4 o następującej treści:

| | | |
|--|--|--------|
| | Zakończenie połączenia w sieci (...) [zł/min] | |
| | Zakończenie w okresie (...) | 0,1677 |

xxx obowi#zuje od 6 sierpnia 2009 r.”.

2) W § 10 ust. 4 Umowy „Opłaty za ruch międzysieciowy” pod tabelą „Zakończenie połączeń w sieci (...)” dodał ustęp o następującym brzmieniu:

Od dnia 6 sierpnia 2009 r. nie stosuje się opłat określonych w ust. 4 w tabeli „Zakończenie połączeń w sieci (...)” w pozycji 2 i 3. Jeżeli jakiegokolwiek [postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w ust. 4 (Tabela: Zakończenie połączeń w sieci (...)) w pozycji 2 i 3, od dnia 6 sierpnia 2009 r. postanowienia te należy odnosić wyłącznie do opłaty określonej w ust. 4 (Tabela: Zakończenie ' połączenia w sieci (...)) w pozycji 4”.

Pozostałe postanowienia Umowy pozostawił bez zmian.

Wyrokiem z 13 września 2012 r. wydanym po rozpoznaniu odwołania (...) Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. uchylił zaskarżoną decyzję,
2. zasądził od pozwanego na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 460 zł tytułem kosztów procesu,
3. zasądził od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 360 zł tytułem kosztów procesu.

Orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia i wywoły Sąd Okręgowy:

Powód - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. - jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...), natomiast zainteresowany - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. - przedsiębiorcą telekomunikacyjnym zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...).

Decyzją z 20 lipca 2006 r. nr (...) (decyzja (...)) Prezes UKE wyznaczył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. zgodnym z obszarem sieci, w którym następuje zakończenie połączenia i nałożył na nią obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek, o którym mowa w art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty operatora.

Decyzją z 30 września 2008r. nr (...) (decyzja MTR 2008) Prezes UKE nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min., zgodnie z harmonogramem, w którym w okresie obowiązywania od 1 stycznia 2009 r. do 30 czerwca 2009 r. wysokość stawki MTR miała wynosić 0,2162 zł/min., natomiast od 1 lipca 2009 r. 0,1677 zł/min.

Decyzją z 12 lutego 2009r. nr (...) Prezes UKE zmienił postanowienia Umowy o połączeniu sieci i zasadach rozliczeń, zawartej 14 grudnia 2004r. pomiędzy (...) a (...), w zakresie stawki MTR, zgodnie z Decyzją MTR, określając okres jej obowiązywania do dnia 5 sierpnia 2009 r.

Pismem z 12 marca 2009 r. Prezes UKE zawiadomił (...) i (...) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego o wydanie Decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci i zasadach rozliczeń, zawartą 14 grudnia 2004r. pomiędzy (...) a (...) w zakresie dostosowania stawek za zakańczanie połączeń głosowych w sieci (...) do Decyzji z 30 września 2008 r. nr (...).

27 kwietnia 2009r. Prezes UKE wydał obwieszczenie w sprawie ogłoszenia rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego, dotyczącego projektu decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci i zasadach rozliczeń, zawartą 14 grudnia 2004r. pomiędzy (...) a (...), w którym ogłosił, iż z dniem 8 maja 2009 r. rozpoczyna się przedmiotowe postępowanie konsultacyjne w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) zgodnie z Decyzją Prezesa UKE z dnia 30 września 2008 r. nr (...), przy czym konsultowany projekt decyzji Prezesa wraz z uzasadnieniem został udostępniony Przedsiębiorcom. Podmioty zainteresowane wyrażeniem stanowiska do projektu miały zgodnie z obwieszczeniem złożyć je w terminie 30 dni od rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego.

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko: (...) z 28 maja 2009 r. oraz (...) z 4 czerwca 2009 r.

Pismem z 15 czerwca 2009r. Prezes UKE poinformował Przedsiębiorców o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia.

Decyzja MTR 2008 została prawomocnie uchylona wyrokiem 12 stycznia 2011 r., sygn. VI ACa 591/10, w trakcie postępowania sądowego prowadzonego w niniejszej sprawie.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy w ocenie Sądu Okręgowego zaskarżoną Decyzję należało uchylić.

