

Sygn. akt VI A Ca 235/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jacek Sadowski

Sędziowie: SA Aldona Wapińska (spr.)

SO (del.) Aleksandra Kempczyńska

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanego (...) S.A. w W.

o ustalenie znaczącej pozycji rynkowej i nałożenie obowiązków regulacyjnych

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 10 grudnia 2014 r.

sygn. akt XVII AmT 8/13

1. oddala apelację;

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

3. zasądza od (...) w W. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego

VI ACa 235/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 sierpnia 2012 r., znak: (...), na podstawie art. 24 pkt 1 i pkt 2 lit. b i lit. c w zw. z art. 21 oraz art. 22 ust. 1, art. 46 ust. 1, art. 46 ust. 2 pkt 1, pkt 2, pkt 3, pkt 4, pkt 5, art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. a-b i art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dalej: PT) oraz art. 104 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 PT, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej:

I określił rynek właściwy jako krajowy rynek świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów;

II ustalił, że na krajowym rynku świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów, **występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej;**

III **wyznaczył (...) S.A. z siedzibą w W. jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej** na krajowym rynku świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymywania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów;

IV **utrzymał** nałożone decyzją Prezesa UKE z dnia 27 sierpnia 2007 r., na (...) S.A. z siedzibą w W. **następujące obowiązki regulacyjne w zakresie świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów na krajowym rynku świadczenia usługi** przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 2 PT, polegający na nieutrudnianiu innym przedsiębiorcom wejścia na detaliczny rynek usług przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów;
2. obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 4 PT, polegający na niestosowaniu nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników, z wyłączeniem wyjątków przewidzianych w ustawie PT;
3. obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 5 PT, polegający na niezobowiązaniu użytkownika końcowego do korzystania z usług, które są dla niego zbędne;
4. obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 4 PT, polegający na przedstawianiu do zatwierdzenia przez Prezesa UKE cenników i regulaminów świadczenia usług przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów;

V zmienił nałożone decyzją Prezesa UKE z dnia 27 sierpnia 2007 r., na (...) S.A. z siedzibą w W. następujące obowiązki regulacyjne w zakresie świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów na krajowym rynku świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów:

1. **obowiązek**, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1 PT, polegający na nieustalaniu zawyżonych cen w zakresie detalicznych usług przyłączania do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów, poprzez jego uchylenie,
2. obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 3 PT, poprzez nadanie mu następującego brzmienia: obowiązek polegający na nieograniczaniu konkurencji poprzez ustalanie cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia, w zakresie usługi utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów,
3. obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. a i lit. b PT, polegający na:

- a) prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją,
- b) prowadzeniu kalkulacji kosztów usług poprzez zastosowanie metody opartej na zorientowanym przyszłościowo w pełni alokowanym koszcie ((...)), zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów
- poprzez jego uchylenie.

VI orzekł, że Załącznik nr 1 do decyzji, zawierający dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowi integralną część decyzji.

VII orzekł, że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu, stosownie do art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 PT.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła (...) z siedzibą w W. (dalej: (...)), zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej uchylenie w całości oraz o zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów sądowych według obowiązujących przepisów prawa. Odwołujący wniósł ponadto o dopuszczenie następujących dowodów:

- a) wydruku komputerowego: Raport bieżący (...) S.A. z dnia 25 lipca 2012 r. na okoliczność przedstawienia bazy abonenckiej (...) oraz liczby łączny (...) na których jest świadczona usługa szerokopasmowego dostępu do Internetu;
- b) wydruku komputerowego: Skonsolidowany raport półroczny (...) (tam: Sprawozdanie Zarządu z działalności grupy kapitałowej (...) w pierwszym półroczu 2012 roku) na okoliczność udowodnienia możliwej substytucji usług tradycyjnej telefonii oraz telefonii (...);
- c) wydruku komputerowego komunikatu Prezesa UKE z dnia 22 czerwca 2012 r. na okoliczność wskazania danych, jakich Prezes UKE używa do przeprowadzenia testu zawężania ceny.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 24 pkt 1 PT poprzez nieprawidłowe określenie rynku właściwego;
2. naruszenie art. 24 pkt 2 lit. c PT w zw. z art. 46 ust. 2 pkt 3 lit. a i b PT poprzez niezasadną zmianę nałożonego obowiązku regulacyjnego polegającego na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją oraz prowadzenia kalkulacji kosztów usług zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów poprzez jego uchylenie.

Pozwany Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania (...) w całości oraz o przeprowadzenie dowodu z dokumentów stanowiących karty akt administracyjnych oraz załączonego do odpowiedzi na odwołanie – na okoliczność przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego sprawy oraz treści decyzji, a ponadto wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowany (...) S.A. wniósł o oddalenie odwołania w całości, przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odpowiedzi na odwołanie, na okoliczności wskazane w treści jego uzasadnienia oraz o zasądzenie kosztów sądowych według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od (...) z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł, zaś na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 377 zł tytułem kosztów postępowania. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Decyzją z dnia 5 sierpnia 2011 r., znak: (...), Prezes UKE nałożył na (...) SA obowiązki na rynku hurtowym, wyznaczając (...) SA jako przedsiębiorcę posiadającego pozycję znaczącą na krajowym rynku świadczenia usługi

rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej. W punkcie IV Decyzji pozwany utrzymał nałożony Decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 10 lipca 2006 r. (znak: (...)) na (...) S.A. z siedzibą w W. obowiązek regulacyjny, o którym mowa w art. 38 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, zgodnie z przepisami art. 49-54 ustawy Prawo telekomunikacyjne i przepisami odpowiednich aktów wykonawczych. W punkcie V ppkt 3 natomiast pozwany zmienił nałożone Decyzją Prezesa UKE z dnia 10 lipca 2006 r. (znak: (...)) na (...) S.A. następujące obowiązki regulacyjne (...):

„3. obowiązek, o którym mowa w art. 39 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na:

a) kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych, zgodnie z przepisami odpowiednich aktów wykonawczych, według zatwierdzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej opisu kalkulacji kosztów;

b) stosowaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora;

- poprzez jego uchylenie;

4. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, nadając mu następujące brzmienie: obowiązek polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty (...) S.A.”

Obowiązki na rynku detalicznym powiązany z powyższym rynkiem hurtowym, zostały nałożone na (...) SA decyzją Prezesa UKE z dnia 27 sierpnia 2007 r. znak (...).

Pismem z dnia 9 stycznia 2012 r. – po przeprowadzeniu analizy krajowego rynku świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych z wyłączeniem konsumentów - Prezes UKE zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu postępowania w sprawie:

a) określenia rynku właściwego,

b) ustalenia, czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą,

c) wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych,

d) utrzymania, zmiany albo uchylenia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku.

