

Sygn. akt VI ACa 137/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Borkowska

SO (del.) Jolanta Pyżlak

Protokolant: stażysta Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2015 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 Ł.

o zmianę umowy o połączeniu sieci

na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanej

od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 29 kwietnia 2013 r., sygn. akt XVII AmT 3/11

I oddala obie apelacje;

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

Sygn. akt VI A Ca 137/14

UZASADNIENIE

W dniu 22 października 2010 roku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję znak (...). Decyzją tą na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacji oraz art. 104 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 206 ust. 1 Pt. zmienił postanowienia umowy o połączeniu sieci stacjonarnej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. z siecią (...) S.A. zawartej w dniu 21 maja 2009 roku w ten sposób, że wprowadził asymetrię stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) w stosunku do stawek zakańczania połączeń w sieci (...) oraz ustalił, że proces dojścia do symetrii będzie rozłożony w czasie i zakończy się z dniem 1 stycznia 2014 roku.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) S. A. z siedzibą w W.. Odwołująca zaskarżając decyzję w całości wniosła o jej uchylenie w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Powód zarzuciła decyzji:

1. naruszenie art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 Pt poprzez nieprzeprowadzenie obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego,

2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 8, 11 i 107 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt poprzez wprowadzenie przedmiotową decyzją asymetrii stawek za zakończenie połączeń w sieci (...), w sposób niezgodny ze „Stanowiskiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych” z dnia 16 grudnia 2008 r. oraz z „Zaleceniami Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych”, jak również poprzez niewyjaśnienie w treści uzasadnienia decyzji podstaw i przesłanek wysokości faktycznie wprowadzonych stawek,

3. naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 4 i 5c Pt poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji charakteru zaistniałych kwestii spornych dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego oraz przyjęcie przesłanki zapewnienia rozwoju komunikacyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jako zasadniczej przesłanki wprowadzenia asymetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...).

Powódka wskazała, że zaskarżona Decyzja Prezesa UKE obarczona jest istotną wadą prawną, ponieważ jej wydanie nie zostało poddane obligatoryjnemu postępowaniu konsolidacyjnemu mimo, że jako decyzja ustalająca stawki opłat za dostęp telekomunikacyjny, mogła mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy Państwami Członkowskimi. W ocenie powódki, ustalone w decyzji ceny hurtowe mają wpływ na dostęp do rynku dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych z pozostałych Państw Członkowskich Unii Europejskiej, ponieważ w istotny sposób determinują zdolność wejścia na rynek polski przedsiębiorców z innych Państw Członkowskich. Powódka wskazała, że jednoznacznie za obowiązkiem notyfikowania Komisji Europejskiej projektów decyzji w sprawach obowiązku kontroli cen, które obejmowałyby metodologię ustalania stawek za zakańczanie połączeń oraz wynikających z niej stawek, przemawiają „Uwagi Komisji Europejskiej z dnia 15 maja 2009 r. w sprawie projektu decyzji notyfikowanej pod numerem (...) – hurtowe zakończenie połączenia głosowego w poszczególnych sieciach telefonii komórkowej w Polsce”, a także „Uwagi Komisji Europejskiej z dnia 24 kwietnia 2009 r. w sprawie projektu decyzji notyfikowanej pod numerem (...) – hurtowe usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) są na terenie Polski”.

Powódka odwołała się także do stanowiska Komisji Europejskiej przedstawionego Prezesowi UKE do projektu decyzji (...) na rynku hurtowej usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci (...), w której zawarto zdanie, „Komisja przypomina jednak Prezesowi UKE o wymogu zawiadamiania Komisji i krajowych organów regulacyjnych innych państw o projektach środków dotyczących obowiązku kontroli cen i samych cen”.