Sąd zważył, iż Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 12 stycznia 2011 r., sygn. VI ACa 591/10, oddalił apelację Prezesa UKE od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 8 marca 2010 r., o sygn. XVII AmT 10/09, którym to Sąd ten uchylił decyzję Prezesa UKE z 30 września 2008 r. Nr (...) (decyzja MTR 2008), nakładającą na (...) sp. z o.o. w W. obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min. Z kolei Sąd Najwyższy postanowieniem z 18 października 2011 r., o sygn. III SK 25/11, odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej od wskazanego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Tym samym należało uznać, iż decyzja MTR została prawomocnie uchylona.

Wg Sądu Okręgowego powyższe nie pozostaje bez wpływu na zaskarżoną Decyzję, a nawet prowadzi do wniosku, iż zaskarżona Decyzja nie może się ostać. Sąd miał bowiem na względzie, iż niniejszą Decyzją ustalone zostały przez Prezesa UKE, w umowie między (...) a (...) Sp. z o.o., stawki za zakańczanie połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...), zgodnie z decyzją MTR 2008.

Sąd zwrócił uwagę, iż w związku z tym, że strony nie doszły do porozumienia w zakresie wysokości stawek MTR od 6 sierpnia 2009 r., pozwany zmienił niniejszą Umowę w zakresie stawki MTR od 6 sierpnia 2009 r., stosownie do postanowień Decyzji MTR, którą (...) jest obowiązana stosować. Dalej uzasadniając swoją decyzję Prezes UKE wskazał, iż niniejsza Decyzja, dostosowująca wysokość stawki MTR od 6 sierpnia 2009 r. do poziomu, na jakim (...) - na mocy Decyzji MTR - powinna świadczyć dostęp telekomunikacyjny, w tym zakresie również innym niż (...) przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, stworzy warunki dla równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Prezes UKE wskazał, iż zgodnie z Decyzją MTR (...) jest zobowiązana do dostosowania stawki MTR do poziomu 0,1677 zł/min., zgodnie z harmonogramem przedstawionym w Decyzji MTR, który to obowiązek powinien być realizowany przez (...) w sposób bezwarunkowy. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w treści sentencji Decyzji, którą ustalono stawkę za zakończenie w okresie T1 T2 i T3, obowiązującą od 6 sierpnia 2009 r. - 0,1677 zł/min.

Sąd zważył, iż skoro decyzja MTR 2008 została prawomocnie uchylona, poczynione w związku z nią ustalenia także przestały obowiązywać, również co do ustalonej stawki MTR. Wobec tego należy wyeliminować z obrotu także zaskarżoną Decyzję, przy wydawaniu której Prezes UKE oparł się na stawce z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...), ustalonej w decyzji MTR 2008.

Sąd zwrócił również uwagę, że zaskarżona Decyzja jedynie recypowała stawki MTR określone w decyzji MTR 2008. Prezes UKE nie dokonał natomiast odrębnej analizy kosztów świadczenia usługi MTR przez (...). Z kolei bez

przeprowadzenia stosownej analizy ponoszonych przez (...) kosztów świadczenia usługi MTR zgodnie z art. 40 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), nie można przyjąć a priori stawki MTR określonej uprzednio przez Prezesa UKE w uchylonej decyzji MTR 2008.

W ocenie Sądu fakt tego nie zmienia okoliczność przeprowadzenia przed wydaniem Decyzji postępowania konsultacyjnego. Trzeba bowiem mieć na względzie, iż mimo wszczęcia postępowania konsultacyjnego pozwany kierował się treścią decyzji MTR 2008, do czego w jego ocenie zobowiązywał go przepis art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt i czemu dał wyraz w zaskarżonej Decyzji, przy czym nie dokonał odrębnej analizy ponoszonych przez (...) kosztów świadczenia usługi MTR.

Sąd zważył także, iż doszło do naruszenia treści art. 18 ustawy Pt, stanowiącego, iż jeżeli rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15 Pt, mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Prezes UKE równocześnie z postępowaniem konsultacyjnym rozpoczyna postępowanie konsolidacyjne, przesyłając Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem.