W dniach od 17 stycznia do 16 lutego 2012 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne, dotyczące projektu decyzji w przedmiotowej sprawie, w ramach którego swoje stanowiska przedstawili: (...) S.A., (...) Izba (...) oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W dniu 21 marca 2012 r. stanowiska konsultacyjne zostały opublikowane na stronach internetowych Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Postanowieniem z dnia 29 lutego 2012 r. – na pisemny wniosek z dnia 23 stycznia 2012 r. o dopuszczenie do udziału w toczącym się postępowaniu na prawach strony – Prezes Urzędu dopuścił (...) do udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Pismem z dnia 22 marca 2012 r. Prezes UKE notyfikował projekt decyzji w niniejszej sprawie Komisji Europejskiej, która pismem z dnia 22 marca 2012 r. poinformowała organ o zarejestrowaniu notyfikacji pod nr sprawy: (...).

W dniu 29 marca 2012 r. Komisja Europejska wystąpiła do Prezesa UKE o udzielenie dodatkowych wyjaśnień odnośnie przedstawionego projektu decyzji, które zostały jej udzielone pismem z dnia 2 kwietnia 2012 r. Dnia 23 kwietnia 2012 r. Komisja Europejska wydała decyzję, w której nie zgłosiła uwag do projektu decyzji przedstawionego przez Prezesa UKE.

W dniu 14 maja 2012 r. Prezes UKE przedstawił projekt decyzji w przedmiotowej sprawie Prezesowi UOKiK, który postanowieniem z dnia 29 maja 2012 r., na podstawie art. 106 § 5 k.p.a., uznał za zasadne rozstrzygnięcie przyjęte przez Prezesa UKE w przedłożonym projekcie.

Pismem z dnia 12 czerwca 2012 r. Prezes UKE zawiadomił (...) S. A. oraz (...) o dokumentach włączonych do akt sprawy oraz o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym, jak również wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu 8 sierpnia 2012 r. Prezes UKE wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

W dniu 31 grudnia 2013 r., (...) S.A. z siedzibą w W. przejęła spółki - (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. i zmieniła firmę na (...) S.A. z siedzibą w W..

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu o dowody szczegółowo opisane w uzasadnieniu, wiarygodność i moc dowodowa których to dokumentów nie budziły zastrzeżeń.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 24 pkt 2 ppkt a) ustawy Prawo telekomunikacyjne, Prezes UKE wyznacza przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą oraz nakłada obowiązki regulacyjne, biorąc pod uwagę adekwatność i proporcjonalność danego obowiązku do problemów rynkowych, których rozwiązanie służy realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 przywołanej ustawy. Zgodnie z treścią art. 25a ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne „przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmuje znaczącą pozycję rynkową, jeżeli na rynku właściwym samodzielnie posiada pozycję ekonomiczną odpowiadającą dominacji w rozumieniu prawa wspólnotowego”.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji w niniejszej sprawie bezsporny jest fakt ustalenia (...) S.A. z siedzibą w W. jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów.

Sąd Okręgowy nie podzielił słuszności zarzutu (...) dotyczącego obrazu przepisów prawa materialnego, tj. art. art. 24 pkt 1 PT poprzez nieprawidłowe określenie rynku właściwego, wskazując, iż analiza rynku stanowiąca punkt wyjścia dla postępowania z art. 22 PT a następnie wskazania (...) opiera się na art. 21 ust. 1 PT. Prezes UKE przeprowadza analizę rynku w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych. Po przeprowadzeniu tej analizy, następuje postępowanie w celu określenia rynku właściwego zgodnie z prawem konkurencji, przy uwzględnieniu (art. 22 ust. 1 PT):

a) uwarunkowań krajowych,

b) zaleceń Komisji i wytycznych, o których mowa w art. 19 ust. 3 PT.

Natomiast zgodnie z art. 19 ust. 3 PT Prezes UKE uwzględnia przy stosowaniu ustawy w największym możliwie stopniu wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie analizy rynku i ustalania znaczącej pozycji rynkowej oraz zalecenie Komisji w ich aktualnym brzmieniu, a w przypadku odstąpienia od ich stosowania powiadamia Komisję Europejską, uzasadniając swoje stanowisko.

Pierwszy dokument wymieniony w ust. 3 tego artykułu to aktualnie obowiązujące zalecenie Komisji z 17.12.2007 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (2007/879/WE) (Dz.Urz. UE L Nr 344, s. 65) (dalej jako „Zalecenie Komisji 2007/879/WE”).

Drugi dokument wymieniony w art. 19 ust. 3 PT to wytyczne Komisji w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. WE C z 2002 r. Nr 165, s. 6) (dalej jako „Wytyczne Komisji 2002/C 165/03”).

Z ust. 3 wynika obowiązek stosowania tych dokumentów we wszystkich czynnościach podejmowanych na podstawie ustawy.

„Wytyczne Komisji 2002/C 165/03” zostały wydane na podstawie art. 15 ust. 2 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa). Przepis ten stanowił, że: „2. Komisja opublikuje, najpóźniej w dniu wejścia w życie niniejszej dyrektywy, wytyczne dotyczące analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej (zwane dalej "wytycznymi"), które winny być zgodne z przepisami prawa konkurencji.” O zgodności definiowanego rynku z prawem konkurencji stanowił również ust. 3 powołanego przepisu : „3. Mając przede wszystkim na uwadze treść wytycznych oraz zalecenia, krajowe organy regulacyjne definiują odnośne rynki stosownie do okoliczności występujących w danym państwie, a w szczególności odnośne rynki geograficzne w obrębie danego terytorium, zgodnie z przepisami prawa konkurencji (...)”.

Wytyczne Komisji 2002/C 165/03 odwołują się do stosowania tych samych metod służących definiowaniu rynku jak w prawie konkurencji (pkt 24 odsyła do Obwieszczenia Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji 97/C 372/03, Dz.U.UE.C.1997.372.5). Przy wyznaczaniu rynku właściwego na potrzeby prawa konkurencji zawsze następuje definiowanie właściwego rynku asortymentowego i właściwego rynku geograficznego.