Uzasadniając kolejny zarzut powódka wskazała, że pozwany nie dopełnił obowiązku dokładnego wyjaśnienia sprawy i rozpatrzenia całości zebranego materiału dowodowego. Zdaniem powódki zaskarżoną decyzją Prezes UKE zlikwidował symetrię istniejącą w Umowie pomiędzy (...) i (...), wprowadzając model redukcji asymetrii oraz zastąpił trzy stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...) w podziale na 3 okresy taryfikacyjne jedną stałą stawką niezależną od okresu taryfikacyjnego. Powódka odwoływała się w tym zakresie do zatwierdzonej przez Prezesa UKE decyzją z 4.11.2008 r. oferty ramowej powódki (...) (o połączeniu sieci) a także do zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z 29.10.2001 r. oferty ramowej (...) o dostępie telekomunikacyjnym, w których występują trzy okresy taryfikacyjne i które to trzy okresy zostały wprowadzone do licznych umów międzyoperatorskich zawieranych przez (...) (w tym umowy z (...)). Zdaniem powódki, wprowadzenie asymetrii jest przejawem braku konsekwencji w działaniu organu regulacyjnego i narusza zasadę pogłębiania zaufania do organów Państwa, a ponadto .stoi również w sprzeczności z przesłanką zapewnienia konkurencyjnego rozwoju rynku usług telekomunikacyjnych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany odpowiadając na zarzut niedopełnienia przez Prezesa UKE obowiązku notyfikacji wskazał, że zgodnie z Prawem telekomunikacyjnym zasadą jest, że decyzje Prezesa UKE nie podlegają postępowaniu konsolidacyjnemu, natomiast konsolidacji podlegają jedynie te rozstrzygnięcia, które mogłyby mieć wpływ na wymianę handlową

między Państwami Członkowskimi w taki sposób, że mogło to wywołać ograniczenia w funkcjonowaniu jednolitego rynku. Zdaniem pozwanej, przytoczone przez powódkę przykłady przemawiające za obowiązkiem przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego dotyczyły ustalania zakańczania połączeń w sieciach ruchomych i nie mogą być brane pod uwagę przy ustalaniu opłaty za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Prezes UKE wskazał, że z uwagi na charakter postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie mogą być one podstawą odwołania od decyzji Prezesa UKE.

Odnosnie wprowadzonej decyzją asymetrii stawek za zakańczanie połączeń to zdaniem Prezesa wprowadzona decyzją asymetria jest zgodna z tendencjami regulacyjnymi na rynku europejskim i dopiero ona umożliwi rzeczywiste konkurowanie z innymi uczestnikami rynku telekomunikacyjnego. Takie podejście zdaniem Prezesa wynika z faktu, że operatorzy alternatywni jak (...) nie są w stanie przy symetrii uzyskać równie dużych korzyści skali jak operator zasiedziały, zwłaszcza, że operatorzy alternatywni działający na polskim rynku to mali przedsiębiorcy telekomunikacyjni działający na rynkach lokalnych w rejonach „trudnych” z ekonomicznego punktu widzenia, obsługujący abonentów generujących niewielkie przychody, którzy nie są zainteresowani korzystaniem z nowoczesnych usług.

W piśmie z dnia 15 marca 2011 r. powódka wskazała, że Komisja Europejska wydając „Uwagi do projektu decyzji notyfikowanej pod numerem (...) – Rozstrzygnięcie sporu między (...) są a (...) spółką z o. o. dotyczącego zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych” z dnia 17 lutego 2011 r. - wskazała na obowiązek poddawania notyfikacji decyzji w sprawach tego rodzaju oraz brak możliwości stosowania asymetrii w zakresie cen za zakańczanie połączeń w odniesieniu do sieci stacjonarnych.

Wyrokiem z dnia.....

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 21 maja 2009 roku (...) spółka z o. o. z siedzibą w Ł. i (...) S. A. zawarły umowę o połączeniu sieci stacjonarnej (...) i (...). Pismem z dnia 1 czerwca 2009 r. (...) zwróciła się z wnioskiem do (...) o rozpoczęcie negocjacji w sprawie podpisania Aneksu do umowy, który obejmowałby swoim zakresem zmianę wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej (...) (stawka (...)).

Wobec braku zgody ze strony (...) na wprowadzenie proponowanej przez (...) asymetrii w rozliczeniach stron ((...) proponowała asymetrię najwyżej na poziomie 120 %), (...) zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji zmieniającej łączącą strony umowę, poprzez zmianę wysokości stawek za zakańczanie postanowienia określającego termin zakończenia negocjacji zmiany umowy.