Na tle powołanych przepisów dla oceny ich naruszenia istotne znaczenie ma zatem okoliczność, czy zaskarżona Decyzja będąca decyzją, o której mowa w art. 15 pkt 3 Pt, ustalająca warunki dostępu telekomunikacyjnego między powodem i zainteresowanym, może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

W ocenie Sądu należy w tej kwestii udzielić odpowiedzi twierdzącej. Decyzja reguluje opłaty za zakończenie połączenia w sieci (...) wnoszone przez (...). Tymczasem zgodnie z przepisem art. 2 pkt. 28 Prawa telekomunikacyjnego publiczna ruchoma sieć telefoniczna - oznacza publiczną sieć telekomunikacyjną wykorzystywaną do świadczenia publicznie dostępnych usług telefonicznych, zapewniającą łączność głosową między zakończeniami sieci, a także inne formy łączności, w szczególności przesyłanie faksów i danych. Z kolei zgodnie z określeniem zawartym w art. 2 pkt. 30 Pt pod pojęciem „publicznie dostępna usługa telefoniczna” - należy rozumieć usługę telekomunikacyjną dostępną dla ogółu użytkowników, w celu inicjowania i odbierania połączeń krajowych i międzynarodowych oraz uzyskania dostępu do służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy, za pomocą numeru lub numerów ustalonych w krajowym lub międzynarodowym planie numeracji telefonicznej. Wprowadzone przedmiotową Decyzją ustalenia w zakresie opłaty za zakończenie połączenia w sieci dotyczą więc usługi o zasięgu nie tylko krajowym, ale również międzynarodowym. „Wpływ na handel między państwami członkowskimi wystąpi w każdym przypadku stosowania środków regulacyjnych w odniesieniu do sieci i usług międzynarodowych, usług, które mogą być świadczone transgranicznie, usług, które świadczone w jednym państwie członkowskim wywierają wpływ na warunki świadczenia usług w innych państwach.” (S. P., Prawo telekomunikacyjne Komentarz , 2 Wydanie, str. 211). Zdefiniowanie pojęcia „środki, które mogą oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi” zawiera pkt.38 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa Dz.U.U.E L z dnia 24 kwietnia 2002 r.) wskazując, iż są to środki, które mogą mieć wpływ pośredni albo bezpośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na strukturę wymiany handlowej pomiędzy Państwami Członkowskimi w taki sposób, że będzie to za sobą pociągało bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku. Są to środki, które mają znaczący wpływ na operatorów i użytkowników w innych Państwach Członkowskich, w tym m.in. środki wpływające na cenę dla użytkowników w innych Państwach Członkowskich, środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług w zakresie łączności elektronicznej przedsiębiorstwa mającego siedzibę w innym Państwie Członkowskim oraz w szczególności środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług transgranicznych oraz środki, które oddziałują na strukturę i dostęp do rynku ze skutkiem dla przedsiębiorstw w innych Państwach Członkowskich. W tej sytuacji Decyzja Prezesa UKE z 13 lipca 2009 r., ustalająca rozliczenia z tytułu ruchu międzysieciowego i wprowadzająca opłaty należne (...) od (...) za zakończenie połączenia w sieci (...), może oddziaływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, co w konsekwencji wymaga przeprowadzenia oprócz postępowania konsultacyjnego także postępowania konsolidacyjnego.

Taki obowiązek nakłada również art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. j.w., który stanowi, iż oprócz konsultacji, o której mowa w art. 6, jeżeli krajowy organ regulacyjny zamierza podjąć środek, który:

a) objęty jest zakresem art. 15 lub 16 niniejszej dyrektywy, art. 5 lub 8 dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywy o dostępie) lub art. 16 dyrektywy 2002/22/WE (dyrektywy o usłudze powszechnej) oraz

b) oddziaływały na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi,

powinien on jednocześnie udostępnić projekt danego środka Komisji oraz krajowym organom regulacyjnym wraz z uzasadnieniem zastosowania danego środka, zgodnie z art. 5 ust. 3 oraz zawiadomić o tym Komisję i inne krajowe organy regulacyjne. Krajowe organy regulacyjne oraz Komisja będą mogły przedstawić danemu krajowemu organowi regulacyjnemu swoje uwagi wyłącznie w terminie jednego miesiąca lub w terminie określonym w art. 6, jeżeli jest to termin dłuższy. Termin jednomiesięczny nie może zostać przedłużony.