Podobnie Zalecenie Komisji 2007/879/WE w poszczególnych motywach wskazuje: „(2) Celem niniejszego zalecenia jest określenie tych rynków produktów i usług, na których regulację ex ante można uznać za uzasadnioną zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE (...), (3) Artykuł 15 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE nakłada na Komisję obowiązek zdefiniowania rynków zgodnie z regułami prawa konkurencji. Dlatego w niniejszym zaleceniu posłużono się tymi regułami, by określić granice rynków produktów w sektorze łączności elektronicznej, natomiast zidentyfikowanie lub wyłonienie zdefiniowanych rynków podlegających regulacji ex ante zależne jest od tego, czy ich specyfika uzasadnia nałożenie obowiązków regulacyjnych ex ante. Terminologia zastosowana w niniejszym zaleceniu wywodzi się z dyrektywy 2002/21/WE i dyrektywy 2002/22/WE; nota wyjaśniająca do niniejszego zalecenia zawiera opis kształtujących się technologii związanych z tymi rynkami. Zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE krajowe organy regulacyjne definiują właściwe rynki stosownie do okoliczności występujących w danym państwie, a w szczególności właściwe rynki geograficzne w obrębie danego terytorium.”

i następnie stwierdza, że: „1) Definiując właściwe rynki stosownie do okoliczności występujących w danym państwie zgodnie z art. 15 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE, krajowe organy regulacyjne powinny poddać analizie rynki produktów i usług określone w załączniku do niniejszego zalecenia.”

Zalecenie Komisji 2007/879/WE wskazało w załączniku jakie rynki produktów i usług powinny być poddane analizie i jest nim rynek na poziomie rynku detalicznego „1. Dostęp do publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji dla klientów indywidualnych i instytucjonalnych.”

Prezes UKE w zaskarżonej decyzji określił rynek odmiennie niż w Zaleceniu, co nie uchybia Zaleceniu, gdyż w motywie 17 wprost podano, że „Krajowe organy regulacyjne mogą określić rynki inne niż wymienione w niniejszym zaleceniu, pod warunkiem postępowania zgodnie z art. 7 dyrektywy 2002/21/WE.”

Powyzsze unormowania prawne wynikające z prawa konkurencji, które muszą być stosowane przy określaniu rynku właściwego i poparte „Wytycznymi Komisji 2002/C 165/03” oraz Zaleceniami Komisji 2007/879/WE (stosowanymi w tym przypadku w największym możliwym stopniu) prowadzą do wniosku, że przy wyznaczaniu rynku właściwego na potrzeby prawa konkurencji zawsze następuje ocena subsydiarności i aspekt geograficzny.

Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w art. 4 zawiera definicję rynku właściwego, przez który rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Z kolei w obwieszczeniu Komisji w sprawie definicji rynku wskazano, że przedsiębiorstwa podlegają trzem głównym źródłom ograniczania konkurencji: substytucyjności popytu, substytucyjności podaży oraz potencjalnej konkurencji. Z gospodarczego punktu widzenia, dla zdefiniowania rynku właściwego, substytucyjność popytu stanowi najbardziej bezpośrednią oraz skuteczną siłę dyscyplinującą działającą na dostawców danego produktu, w szczególności do ich decyzji w sprawie ustalania cen. Przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw nie może mieć wpływu na panujące warunki sprzedaży, takie jak ceny, jeśli jej klienci są w stanie łatwo przestawić się na produkty substytucyjne lub korzystanie z usług dostawców zlokalizowanych w innym miejscu (pkt 13). Ocena substytucyjności popytu pociąga za sobą określenie zakresu produktów, które są postrzegane przez konsumenta za substytuty (pkt 15).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji z powołanych regulacji wynika, że przedmiotem oceny są zachowania nabywców w aspekcie ich reakcji na dostępne substytuty i jakie produkty będą postrzegane przez nabywców za substytuty (tu użytkowników końcowych z wyłączeniem konsumentów). Prezes UKE wziął pod uwagę wszystkie towary (usługi), które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż takim produktem nie jest telefonia (...) w stosunku do usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych z wyłączeniem konsumentów – z kilku przyczyn.

Po pierwsze – usługa głosowa jest dostarczana połączeniem wąskopasmowym. Zmiana połączenia wąskopasmowego na szerokopasmowe nie odbywa się w celu poprawy jakości usługi głosowej, tylko dla uzyskania dostępu do usług internetowych.

Po drugie – telefonia (...) jest świadczona użytkownikom posiadającym dostęp do Internetu. Może ona stanowić dodatkową usługę do usługi internetowej, ale nigdy nie będzie stanowić samoistnej usługi bez Internetu. Innymi słowy, to usługa internetowa jest towarem nabywanym, do którego można dobrać inne towary. Natomiast „innych towarów” nie można nabyć bez nabycia usługi dostępu do Internetu.

Po trzecie – telefonia (...) nie może być wszędzie świadczona, bo jest uwarunkowana dostępem do połączeń szerokopasmowych.

Po czwarte – usługa połączeń telefonicznych (taka jak faks, biuro numerów, numery alarmowe) nie jest dostępna w usłudze telefonii (...).

Po piąte – różnice w cenie.

Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów telefonia (...) nie jest postrzegana przez nabywców jako substytut tradycyjnej telefonii stacjonarnej bowiem ma ona inne właściwości. O ile tradycyjna telefonia nie wymaga korzystania z innych usług telekomunikacyjnych, o tyle usługa telefonii (...) jest dostępna jedynie za pośrednictwem usługi dostępu do Internetu. Innymi słowy jest to usługa dodana do dostępu do Internetu, a nie występująca samodzielnie. O tym czy produkt jest substytucyjny decyduje również łatwość przestawienia się na nową propozycję przez nabywcę, który ma zdecydować, czy w zamian za telefonię stacjonarną przechodzi do (...), czy nie.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż w zaskarżonej decyzji Prezes UKE wyjaśnił w pkt 2.2.1 dlaczego telefonia (...) nie wchodzi do analizy rynku właściwego (strona 13-16 decyzji). Jednym z argumentów organu był fakt, że „usługa telefonii (...) w dalszym ciągu stanowi niewielką część rynku telefonii stacjonarnej w Polsce. Na koniec 2010 r. było to 8,2%”. Ocena organu dotyczy całego rynku.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzut odwołującego jest zbudowany na wykazywaniu rozwoju usługi poprzez podawanie wzrostu liczby użytkowników telefonii (...) wśród abonentów poszczególnych operatorów (...) SA, (...) SA (Raport bieżący (...) SA z dnia 25 lipca 2012 r., k. 59-64; „Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy (...) w 2012” k. 288-325, „Raport bieżący (...) SA z dnia 23 kwietnia 2013 r.” k. 326-330”, (...) SA ogłasza wyniki za IV kwartał i rok obrotowy” k. 173-187, „Skonsolidowane sprawozdanie finansowe za rok zakończony dnia 31 grudnia 2012 roku wraz z opinią niezależnego biegłego rewidenta” Grupy (...) SA k. 189-247). Zdaniem tego Sądu wskazane dowody z dokumentów nie dowodzą substytucyjności usług tylko wzrostu usługi technologii (...). Jak wskazują cytowane przez (...) dane, wzrost ten podyktowany jest wyborem ofert pakietowych (...) SA) i wiąże się z usługą szerokopasmowego dostępu do Internetu (...) SA, (...) SA).