Prezes UKE, przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko (...) z 21 maja 2010 r.

Prezes UKE decyzją z dnia 22 października 2010 r. zmienił umowę w ten sposób, że w części IV umowy – Część Finansowa, w art. 5 ust. 3 wykreślił tabelę nr 33 i wprowadził następującą wysokość opłaty za zakończenie połączenia w sieci (...):

- a) do dnia 31 grudnia 2010 roku – 164% opłaty za zakończenie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, o której mowa w Części IV Umowy – Część Finansowa w art. 5 ust. 3 w Tabeli nr 12;
- b) od dnia 1 stycznia 2011 roku – 155% opłaty za zakończenie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, o której mowa w Części IV Umowy – Część Finansowa w art. 5 ust. 3 w Tabeli nr 12;
- c) od dnia 1 lipca 2011 roku – 146% opłaty za zakończenie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, o której mowa w Części IV Umowy – Część Finansowa w art. 5 ust. 3 w Tabeli nr 12;

d) od dnia 1 stycznia 2012 roku – 137% opłaty za zakończenie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, o której mowa w Części IV Umowy – Część Finansowa w art. 5 ust. 3 w Tabeli nr 12;

e) od dnia 1 lipca 2012 roku – 127% opłaty za zakończenie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, o której mowa w Części IV Umowy – Część Finansowa w art. 5 ust. 3 w Tabeli nr 12;

f) od dnia 1 stycznia 2013 roku – 118% opłaty za zakończenie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, o której mowa w Części IV Umowy – Część Finansowa w art. 5 ust. 3 w Tabeli nr 12;;

g) od dnia 1 lipca 2013 roku – 109% opłaty za zakończenie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, o której mowa w Części IV Umowy – Część Finansowa w art. 5 ust. 3 w Tabeli nr 12;

h) od dnia 1 stycznia 2014 roku – 100% opłaty za zakończenie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, o której mowa w Części IV Umowy – Część Finansowa w art. 5 ust. 3 w Tabeli nr 12.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie od decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2010 r. znak (...) zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie podniesione zarzuty są trafne.

Sąd podzielił stanowisko powoda zarzucające zaskarżonej decyzji nieprzeprowadzenie obowiązkowego postępowania konsolidacyjnego. W ocenie Sądu, przed wydaniem zaskarżonej decyzji Prezes UKE winien był przeprowadzić obligatoryjne postępowanie konsolidacyjne i treść zaproponowanego rozstrzygnięcia przedstawić Komisji Europejskiej oraz organom regulacyjnym z innych Państw Członkowskich celem konsultacji.

Sąd podkreślił, że obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego wynika z art. 18 ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym „jeżeli rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15, mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Prezes UKE równocześnie z postępowaniem konsultacyjnym rozpoczyna postępowanie konsolidacyjne, przysyłając Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem”.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie może budzić wątpliwości okoliczność, że zaskarżona decyzja w świetle przepisów Prawa telekomunikacyjnego, w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji jest decyzją dotyczącą dostępu telekomunikacyjnego o których mowa w art. 28-30 Pt, a które z kolei przepis art. 15 pkt 4 Pt wskazuje jako poddane obligatoryjnemu postępowaniu konsultacyjnemu, co z kolei determinuje ją w myśl art. 18 Pt jako podlegającą postępowaniu konsolidacyjnemu.