Podnoszony przez powoda brak przeprowadzenia przez Prezesa UKE wymaganego przez wyżej wymienione przepisy prawa postępowania konsolidacyjnego przed wydaniem zaskarżonej Decyzji, jak również przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego przy zaakceptowaniu wysokości stawek MTR tylko w granicach określonych w Decyzji MTR 2008 i przetransponowanych do przedmiotowej Decyzji (przy czym wysokość tych stawek w decyzji MTR została ustalona także bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego), stanowi podstawę do uchylecia Decyzji wobec rażącego naruszenia przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne w zakresie art.: 15, 18 Pt w zw. z art. 28 ust. 1 Pt w zw. z art. 29 Pt w zw. z art. 30 Pt, czyniącego tę Decyzję wadliwą.

Sąd stwierdził, iż stanowisko przedsiębiorcy, jak również Komisji Europejskiej co do projektu rozstrzygnięcia Prezesa UKE, których wyrażenie umożliwia przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego, mogło mieć wpływ na określenie wysokości stawki MTR. Ponadto Sąd wziął pod uwagę, iż naruszenie gwarancji proceduralnych przewidzianych w przepisach Prawa telekomunikacyjnego skutkuje wadliwością rozstrzygnięcia Prezesa UKE bez względu na wpływ uchybienia na meritum sprawy. Stanowisko takie jest zgodne z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18 października 2011r., w sprawie III SK 25/11 (LEX 1167739). Powyższe dodatkowo więc musi prowadzić do wniosku odnośnie do niemożności zaakceptowania stawki MTR, która zgodnie z zaskarżoną Decyzją stanowi podstawę wzajemnych rozliczeń Przedsiębiorców.

W tej sytuacji, wobec wadliwości Decyzji z wyżej wymienionych względów, pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu pozostają poza oceną Sądu jako bezprzedmiotowe.

Z powyższych względów Sąd na podstawie art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. uchylił zaskarżoną Decyzję, uznając, iż koniecznym jest prawidłowe ustalenie wysokości stawki MTR z tytułu usługi zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...), które to może zostać dokonane wyłącznie w toku postępowania administracyjnego przed Prezesem UKE.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 98 i art. 99 k.p.c.

W apelacji od powyższego wyroku, skarżącej go w całości pozwany Prezes UKE zarzucił mu naruszenie przepisów: art. 233 § 1 k.p.c.; 16, 110, 145 § 1 pkt 8a k.p.a., art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 oraz 284.1 pkt 2 PT – i wnosił o jego zmianę przez oddalenie odwołania w całości, z zasądzeniem kosztów, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach za II instancję.

W apelacji od powyższego wyroku, skarżącej go także w całości, zainteresowany - (...) Sp. z o.o. - zarzucił mu naruszenie przepisów art.: 328 § 2 i 479⁽⁶⁴⁾ § 1 k.p.c.; 15 w zw. z art. 18 i 29 w zw. z art. 284.1 PT – i wnosił o jego zmianę przez oddalenie odwołania z zasądzeniem kosztów, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do pionowego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie.

Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne sprawy są prawidłowe i niesporne pomiędzy stronami, przeto Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Powyższe w szczególności dotyczy wydania i treści decyzji (...) z 20 lipca 2006 r., MTR 2008 z 30 września 2008 r., decyzji z 12 lutego 2004 r. oraz prawomocnego uchylecia Decyzji MTR 2008 r. – j.w.

Zaskarżona Decyzja została ona wydana w oparciu o ustalenie, że powód, jako przedsiębiorstwo telekomunikacyjne posiadające znaczącą pozycję rynkową, nie wykonuje obowiązku nałożonego decyzją MTR 2008 i zaskarżona Decyzja „wymuszała” na powoździe wykonanie tego obowiązku poprzez zmianę umowy w sposób wynikający z decyzji MTR 2008. Zaskarżona Decyzja została więc wydana na podstawie decyzji MTR2008 i wprowadzała stawki z decyzji MTR 2008 do stosunku prawnego łączącego powoźda i zainteresowanego. W decyzji (...) 2008 Prezes nałożył na powoźda określone obowiązki polegające na dostosowaniu stawki MTR do określonej wysokości w wyznaczonym czasie. Decyzja MTR miała charakter generalny, stanowiła zaś podstawę do wydania zaskarżonej Decyzji, indywidualnie kształtującej wysokość stawki MTR w stosunku prawnym pomiędzy (...) – (...).