O tym, że inaczej wygląda ocena usługi telefonii (...) z punktu nabywcy, którym w zaskarżonej decyzji jest użytkownik końcowy z wyłączeniem konsumentów świadczy „Analiza substytucji usług głosowych w Polsce i pozostałych krajach Unii Europejskiej” (strona 8, 26 dokumentu, k. 150-157), „Rynek usług telekomunikacyjnych w Polsce. Badanie klientów instytucjonalnych 2012. Raport” (k. 345). Dlatego – zdaniem Sądu pierwszej instancji – załączony projekt decyzji dotyczący krajowego rynku świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy. Z przygotowanej na zlecenie Prezesa UKE „Analizy substytucji usług głosowych w Polsce i pozostałych krajach Unii Europejskiej” wynika, że zasadniczym powodem rezygnacji abonentów z tradycyjnej telefonii stacjonarnej jest korzystanie z usług telefonii mobilnej, natomiast telefonia (...) nie odgrywa istotnej roli.

Substytucyjność jest oceniana z punktu widzenia nabywcy. Fakt, że (...) w swoich strategiach biznesowych, dotyczących bliżej nie określonej przyszłości, traktuje telefonię (...) jako „ekwiwalent” tradycyjnej telefonii stacjonarnej, nie stanowi dowodu na to, że w tych samych kategoriach postrzegają ją jej nabywcy. Nie można również zapominać, że decyzja (...) jest decyzją *ex ante* uwzględniającą rynek w danym momencie z prognozą jego rozwoju. O tym, że prognoza okazała się błędna nie świadczy procentowy wzrost telefonii (...) na rynku usług w ogóle, tylko konkretnie jej substytucyjność wobec telefonii stacjonarnej.

Za niezasadny Sąd pierwszej instancji uznał również zarzut powoda dotyczący obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 24 pkt 2 lit. c PT w zw. z art. 46 ust. 2 pkt 3 lit. a i b PT poprzez niezasadną zmianę nałożonego obowiązku regulacyjnego polegającego na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją oraz prowadzenia kalkulacji kosztów usług zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów - poprzez jego uchYLENIE.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż Prezes UKE zidentyfikował na analizowanym rynku dwa problemy: (i) możliwość wiązania abonamentu z innymi usługami, a także (ii) możliwość stosowania dyskryminacji cenowej. Dla rozwiązania tych problemów Prezes UKE przedsięwziął odpowiednie środki. Zdaniem Sądu pierwszej instancji brak jest natomiast w argumentacji powoda przywołania okoliczności, danych czy dokumentów, które mogłyby uzasadniać

nieproporcjonalność, czy też nieadekwatność nałożonych zaskarżoną Decyzją obowiązków regulacyjnych. (...) zarzucał niezasadność uchylecia obowiązku regulacyjnego, bowiem – w jego ocenie – Prezes UKE nie będzie miał wiarygodnych danych niezbędnych do badania poziomu cen na rynku telekomunikacyjnym i nie będzie mógł weryfikować tych cen. Tymczasem Prezes UKE nakłada, utrzymuje, zmienia lub znosi obowiązki regulacyjne, o których mowa w art. 34, art. 36-40, art. 42, art. 44-47 i art. 72 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, biorąc pod uwagę adekwatność i proporcjonalność danego obowiązku do zidentyfikowanych problemów rynkowych. Podstawą do nałożenia obowiązków na rynku detalicznym jest spełnienie przesłanek z art. 46 ust. 1, a katalog obowiązków określa art. 46 ust. 2 Pt. Organ utrzymał obowiązki nałożone decyzją z dnia 27 sierpnia 2007 r.:

- 1) nieutrudniania wejścia na rynek innym przedsiębiorcom (art. 46 ust. 2 pkt 2 PT);
- 2) niestosowania nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników końcowych, z wyłączeniem przewidzianych w ustawie (art. 46 ust. 2 pkt 4 PT),
- 3) niezobowiązania użytkownika końcowego do korzystania z usług, które są dla niego zbędne (art. 46 ust. 2 pkt 5 PT),
- 4) przedstawiania do zatwierdzenia cennika lub regulaminu świadczenia usług (art. 46 ust. 3 pkt 4 PT).

Prezes UKE pozostawił obowiązek z art. 46 ust. 2 pkt 3 PT polegający na nieograniczaniu konkurencji poprzez ustalanie cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia, a uchylił obowiązek z art. 46 ust. 2 pkt 1 PT polegający na nieustalaniu zawyżonych cen wskazując, że od czasu poprzedniej decyzji nie występują ceny zawyżone usług objętych zakresem analizowanego rynku. Uchylony został również obowiązek z art. 46 ust. 3 pkt 3 lit a) Pt oraz art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. b) Pt nałożony poprzednią decyzją z dnia 27 sierpnia 2007 r. (...). Za zmianą obowiązków przemawiała zasada adekwatności zastosowania środków do stwierdzonych na analizowanym rynku detalicznym problemów rynkowych. Obowiązki nakładane na rynkach detalicznych powinny być uzupełnieniem obowiązków przewidzianych na rynku hurtowym. Obowiązki nałożone decyzją z dnia 5 sierpnia 2011 r. (...) (regulacja rynku hurtowego) na ówczesną (...) S.A., to m.in. obowiązek z art. 38 ust. 1 PT i zmieniony obowiązek z art. 40 ust. 1 PT, które oddziałują również na rynek detaliczny. Organ nie stwierdził, aby (...) SA stosowała zawyżone ceny na omawianym rynku detalicznym, co uzasadniało uchylecie obowiązków dotyczących rachunkowości regulacyjnej i kontroli opłat. Nałożył zaś obowiązek związany z nieograniczeniem konkurencji poprzez ustalanie cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia. Skoro na (...) SA nie nałożono obowiązku polegającego na określeniu cen usług w oparciu o koszty ich świadczenia a jedynym obowiązkiem cenotwórczym nałożonym na (...) SA jest obowiązek nieograniczania konkurencji poprzez zaniżanie cen do kosztów ich świadczenia – i to tylko w odniesieniu do opłat abonamentowych – to w ocenie Sądu nastąpiło przesunięcie akcentu nałożonego obowiązku z czystej kontroli cenowej na nieograniczanie konkurencji, ze względu na stwierdzone problemy istniejące na analizowanym rynku. Obowiązek kosztowy nie jest adekwatny ani do stwierdzonego problemu stosowania (lub nie) ofert wiązanych, ani do różnicowania cen za ten sam produkt. Do osiągnięcia powyższych celów służy obowiązek nałożony na (...) SA w pkt IV.2 decyzji oraz IV.3 decyzji, który ma być nadal wykonywany. W ocenie Sądu pierwszej instancji uchylecie obowiązku z art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. a i lit. b PT jest również proporcjonalne do zidentyfikowanych problemów rynkowych. Brak obowiązku określania cen usług na podstawie kosztów ich świadczenia oznacza, że (...) SA może stosować inne ceny, o ile nie będzie to zagrażało konkurencji. Natomiast realizacja obowiązku z art. 46 ust. 2 pkt 3 PT będzie weryfikowana przez Prezesa UKE m.in. przy wykorzystaniu testu zawężania ceny.