Odnosząc się do drugiej z przesłanek, stanowiących podstawę obowiązku konsolidacyjnego - wpływu decyzji na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Sąd Okręgowy podzielił argumentację przedstawioną przez powódkę. Wskazał, że wprowadzony przez pozwanego obowiązek stosowania przez powódkę określonych cen z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, w tym przypadku zakańczania połączeń może oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji charakter współczesnych usług telekomunikacyjnych, jak i przywołane przez powódkę usługi call-center, czy kwestia wejścia na polski rynek nowych operatorów telekomunikacyjnych z innych krajów członkowskich, korzystających ze swobody świadczenia usług, należy uznać są wystarczające przesłanki do stwierdzenia oddziaływania zaskarżonej decyzji na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, która opiera się w dużej mierze na wymianie towarów i usług, do prowadzenia której niezbędne jest korzystanie z usług telekomunikacyjnych. Sąd zauważył również, że ze względu na kryterium zapewnienia przez Prezesa URE w decyzjach o dostępie niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego (art. 28 ust 1 pkt 5b Pt) warunki, na jakich zawarto umowę w przedmiotowej sprawie mogą mieć znaczenie dla potencjalnych operatorów z innych państw, którzy chcieliby wejść na krajowy rynek usług telekomunikacyjnych w sieci stacjonarnej.

Sąd podkreślił też, na co zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie VI ACa 1146/11, że postępowanie konsolidacyjne jest prowadzone w tych przypadkach, w których rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15 Pt, mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, a nie tylko w tych, w których może on mieć wpływ negatywny. Zdaniem Sądu pierwszej instancji wyraźnie na konieczność szerokiego rozumienia klauzuli wpływu na handel międzypaństwowy wskazuje motyw 38 Dyrektywy, który odwołuje się do wpływu pośredniego lub bezpośredniego, rzeczywistego lub choćby potencjalnego na strukturę wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi w taki sposób, że będzie to za sobą pociągało bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku.

Sąd wskazał, że zagadnieniom konsolidacji wewnętrznego rynku w zakresie łączności elektronicznej poświęcony jest art. 7 Dyrektywy 2002/21/WE. Zgodnie z jego ustępem 1 krajowe organy regulacyjne w jak największym stopniu powinny uwzględniać cele określone w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE w zakresie, w jakim dotyczą one funkcjonowania rynku wewnętrznego. Zgodnie z ustępem 2 powołanego wyżej postanowienia dyrektywy 2002/21/WE, krajowe organy regulacyjne będą przyczyniać się do rozwoju rynku wewnętrznego poprzez przejrzystą wzajemną współpracę oraz współpracę z Komisją celem zapewnienia jednolitego wdrażania we wszystkich Państwach Członkowskich postanowień przedmiotowej dyrektywy i dyrektyw szczegółowych. W tym celu krajowe organy regulacyjne będą w szczególności zmierzać do osiągnięcia porozumienia co do rodzajów instrumentów i środków naprawczych najlepiej nadających się do zastosowania w określonych sytuacjach rynkowych. Zgodnie natomiast z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE, o ile zalecenia lub wytyczne, przyjęte zgodnie z art. 7b dyrektywy 2002/21/WE nie stanowią inaczej, z chwilą zakończenia konsultacji, o których mowa w art. 6 dyrektywy 2002/21/WE, w przypadku, jeżeli krajowy organ regulacyjny zamierza podjąć środek, który: a) objęty jest zakresem art. 15 lub 16 dyrektywy 2002/21/WE, art. 5 lub 8 dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywy o dostępie) lub art. 16 dyrektywy 2002/22/WE (dyrektywy o usłudze powszechnej), oraz b) może oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi, udostępnia on projekt planowanego środka Komisji oraz krajowym organom regulacyjnym, wraz z uzasadnieniem zastosowania danego środka, zgodnie z art. 5 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE oraz informuje o tym Komisję i inne krajowe organy regulacyjne.

Mając powyższe na uwadze Sąd wskazał, że postępowanie konsolidacyjne powinno być przeprowadzone we wszystkich sprawach, w których decyzja może mieć wpływ na stosunki handlowe państw członkowskich, a wpływ decyzji na wymianę handlową między państwami członkowskimi powinien być oceniany przez organ mający podjąć decyzję w oparciu o określone w decyzji obowiązki lub uprawnienia nakładane na operatorów.