Jednakże wyrokiem z 8 marca 2010 r. (sygn. akt XVII AmT 10/09) Sąd Okręgowy w Warszawie - Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję MTR z 30 września 2008 r., apelacja zaś Prezesa od tego wyroku została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 12 stycznia 2011 r. (sygn. akt VIA Ca 534/10). Wyrok zatem eliminujący z obrotu decyzję MTR 2008 jest prawomocny.

Skoro więc zaskarżona Decyzja została oparta o decyzję MTR 2008, która została uchylona przez sąd powszechny, to zaskarżona Decyzja, jako oparta o decyzję uchyloną, również podlega uchyleciu.

Nie ma znaczenia okoliczność, że w dacie wydania zaskarżonej Decyzji decyzja MTR 2008 była wykonalna i nie została jeszcze uchylona, ponieważ zgodnie z przepisem art. 316 § 1 k.p.c. sąd wydaje wyrok biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. W systemie apelacyjnym zasada aktualności orzeczenia ma zastosowanie do sądów obu instancji, gdyż instancja odwoławcza jest sądem merytorycznym. Odpowiednie stosowanie w postępowaniu apelacyjnym przepisu art. 316 § 1 k.p.c. oznacza, że sąd drugiej instancji jest obowiązany - przy uwzględnieniu unormowań zawartych w art. 381 i art. 382 k.p.c. - brać pod uwagę zmiany w stanie prawnym i faktycznym sprawy, wpływające na treść orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998r., IIICKN 259 / 98 - OSNC 1999/4/8). Wyjątku od tej zasady nie przewidują ani przepisy postępowania w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty ani przepisy postępowania w sprawach odrębnych. W wyroku z 7 lipca 2011r., III SK 52 /10 (LEX nr 1001322) Sąd Najwyższy wskazał, że w sprawach z odwołań z zakresu regulacji telekomunikacji przepis art. 316 § 1 k.p.c. należy stosować ze szczególną ostrożnością z uwagi na specyfikę tego rodzaju spraw. W danej sprawie nie zachodzą jednak szczególne względy, uzasadniające odstępianie od zasady wyrażonej w art. 316 § 1 k.p.c.

Chybione jest także stanowisko, według którego prawomocne uchylene decyzji MTR 2008 ma tylko ten skutek, że Prezes nie może uwzględniać decyzji MTR 2008 po jej uchyleciu oraz że na podstawie art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. powoźdowi przysługiwac będzie wniosek o wznowienie postępowania zakończanego wydaniem zaskarżonej Decyzji.

Prawomocne uchylene decyzji Prezesa na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. wywiera skutek ex tunc i powoduje wycofanie decyzji z obrotu prawnego. Nie można bowiem porównywać skutków decyzji uchylonej przez sąd w ramach postępowania z odwołania od decyzji Prezesa, toczącego się według reguł wynikających z kodeksu postępowania cywilnego i decyzji, które są uchylane w postępowaniu administracyjnym, toczącym się według przepisów ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Decyzje administracyjne mogą być dotknięte różnego typu wadami. W związku z tym przepisy k.p.a. przewidują tryb wzruszalności wadliwych decyzji prowadzący do uchylecia decyzji z mocą ex nunc (np.: art. 145 k.p.a.), przepis zaś art. 156 k.p.a. przewiduje możliwość stwierdzenia nieważności decyzji właśnie z mocą wsteczną. Natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma w świetle przepisów k.p.c. w ogóle możliwości stwierdzenia nieważności decyzji. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonuje w pierwszym rzędzie oceny zaskarżonej decyzji w kontekście jej legalności, a jeżeli legalność jej wydania nie budzi

wątpliwości, przystępuje do zbadania jej zasadności i celowości. Uwzględniając odwołanie Sąd Okręgowy może stosownie do przepisu art.

479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. decyzję Prezesa UKE zmienić albo uchylić, przy czym powołany przepis nie określa sytuacji uprawniającej wybór rozstrzygnięcia. Treść rozstrzygnięcia zależy od rodzaju stwierdzonej wady. Wyrok uchylający decyzję Prezesa UKE kończy tylko postępowanie sądowe i może być wydany w przypadku istotnych wad decyzji. Wyrok uchylający decyzję jest wydawany przede wszystkim wówczas, gdy jej wydanie nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, jak również wtedy, gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej. Są to w istocie rzeczy przesłanki, jakie dają podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji w oparciu o przepis art. -156 k.p.a. Z drugiej strony uchylenie decyzji Prezesa może mieć miejsce w przypadku, gdy konkretyzacja normy prawa została dokonana przez Prezesa wadliwie, przy czym jest to wada, której sąd nie może skorygować w toku postępowania z racji braku kompetencji analogicznych do tych, w jakie wyposażony jest Prezes. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że prawomocne uchylenie decyzji MTR2008 wyłączyło tę decyzję z obiegu prawnego i ma skutek ex tunc.