Ponadto organ utrzymał obowiązek z art. 46 ust. 3 pkt 4 PT. Bazą dla przeprowadzenia badania, czy ceny stosowane przez (...) S.A. na rynku detalicznym nie zostały zaniżone, stanowią stawki hurtowe, jakie ponoszą operatorzy alternatywni, które to stawki są ujęte w przedstawianej przez (...) S.A. i dostępnej publicznie ofercie ramowej. Punktem odniesienia dla dokonywanych w poszczególnych przypadkach obliczeń są więc stawki zgodne z ofertą ramową, do których potem doliczane są koszty detaliczne. Sąd Okręgowy podkreślił, iż przedmiotem sporu są nałożone obowiązki, a nie metodologia prowadzenia testu zawężania ceny.

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko Prezesa UKE, iż wyznacznikiem jest porównanie cen usługi detalicznej i usługi hurtowej operatora o znaczącej pozycji. Celem tej weryfikacji jest sprawdzenie, czy inni operatorzy alternatywni, mając takie same ceny usługi hurtowej (stawki z oferty ramowej (...) SA), mogą konkurować swoją usługą detaliczną. Stawki hurtowe (...) SA stanowią więc punkt wyjścia do badania ceny usługi detalicznej tego operatora i pokażą czy jego cena usług detalicznych nie została wyznaczona na poziomie uniemożliwiającym operatorom alternatywnym przedstawienie konkurencyjnej oferty detalicznej. Nie jest celem tego badania ustalenie ceny usługi detalicznej operatora o pozycji znaczącej, do której są porównywane ceny usług detalicznych innych operatorów, ale ocena – poprzez porównanie stawek hurtowych operatora o pozycji znaczącej do jego cen detalicznych – czy jest możliwe stworzenie ofert konkurencyjnych przez operatorów alternatywnych na omawianym rynku detalicznym.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż także Komisja Europejska nie kwestionowała uchylecia objętego sporem obowiązku regulacyjnego, co oznacza, że uznała przyjęte w zaskarżonej decyzji rozwiązanie za spełniające wymogi adekwatności i proporcjonalności.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw uzasadniających uwzględnienie odwołania, oddalił je na podstawie przepisu art. 479⁽⁶⁴⁾ § 1 k.p.c., o kosztach postępowania orzekając stosownie do wyniku sporu, w oparciu o treść art. 98 i 99 k.p.c. Do niezbędnych kosztów procesu zaliczono poniesione przez Prezesa UKE i (...) SA (dawna (...) SA) wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013 r., nr 490 j.t.) w wysokości 360 zł oraz opłatę skarbową 17 zł.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją powód (...) w W., zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez:

a) nieprawidłową ocenę zebranego materiału dowodowego, tj. dokumentów wskazujących na rosnącą popularność telefonii (...) wśród użytkowników końcowych oraz dokumentów wskazujących na tendencję przedsiębiorców telekomunikacyjnych do świadczenia usługi telefonii (...) zamiast tzw. telefonii tradycyjnej co doprowadziło do błędnych ustaleń, że telefonia (...) nie jest substytutem tzw. telefonii tradycyjnej, podczas gdy w świetle zebranych dowodów należy stwierdzić, że telefonia (...) jest produktem substytucyjnym względem tzw. telefonii tradycyjnej, a co w konsekwencji doprowadziło do oddalenia odwołania przez Sąd I instancji;

b) przez nieprawidłową ocenę zebranego materiału dowodowego, tj. dokumentów wskazujących na wzrost sprzedaży usług telefonii (...), który to fakt rzekomo nie wskazuje na substytucyjność pomiędzy telefonią (...) oraz tzw. telefonią tradycyjną, a co w konsekwencji doprowadziło do oddalenia odwołania przez Sąd I instancji;

2. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez uznanie, że stwierdzenie Prezesa UKE w Projekcie Decyzji Prezesa UKE nr (...) z dnia 26 listopada 2014 r. [poddanemu przez Prezesa UKE postępowaniu konsultacyjnemu] o substytucyjności telefonii (...) i tzw. telefonii tradycyjnej w przygotowanym i przedstawionym Sądowi I instancji projekcie decyzji Prezesa UKE nie mają znaczenia dla sprawy;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 pkt 1) ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) przez jego niewłaściwe zastosowanie i nieprawidłowe określenie przedmiotu rynku właściwego i pominięcie w zakresie rynku właściwego telefonii (...);

4. naruszenie prawa materialnego tj. art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. a i b Pt przez jego nieprawidłową wykładnię i ustalenie, że w sytuacji braku obowiązku „polegającego na określaniu cen usług w oparciu o koszty ich świadczenia a jedynym obowiązkiem cenotwórczym nałożonym na (...) jest obowiązek nieograniczenia konkurencji poprzez zaniżanie cen do kosztów ich świadczenia i to tylko w odniesieniu, do opłat abonamentowych" utrzymanie obowiązku kosztowego [o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. a i b Pt] nie jest adekwatne, podczas gdy wskazane przez Sąd I instancji

obowiązki regulacyjne są niezależne, co więcej, (...) również w uprzednim reżimie regulacyjnym [opartym na Decyzji (...)] nie była zobowiązana do ustalania opłat detalicznych na Rynku 2 w oparciu o koszty ponoszone;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 pkt 2 lit. c Pt w zw. z art. 46 ust. 2 pkt 3 lit. a i b Pt przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że uchylenie obowiązków regulacyjnych w zakresie prowadzenia rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją oraz prowadzeniu kalkulacji kosztów usług zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów jest uzasadnione warunkami panującymi na rynku właściwym.

6. naruszenie prawa materialnego tj. art. 66 ust. 1 i 2 Pt w zw. z art. 2 pkt 30 Pt przez ich nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że usługi telefonii w technologii (...) nie stanowią publicznie dostępnej usługi telefonicznej, a w konsekwencji na dostawcy tych usług nie ciąży obowiązek świadczenia usług biura numerów.

7. naruszenie prawa materialnego tj. art. 20 ust. 1 pkt 1 ustawy o z dnia 22 listopada 2013 r. o systemie powiadamiania ratunkowego przez jego nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że dostawca usług telefonicznych świadczonych w technologii (...) nie jest obowiązany zapewnić połączeń do numerów alarmowych.