Zdaniem Sądu w sprawie niniejszej należało przyjąć, iż to na Prezesa UKE spoczywał obowiązek dokonania oceny jego rozstrzygnięcia z punktu widzenia przesłanek postępowania konsolidacyjnego określonych w art. 18 Prawa telekomunikacyjnego, a w razie ich zaistnienia, obowiązek wszczęcia postępowania konsolidacyjnego. Jeśli to bowiem Prezes UKE wydaną przez siebie decyzją kreuje obowiązki i uprawnienia operatorów, to niedopuszczalne jest wymaganie od strony postępowania przedstawiania dowodów w celu wykazania tej przesłanki. Wbrew twierdzeniom pozwanego, nie można oczekiwać od strony postępowania, aby przedstawiała konkretne okoliczności, które wskazywałyby na konieczność przeprowadzania postępowania konsolidacyjnego.

Zdaniem Sądu przedmiotowa decyzja ustalając asymetryczne stawki za zakańczanie połączeń, nakładała na operatorów obowiązki, które mogły mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Poza wyżej przywołanymi argumentami, że ustalone mocą zaskarżonej decyzji ceny, wprost przekładają się na dostęp do rynku dla innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych z innych państw członkowskich Unii Europejskiej, gdyż są czynnikiem determinującym zdolność wejścia na polski rynek usług telekomunikacyjnych zagranicznych przedsiębiorców, zdaniem Sądu Okręgowego należy także odwołać się do stanowiska Komisji Europejskiej.

Ponadto Sąd wskazał, że kierunek harmonizacji stawek (...) jest bardzo istotny dla urzeczywistniania idei jednolitego wspólnotowego rynku telekomunikacyjnego, a wzajemne konsultacje krajowych organów regulacyjnych i Komisji Europejskiej zapobiegają różnicom w zakresie podejścia regulacyjnego, które to różnice mogą stwarzać przeszkody

dla urzeczywistnienia idei wspólnego rynku. Dlatego pożądanym jest zdaniem Sądu także w sprawach dotyczących wysokości stawek za dostęp telekomunikacyjny przeprowadzanie postępowania konsolidacyjnego.

Poglądem, który zdaniem Sądu jest potwierdzeniem tezy o znaczeniu tego typu rozstrzygnięć dla stosunków handlowych między państwami członkowskimi jest zapatrywanie wyrażone przez Komisję Europejską w „Zaleceniach w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych” opublikowanych w dniu 7 maja 2009 r. na stronie internetowej KE. Zdaniem Sądu Komisja Europejska odnosząc się w tym dokumencie do stawek połączeń w sieciach stacjonarnych niewątpliwie potwierdziła, że również sieci stacjonarne, wbrew stanowisku Prezesa UKE, pozostają w kręgu jej zainteresowań, co jest jednoznaczne z tym, że także stawki połączeń w tych sieciach mają znaczenie dla stosunków handlowych między państwami członkowskimi (m.in. w motywie 16 zaleceń KE stwierdza, że w sieciach stacjonarnych brak jest powodów do utrzymywania asymetrii). Także okoliczność, że w innej sprawie o dostępie w odniesieniu do sieci stacjonarnych (sprawa AmT 36/11 i AmT 37/11 dotycząca umowy między (...) a H.) pozwany Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej projekt rozstrzygnięcia, zaś Komisja Europejska przeprowadziła postępowanie, świadczy o tym, że również te organy dostrzegają konieczność poddawania umów bilateralnych o dostępie postępowaniu konsolidacyjnemu, gdyż mogą one mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi.

Nieprzeprowadzenie w okolicznościach niniejszej sprawy postępowania konsolidacyjnego jest, zdaniem Sądu Okręgowego brakiem postępowania przed Prezesem UKE, który nie może być konwalidowany przez Sąd w ramach postępowania toczącego się na skutek odwołania od decyzji administracyjnej. Sąd podkreślił, że co prawda zasadą w sprawach dotyczących odwołań od decyzji regulatorów rynków jest, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć rozpoznania sprawy tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe, niemniej jednak usunięcie wady tego etapu postępowania jaką jest brak postępowania konsolidacyjnego nie może nastąpić przed Sądem z uwagi na jego specyficzny charakter, którego istotą jest umożliwienie współpracy między krajowymi organami regulacyjnymi a Komisją w sposób jawny w celu zapewnienia jednolitego stosowania we wszystkich państwach członkowskich postanowień dyrektyw telekomunikacyjnych.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwanego stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł pozwany i zainteresowana (...) spółka z o.o. w Ł..