W konsekwencji każda kolejna decyzja wydana w oparciu o decyzję prawomocnie uchyloną przez sąd ze skutkiem ex tunc, nawet jeżeli data jej podjęcia wyprzedza datę orzeczenia sądu uchylającego decyzję, jest decyzją podjętą bez podstawy prawnej i podlega uchyleniu.

Uchylenie decyzji MTR 2008 skutkuje zatem, że zaskarżona Decyzja została wydana bez podstawy prawnej. To bowiem z decyzji MTR 2008

wynikał obowiązek dostosowania stawek za zakańczanie połączeń do stawek określonych w tej decyzji. Zaskarżona Decyzja została wydana dlatego, że powód nie dostosował stawek z tytułu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych, mimo nałożenia na niego takiego obowiązku. Powyższe oznacza, że uchylenie decyzji MTR 2008, mającej charakter decyzji regulacyjnej, sprawiło, że na powodzie nigdy nie ciążył obowiązek skonkretyzowany w taki sposób, jak w decyzji MTR 2008 i w konsekwencji w zaskarżonej Decyzji. Pozwany nie miał więc podstaw prawnych do zmiany umowy łączącej strony i zmuszenia powoda w ten sposób do stosowania stawek takich, jak w decyzji MTR 2008.

Wada zaskarżonej Decyzji, polegająca na jej wydaniu bez podstawy prawnej, uzasadnia jej uchylenie. W tym bowiem wypadku zmiana Decyzji nie usunęłaby wady prawnej, jaką jest obciążona. Ponadto w n/n sprawie zmiana zaskarżonej Decyzji wymagałaby zawarcia w niej elementów analogicznych do tych, które zawierała decyzja MTR 2008, tzn. należało by nałożyć na powoda konkretny obowiązek dostosowania stawek za zakańczanie połączeń, co wymaga przeprowadzenia odrębnego postępowania przez pozwanego.

Wobec powyższego zaskarżoną Decyzję, jako wydaną z naruszeniem art. 28 ust. 1 pkt 2 PT w związku z art. 30 Pt, należało uchylić.

Ponadto wyeliminowanie decyzji MTR 2008 z obrotu, na skutek jej uchylenia prawomocnym wyrokiem, spowodowało odpadnięcie istotnych przesłanek wydania zaskarżonej Decyzji określonych w art. 28 ust. 1 pkt 2 i 5 c Pt. Stawki nią ustalone wynikały z decyzji MTR 2008, a więc wobec uchylenia MTR 2008 brak jest podstawy faktycznej dla weryfikacji umowy łączącej strony w zakresie stawek zakańczania połączeń głosowych.

Już tylko z powyższego powodu skarżony wyrok jest w swej treści prawidłowy, a obie apelacje nieuzasadnione. Skarżony wyrok zapadł więc bez obrazu przepisów art. 479⁶⁴ § 1 (poprzez jego niezastosowanie), 233 § 1 k.p.c., 328 § 2 k.p.c. (wyrok poddaje się kontroli instancyjnej) i 28 ust. 1 pkt 2 i 29 PT (ustawa z 16 lipca 2004 r. Dz. U.2004.1800).

Powyższe czyni zbędnym odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacyjnych, które pozostawały bez znaczenia dla istoty n/n rozstrzygnięcia. W szczególności odnosi się to do zarzutów obu apelacji naruszenia przepisów art. 15 pkt 3 i art. 18 § 1 PT w brzmieniu obowiązującym do 20 stycznia 2013 r. oraz naruszenia przepisów k.p.a.

Uwzględniając powyższe i uznając obie apelacje w całości za nieuzasadnione, Sąd Apelacyjny w oparciu o przepisy art. 385 oraz 98 § 1 i 3 i 99 k.p.c. orzekł jak na wstępie.

bk