Mając na uwadze powyższe apelujący wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku - apelujący wnosili o zmianę wyroku w następujący sposób:

1) nadanie pkt I sentencji Wyroku następującego brzmienia: „uchylam zaskarżoną decyzję Prezesa UKE z dnia 8 sierpnia 2012 r. nr (...)”;

2) w pkt II i pkt III sentencji wyroku zasądzenie na rzecz Powódki kosztów postępowania przed Sądem I instancji według norm przepisanych;

Ponadto apelujący wnosili o zasądzenie na rzecz Powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz zainteresowany (...) S.A. w W. wnosili o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu za drugą instancję według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem zarówno ustalenia faktyczne, jak i ich ocena prawna, zostały przez Sąd pierwszej instancji dokonane prawidłowo. Sąd Apelacyjny w pełni je podziela i przyjmuje za własne.

W pierwszym rzędzie podnieść należy, iż zgodnie z przepisem art. 479⁶⁰ k.p.c., zawartym w Części pierwszej, Księdze pierwszej, Tytuł VII, Dział IVd „Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty” kodeksu postępowania cywilnego, odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego 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. Odwołanie wniesione do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zastępuje pozew (por. Tadeusz Wiśniewski, *Złożenie pozwu (wytoczenie powództwa)* [w] „Przebieg procesu cywilnego”, LEX 2013, Nr 173319). Oznacza to, iż treść odwołania – zakres zaskarżenia decyzji wydanej przez organ regulacyjny, podniesione w odwołaniu zarzuty oraz sformułowane w nim wnioski – określa przedmiot sprawy, treść żądania oraz granice rozpoznania sporu przez Sąd powszechny – tak pod względem faktycznym, jak i prawnym. Powyższymi granicami Sąd jest związany, co znajduje wyraz m.in. w treści art. 321 k.p.c.

W myśl art. 383 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu ani występować z nowymi roszczeniami. Jednakże w razie zmiany okoliczności można żądać zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego

wartości lub innego przedmiotu, a w sprawach o świadczenie powtarzające się można nadto rozszerzyć żądanie pozwu o świadczenia za dalsze okresy. Istota tej regulacji, wykluczającej przedstawienie przez strony nowych roszczeń w postępowaniu apelacyjnym, jest związana z charakterem tego postępowania, polegającym właśnie na tym, że sąd drugiej instancji ma obowiązek orzec meriti o przedmiocie postępowania, który uległ ustaleniu w toku postępowania pierwszoinstancyjnego (zob. post. Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2014 r., I PZ 3/14, niepubl.). Innymi słowy – istotą zasady dwuinstancyjności postępowania przed sądami powszechnymi jest zapewnienie ponownego merytorycznego zbadania i rozstrzygnięcia w sprawie takiego żądania strony, które było już przedmiotem rozpoznania przez sąd w pierwszej instancji. Jak bowiem zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2000 r. (V CKN 1046/00): „Wprawdzie sąd apelacyjny jest sądem merytorycznym, ale to merytoryczne rozpoznanie nie może przekraczać - co do zasady - zakresu rozpoznania sprawy przed sądem pierwszej instancji.”.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego, powód – poprzez podniesienie zarzutów zawartych w punktach 6 i 7 petitum apelacji – w sposób niedopuszczalny rozszerzył w apelacji przedmiot rozpoznania sprawy, a tym samym rozszerzył granice żądania pozwu.

Wnosząc odwołanie powód zarzucił bowiem zaskarżonej Decyzji naruszenie art. 24 pkt 1 PT poprzez nieprawidłowe określenie rynku właściwego oraz naruszenie art. 24 pkt 2 lit. c PT w zw. z art. 46 ust. 2 pkt 3 lit. a i b PT poprzez niezasadną zmianę nałożonego obowiązku regulacyjnego polegającego na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją oraz prowadzenia kalkulacji kosztów usług zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów – poprzez jego uchylenie. Treść tych zarzutów wyznaczała podstawę faktyczną niniejszej sprawy, bowiem Sąd pierwszej instancji mógł badać zaskarżoną decyzję tylko pod kątem tych zarzutów.

Tymczasem w apelacji – poza kwestiami podniesionymi w odwołaniu – apelujący zarzucił ponadto naruszenie prawa materialnego tj. art. 66 ust. 1 i 2 Pt w zw. z art. 2 pkt 30 Pt przez ich nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że usługi telefonii w technologii (...) nie stanowią publicznie dostępnej usługi telefonicznej, a w konsekwencji na dostawcy tych usług nie ciąży obowiązek świadczenia usług biura numerów oraz naruszenie prawa materialnego tj. art. 20 ust. 1 pkt 1 ustawy o z dnia 22 listopada 2013 r. o systemie powiadamiania ratunkowego przez jego nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że dostawca usług telefonicznych świadczonych w technologii (...) nie jest obowiązany zapewnić połączeń do numerów alarmowych. Pomijając to, iż skarżący tych zarzutów w ogóle nie uzasadnił, co wyłączałoby je i tak spod możliwości dokonania kontroli instancyjnej, wskazać należy, iż Sąd pierwszej instancji w ogóle nie rozpoznawał sprawy w powyższym zakresie, gdyż kwestia istnienia obowiązku po stronie dostawcy usługi telefonii (...) świadczenia biura numerów bądź zapewnienia połączeń do numerów alarmowych nie wchodziła w zakres zaskarżenia wydanej przez Prezesa UKE Decyzji, a zatem nie mogła stanowić podstawy faktycznej sporu. W ocenie Sądu Apelacyjnego podniesienie w apelacji zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego wskazujących na inny stan faktyczny niż ten, na którym zostało oparte żądanie pozwu, oznacza - niedopuszczalną w postępowaniu apelacyjnym - zmianę powództwa (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2011 r., II CSK 402/10, LEX nr 846557). W tej części więc apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 383 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2014 r., I PZ 3/14, niepubl.).

Zdaniem Sądu drugiej instancji nie są zasadne podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego, w tym przede wszystkim art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału – a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności – por. wyrok SN z dnia 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5–6, poz. 21; uzasadnienie wyroku SN z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267).

W literaturze przyjmuje się, że moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Innymi słowy – moc dowodowa to przekonanie sądu, jakie uzyskał po przeprowadzeniu dowodu o istnieniu lub nieistnieniu określonego faktu, którego dowód dotyczył (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 maja 2009 r., I ACa 111/09, Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 2009, nr 1, poz. 58, wyrok SA w Poznaniu z dnia 22 grudnia 2005 r., I ACa 540/05, Lex nr 186125). Taka ocena obejmuje wskazanie, które z faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy zaistniały, bądź nie zaistniały.

Wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę (por. Jakubecki Andrzej (red.), Bodio Joanna, Demendecki Tomasz, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz P.: Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 233 Kodeksu postępowania cywilnego, LEX/el., 2012, nr 135627). Ocena wiarygodności dowodu odnosi się zatem do źródła informacji (środka dowodowego). Dokonując oceny sąd określa, czy środek dowodowy z uwagi na jego cechy indywidualne i okoliczności obiektywne zasługuje na wiarę. Podstawą selekcji dowodów jest zatem ich wiarygodność. Natomiast kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji. W orzecznictwie podkreślono, że "Ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego" (zob. wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, Lex nr 41437, wyrok SA w Szczecinie z dnia 17 września 2008 r., I ACa 1195/06, Lex nr 516569; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273; J. Klich-Rump, Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym, Warszawa 1977, s. 135).

Dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia materiału sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego – stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 2012-10-03, I ACa 435/12, LEX nr 1223148).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem wykazania, że sąd pierwszej instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 2012-10-12, I ACa 209/12, LEX nr 1223145). Jeżeli bowiem z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2012-09-19, I ACa 568/12, LEX nr 1223461). Prawidłowe zarzucenie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga więc wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę.

Z powyższych wywodów wynika, iż ocena prawidłowości stosowania art. 233 § 1 k.p.c. odnosi się do etapu oceny dowodów i czynienia na jej podstawie ustaleń faktycznych.

W sprawie niniejszej żadna ze stron nie podważała wiarygodności dowodów zgromadzonych w tak w postępowaniu administracyjnym, jak i sądowym. Skarżący zaś upatrywał naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. (jak też art. 227 k.p.c. w zw. z tym przepisem) w odmiennej ocenie przez Sąd pierwszej instancji mocy dowodowej dokumentów, wskazujących na rosnącą popularność telefonii (...) wśród użytkowników końcowych oraz dokumentów wskazujących na tendencję przedsiębiorców telekomunikacyjnych do świadczenia usługi telefonii (...) zamiast telefonii tradycyjnej, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń, iż telefonia (...) nie stanowi substytutu dla telefonii tradycyjnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ocena materiału dowodowego została dokonana przez Sąd pierwszej instancji zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego, odnosiła się też do całości zgromadzonego materiału. Sąd Okręgowy wskazał, na podstawie których dowodów dokonał ustalenia konkretnych faktów i w sposób klarowny wyjaśnił, co z tych ustaleń wynika dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odrzucając argumentację przedstawioną przez Sąd, powód przedstawia swoją interpretację wskazanych dowodów i na jej podstawie przedstawia swoją wersję ustaleń faktycznych, z której ma wynikać substytucyjność przyłączenia do tradycyjnej telefonii stacjonarnej z przyłączeniem w celu korzystania z telefonii (...), przy czym posługuje się przede wszystkim wskaźnikami wzrostu sprzedaży usług (...). Należy jednak podkreślić, iż dane dotyczące wzrostu sprzedaży przedstawione przez powoda obejmują wszystkich użytkowników końcowych a nie użytkowników końcowych z wyłączeniem konsumentów, tymczasem jedynie tej drugiej grupy podmiotów dotyczy wyrok Sądu I instancji i zaskarżona decyzja Prezesa UKE. Chodzi tu bowiem informacje o „bazie klientów” (Raport bieżący (...) SA) oraz o „liczbie abonentów” (Raport Prezesa UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2013 r.). Nie są to zatem dane relewantne dla sprawy, która dotyczy wyłącznie klientów biznesowych (użytkowników końcowych z wyłączeniem konsumentów), a nie wszystkich odbiorców tych usług.

Substytucyjności obu usług powód próbuje wywieść ze wzrostu sprzedaży telefonii (...) w połączeniu ze spadkiem bazy telefonii tradycyjnej, pomijając milczeniem fakt, że zgodnie z dowodami przedłożonymi w ramach postępowania przed Sądem pierwszej instancji (raport „Preferencje konsumentów rynku telekomunikacyjnego w latach 2009 - 2012 - Zał. Nr 2 do odpowiedzi zainteresowanego na odwołanie; „Analiza substytucji usług głosowych w Polsce i pozostałych krajach Unii Europejskiej” - Zał. Nr 4 do odpowiedzi Prezesa UKE na odwołanie), głównym kierunkiem odpływu klientów telefonii tradycyjnej jest telefonia mobilna a nie telefonia (...). Fakt ten prawidłowo ocenił Sąd I instancji wskazując, iż: „Z przygotowanej na zlecenie Prezesa UKE „Analizy substytucji usług głosowych w Polsce i pozostałych krajach Unii Europejskiej” wynika, że zasadniczym powodem rezygnacji abonentów z tradycyjnej telefonii stacjonarnej jest korzystanie z usług telefonii mobilnej. Telefonia (...) nie odgrywa istotnej roli” (str. 14 wyroku).

Wbrew twierdzeniom powoda okoliczność dotycząca kierunku migracji klientów usług tradycyjnej telefonii stacjonarnej ma istotne znaczenie dla sprawy, bowiem to, jaką usługę klient wybiera rezygnując z usługi przyłączenia do tradycyjnej telefonii stacjonarnej, może wskazywać, iż tę właśnie usługę uznaje za substytucyjną. Skoro głównym kierunkiem migracji klientów z telefonii stacjonarnej jest telefonia mobilna, a nie telefonia (...), to uzasadnione jest stanowisko, iż to właśnie telefonia mobilna, a nie telefonia (...), stanowi substytut dla tradycyjnej telefonii stacjonarnej.

Powód pomija także fakt, iż pomimo wzrostu popularności usług (...), usługa ta ma wciąż niewielkie znaczenie w całej bazie klienckiej. W przypadku usług rozwijających się (tzw. rynków wschodzących) naturalnym jest, iż procentowe wskaźniki wzrostu mogą być wysokie, gdyż przy niskiej liczbie bezwzględnej każdy wzrost jest procentowo zauważalny. Sąd pierwszej instancji prawidłowo więc przyjął, iż przedstawione przez powoda wartości nie wpływają na ocenę substytucyjności obu usług, która zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest kluczowym czynnikiem do zaliczenia danej usługi w skład rynku właściwego.

Także fakt, iż zainteresowany w swoich strategiach marketingowych traktuje telefonię (...) jako „ekwiwalent” tradycyjnej telefonii stacjonarnej, nie stanowi dowodu na substytucyjność tych usług. Substytucyjność jest bowiem oceniana - stosownie do art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - na podstawie zachowań odbiorców usług a nie ich dostawców. Jak trafnie zauważył zainteresowany w odpowiedzi na apelację – strategia marketingowa opierać się może o zupełnie inne przesłanki, niż preferencje klientów, np. na przesłance technologicznej polegającej na stopniowej rezygnacji ze świadczenia usług w określonej technologii i zastępowania ją inną technologią, co szczególnie istotne jest w omawianej sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego słuszne także było nieuwzględnienie przez Sąd pierwszej instancji przedstawionego przez powoda dowodu z projektów decyzji Prezesa UKE opublikowanych w listopadzie 2014 r. Przytaczając obszernie argumenty dotyczące substytucyjności usług (...) i usług tradycyjnej telefonii stacjonarnej, podwódnym pomija istotne okoliczności jak fakt, iż decyzje te dotyczą innych rynków właściwych - rynków połączeń krajowych lub międzynarodowych a nie rynku przyłączenia do sieci, a także, iż w projektach tych Prezes UKE szczegółowo uzasadnił odmienną podejścia do wyłączenia technologii (...) w decyzji dla rynku (...) i odmienną podejścia do uwzględnienia tej technologii w rynkach dotyczących usługi połączeń telefonicznych.