Pozwany zaskarżając wyrok w całości zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa procesowego:

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia zawierającego wewnętrzne sprzeczności jak również bez wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia,
- art. 479 ind. 64 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 20 ust. 1 dyrektywy ramowej w brzmieniu w jakim upłynął termin implementacji w chwili wydawania zaskarżonej decyzji uznanie, że brak przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w sytuacji, gdy przeprowadzenie takiego postępowania nie było obligatoryjne oraz gdy powódka oraz zainteresowana nie mogą w takim postępowaniu brać udziału może stanowić przyczynę uchylenia decyzji oraz art. 479 ind. 64 § 1 i 2 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy polegające na braku rozpoznania pozostałych zarzutów odwołania.

Ponadto zarzucił również naruszenie prawa materialnego:

- art. 38 dyrektywy ramowej przez jego błędną wykładnię,
- art. 7 dyrektywy ramowej przez błędną wykładnię w zw. z motywem 38 tej dyrektywy oraz art. 18 Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, że konsolidacji podlega również decyzja mająca pozytywny wpływ na stosunki handlowe.

W konkluzji apelacji pozwany wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zainteresowana zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie:

- art. 18 w zw. z art. 15 Prawa telekomunikacyjnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,
- art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego,
- art. 328 k.p.c. poprzez niewłaściwe sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

W konkluzji apelacji zainteresowana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę poprzez oddalenie odwołania.

Sąd Apelacyjny ważył, co następuje:

Obie apelacje pozbawione są uzasadnionych podstaw prawnych i jako takie podlegają oddaleniu.

W pierwszym rzędzie Sąd Apelacyjny wskazuje, że aprobuje poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne jak również dokonaną przez ten Sąd ocenę prawną i przyjmuje je za własne.

Odnosnie do apelacji pozwanego nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut ten może okazać się skuteczny jedynie wówczas, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku dotknięte jest takimi wadliwościami, które uniemożliwiają instancyjną kontrolę wydanego orzeczenia. Wbrew stanowisku apelującego pisemne motywy wyroku sądu pierwszej instancji zawierają wszystkie elementy wymagane przez ustawodawcę w art. 328 § 2 k.p.c. Okoliczność, że pozwany nie zgadza się ze stanowiskiem zaprezentowanym w uzasadnieniu nie oznacza, że jest ono wadliwie sporządzone. Ponadto w uzasadnieniu powyższego zarzutu pozwany wskazał na to, że pisemne motywy wyroku zawierają wewnętrzne sprzeczności, tymczasem w uzasadnieniu apelacji brak jest rozwinięcia tego zarzutu, dlatego też nie sposób jest odnieść się do tych twierdzeń.

Podkreślić również należy, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku dotyczy przede wszystkim wyrażanego przez Sąd Okręgowy poglądu o konieczności przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, co zresztą legło u podstaw wydanego orzeczenia i w tym zakresie spełnia ono warunki pozwalające na prześledzenie toku rozumowania Sądu pierwszej instancji prowadzącego do wydania zaskarżonego wyroku.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 479 ind. 64 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 20 ust. 1 dyrektywy ramowej w brzmieniu, w jakim upłynął termin implementacji w chwili wydawania zaskarżonej decyzji poprzez uznanie, że brak przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w sytuacji, gdy przeprowadzenie takiego postępowania nie było obligatoryjne oraz gdy powódka oraz zainteresowana nie mogą w takim postępowaniu brać udziału może stanowić przyczynę uchylenia decyzji oraz art. 479 ind. 64 § 1 i 2 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy polegające na braku rozpoznania pozostałych zarzutów odwołania, podkreślenia wymaga, że lektura uzasadnienia obu tych zarzutów daje podstawy sądzić, że pozwany w istocie rzeczy nie kwestionuje okoliczności, że co do zasady zachodziły podstawy do poddania projektu decyzji postępowaniu konsolidacyjnemu, wskazuje jednak na inne powody, dla których nie zgadza się z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego, mianowicie, że sąd mógł w okolicznościach niniejszej sprawy zmienić decyzję Prezesa, że postępowanie konsolidacyjne nie miałyby wpływu na sytuację procesową powódki, że ani powódka ani zainteresowana nie byłyby stronami takiego postępowania, ponieważ nie mogą w nim uczestniczyć, jak również, że ani powódka nie wykazała, ani Sąd Okręgowy nie wskazał jaki wpływ na stosunki handlowe w państwach członkowskich miałyby decyzja Prezesa UKE.

Przede wszystkim należy wskazać, że przedmiotem postępowania konsolidacyjnego są po pierwsze te wszystkie sprawy, które wymienia art. 15 prawa telekomunikacyjnego, a po drugie sprawy, których rozstrzygnięcia mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Postępowanie konsolidacyjne powinno być prowadzone we wszystkich przypadkach, gdy stosowany środek może mieć wpływ na stosunki handlowe państw

członkowskich, a nie tylko w tych, w których może on mieć wpływ negatywny. Dlatego też powoływanie się przez apelującego, że powódka, mimo takiego obowiązku, nie wykazała, że brak postępowania konsolidacyjnego miało wpływ na jej sytuację procesową, pozbawione jest uzasadnienia.

Zupełnie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje, podnoszona przez pozwanego, kwestia, że zarówno powódka jak i zainteresowana, nawet gdyby doszło do postępowania konsolidacyjnego nie byłyby jego stroną, ponieważ podmioty te nie biorą udziału w tym postępowaniu.

W orzecznictwie wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym kwestia, czy zostało przeprowadzone postępowanie konsolidacyjne oraz, czy nastąpiło to w prawidłowym zakresie jest przedmiotem badania Sądu. W razie stwierdzenia, że decyzja nie została poddana postępowaniu konsolidacyjnemu, mimo takiego obowiązku organu, konieczne jest przedstawienie projektu decyzji do konsultacji w określonym trybie, czego nie może zrobić Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ustalenie więc, że Prezes UKE zaniechał przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, mimo takiego obowiązku, uzasadnia uchylenie decyzji (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 lutego 2012 r., VI A Ca 909/11). W orzeczeniu powyższym Sąd Apelacyjny stwierdził również, że brak jest podstaw do przyjęcia, że w takim przypadku należy badać, jaki wpływ miał lub mógł mieć brak konsultacji w trybie postępowania konsolidacyjnego na treść decyzji.

Należy również zwrócić uwagę na pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w wyroku z dnia 13 sierpnia 2013 r. (III SK 57/12) zawarta w art. 18 Prawa telekomunikacyjnego instytucja wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi stanowi jedną z przesłanek aktualizacji po stronie Prezesa UKE obowiązku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Jest to jednocześnie przesłanka jurysdykcyjna warunkująca kompetencje Komisji do przedstawienia uwag danemu organowi regulacyjnemu. O tym, czy projektowana decyzja wpływa na stosunki handlowe między państwami członkowskimi decydują okoliczności faktyczne konkretnej sprawy, na które składają się w szczególności rodzaj i zakres obowiązków, pozycja rynkowa adresata (-ów), rynek objęty oddziaływaniem tej decyzji itp. Wpływ na stosunki handlowe jest przesłanką prawną, warunkuje zastosowanie art. 18 prawa telekomunikacyjnego. Nie jest to okoliczność faktyczna, która wymaga dowodzenia (w rozumieniu art. 6 k.c. dop. własny).

Ponadto podkreślić należy, że jak się wskazuje w motywie 38 Dyrektywy Ramowej klauzula wpływu na handel między państwami winna być rozumiana szeroko. Chodzi więc o wpływ pośredni albo bezpośredni, rzeczywisty lub choćby potencjalny na strukturę wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi w taki sposób, że będzie to za sobą pociągało bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku. Nie można wobec tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, oczekiwać od strony powołującej się na możliwy wpływ rozstrzygnięcia Prezesa UKE na stosunki handlowe państw członkowskich, przedstawienia takich dowodów, jakich należy oczekiwać w sprawie cywilnej, której przedmiotem jest np. żądanie zasądzenia odszkodowania z czynu niedozwolonego. Ewentualny wpływ decyzji na wymianę handlową między państwami członkowskimi winien zostać oceniony przez organ mający podjąć decyzję na podstawie określonych w decyzji obowiązków nałożonych na operatorów i uprawnień im przydanych.

Ponadto Prezes UKE jest obowiązany wszcząć postępowanie konsolidacyjne, gdy zaistnieją warunki wymienione w art. 18. A skoro tak, to w ocenie Sądu Apelacyjnego przede wszystkim na Prezesie UKE spoczywa obowiązek dokonania oceny jego rozstrzygnięcia z punktu widzenia zaistnienia przesłanek wszczęcia postępowania konsolidacyjnego.

Zwrócić również należy uwagę, że zagadnieniom konsolidacji wewnętrznego rynku w zakresie łączności elektronicznej jest poświęcony art. 7 dyrektywy 2002/21/WE. Zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE, krajowe organy regulacyjne w jak największym stopniu powinny uwzględniać cele określone w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE w zakresie, w jakim dotyczą one funkcjonowania rynku wewnętrznego. Postanowienia art. 8 dyrektywy 2002/21/WE określają cele prowadzonej przez krajowe organy regulacyjne polityki, a także zasady prawne. Zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 2002/21/WE, krajowe organy regulacyjne będą przyczyniać się do rozwoju rynku wewnętrznego poprzez przejrzystą współpracę między sobą, z KE i z (...), tak, aby zapewnić jednolite stosowanie przepisów omawianej dyrektywy i dyrektyw szczegółowych we wszystkich państwach członkowskich. W tym celu krajowe organy

regulacyjne współpracują w szczególności z KE i (...) przy określaniu rodzajów instrumentów i środków naprawczych najodpowiedniejszych do zastosowania w określonych sytuacjach rynkowych. Zgodnie natomiast z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE, o ile zalecenia lub wytyczne przyjęte zgodnie z art. 7b dyrektywy 2002/21/WE nie stanowią inaczej, z chwilą zakończenia konsultacji, o których mowa w art. 6 dyrektywy 2002/21/WE, w przypadku, gdy krajowy organ regulacyjny zamierza podjąć środek, który: a) jest objęty zakresem stosowania art. 15 lub art. 16 dyrektywy 2002/21/WE (definiowanie i analiza rynków telekomunikacyjnych) albo art. 5 lub art. 8 dyrektywy 2002/19/WE (ustalanie warunków dostępu, wymuszanie dostępu do niektórych udogodnień towarzyszących lub elementów sieci, ustanawianie i znoszenie obowiązków w zakresie przejrzystości, niedyskryminacji i systemów rachunkowości regulacyjnej) oraz b) może oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, udostępnia on projekt planowanego środka KE, (...) i krajowym organom regulacyjnym w innych państwach członkowskich, jednocześnie, wraz z uzasadnieniem tego środka, zgodnie z art. 5 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE, oraz informuje o tym KE, (...) i inne krajowe organy regulacyjne (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 marca 2012 r., VI A Ca 1148/11).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że podniesione w apelacji pozwanego zarzuty naruszenia prawa materialnego są również pozbawione jakichkolwiek podstaw.

Odnośnie do apelacji zainteresowanej wskazać należy, że z uwagi na treść zarzutów podniesionych przez apelującą argumenty przedstawione wyżej co do naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego – art. 18 w zw. z art. 15 Prawa telekomunikacyjnego zachowują swoją aktualność, podobnie motywy, jakimi kierował się sąd drugiej instancji uznając za niezasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c.

Wobec tego, że powódka w niniejszej sprawie powoływała się na przesłankę potencjalnego wpływu decyzji na handel wspólnotowy, co jak wyżej wskazano, nie wymaga dokonywania ustaleń faktycznych, w oparciu o przedstawione dowody, co do ewentualnego istnienia takiego wpływu, za bezprzedmiotowy należy uznać zarzut podniesiony w apelacji zainteresowanej naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c., który wszak określa kryteria, jakimi sąd winien kierować się przy ocenie dowodów.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił obie apelacje. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.