Zdaniem Sądu drugiej instancji za bezzasadne uznać należało zarzuty naruszenia art. 24 pkt. 2 lit c w związku z art. 46 ust. 2 pkt. 3 lit a i b ustawy Prawo telekomunikacyjne, dotyczący niezasadnego, zdaniem apelującej, uchylecia obowiązków regulacyjnych, w zakresie prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją oraz prowadzenia kalkulacji kosztów usług, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów oraz naruszenia art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. a i b PT przez jego błędną wykładnię i ustalenie, iż utrzymanie obowiązku kosztowego, o którym mowa w tym przepisie nie jest obecnie adekwatne.

Powód zarzucił Sądowi pierwszej instancji, iż ten niewłaściwie powiązał uchYLECIE obowiązku kosztowego z brakiem obowiązku określania cen na podstawie kosztów ich świadczenia. Powód podnosił, iż obowiązek kosztowy był nałożony na zainteresowanego w decyzji dla rynku (...) z 2007 r., mimo, iż decyzja ta także nie przewidywała obowiązku dla (...) S.A. stosowania cen usług w oparciu o koszty ich świadczenia.

Nie budzi wątpliwości, iż podstawą oceny Sądu pierwszej instancji w tym zakresie powinny być przepisy prawa regulujące tę kwestię. Przepisy te z kolei stanowią, jak trafnie zauważył to Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku, iż o zasadności utrzymania lub uchylecia danego obowiązku regulacyjnego decyduje ocena jego proporcjonalności i adekwatności do zidentyfikowanych problemów rynkowych. Sąd prawidłowo wskazał, jakie problemy zostały przez Prezesa UKE zidentyfikowane (tj. stosowanie ofert wiązanych oraz różnicowanie cen za ten sam produkt) i na tej podstawie doszedł do słusznego wniosku, iż obowiązek kalkulacji kosztów nie jest adekwatny do żadnego z tych problemów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut powoda, iż Sąd pierwszej instancji nie wskazał dowodów i faktów, na których się oparł, aby stwierdzić, że obowiązek kosztowy jest nieadekwatny, należy uznać za zbyt daleko idący. Okoliczność, że kalkulacja kosztów usług nie odpowiada na problem wiązania ofert (czyli problem polegający na tym, że usługi są dostępne tylko w pakiecie z innymi usługami a nie są sprzedawane osobno) może być oceniona na podstawie zwykłego procesu logicznego myślenia. Na podstawie tego procesu można także ocenić fakt, iż stwierdzenie, czy następuje różnicowanie cen za tę samą usługę (bez znaczenia dla jej wysokości) także nie wymaga narzędzi w postaci kalkulowania kosztów usług.

Zarzuty (...) odnoszą się także do kwestii powiązań między rynkiem (...) (rynkiem detalicznym) a rynkiem hurtowym, w tym, iż Sąd Okręgowy nie uwzględnił faktu, że szereg operatorów działa na rynku detalicznym bez wykorzystywania usług hurtowych i związanych z tym ograniczeń regulacyjnych. Zdaniem powoda możliwa jest zatem sytuacja, w której operatorzy ci nie będą w stanie konkurować z cenami zainteresowanego. Poza tym, zdaniem (...), wobec braku kalkulacji kosztów nie sposób określić kosztów detalicznych, które powinno dodać się do kosztów hurtowych, aby przeprowadzić testy cenowe, na które wskazał Sąd pierwszej instancji.

Odnosząc się do pierwszej kwestii należy zauważyć, iż zgodnie z danymi zebranymi przez Prezesa UKE (str. 27 zaskarżonej Decyzji), udział zainteresowanego w rynku (...) pod względem liczby klientów wynosił prawie 80%. Z pozostałych 20%, blisko 10% należało do (...) - podmiotu, który korzysta z usług hurtowych zainteresowanego. Nawet więc jeśli pozostałe 10% rynku stanowią rzeczywiście podmioty nie korzystające z oferty hurtowej (...), to każdy z tych podmiotów może z tej oferty skorzystać, a więc co najmniej potencjalnie każdy z nich może stosować ceny, które będą konkurencyjne dla zainteresowanego.

Ponadto należy mieć na uwadze, że zgodnie z badaniami cen przeprowadzonymi przez Prezesa UKE (str. 52 decyzji Prezesa UKE), ceny abonamentu świadczonego przez (...) należą do jednych z najwyższych, wobec czego zarzut o możliwości stosowania przez tego operatora cen zaniżonych nie znajduje potwierdzenia w faktach.

Nie można zatem uznać za słuszny zarzutu powoda o nieuwzględnieniu przez Sąd pierwszej instancji okoliczności dotyczących operatorów nie korzystających z usług hurtowych zainteresowanego, wobec których mogą być stosowane ceny zaniżone na rynku detalicznym.

Drugi ze sformułowanych zarzutów sprowadza się do tezy, iż wobec braku obowiązku kalkulacji kosztów, Prezes UKE nie ma możliwości prawidłowego przeprowadzenia testów cenowych. Podzielić jednak należy stanowisko Sądu Okręgowego, iż przedmiotem sporu są nałożone obowiązki, a nie metodologia prowadzenia testu zawężenia ceny. Tym niemniej wskazać trzeba, iż przeprowadzając powyższy test Prezes UKE stosuje do oceny poziomu cen detalicznych narzutu w postaci odsetka ceny hurtowej a nie rzeczywistych kosztów zainteresowanego. Z tych względów argumentacja (...) wskazująca na brak możliwości przeprowadzenia testów hurtowych jest więc nietrafna.

Mając powyższe na uwadze, a także okoliczność występującej na rynku znacznej konkurencyjności oraz możliwość kontrolowania ustalanych na nim cen w drodze badania ich zbieżności, zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że dalsze utrzymywanie obowiązku kalkulacji kosztów byłoby niezasadne, z uwagi na swoją nadmierną uciążliwość oraz generowanie nieuzasadnionych kosztów, wobec czego za wystarczające uznać należy oparcie ich kontroli o testy zbieżności cen i uregulowania oferty ramowej (...) S.A. zatwierdzonej przez Prezesa UKE.

Nie przytaczając zatem ponownie argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, należy w pełni podzielić powołane w niej argumenty, przemawiające za zasadnością uchylecia obu wskazanych w przedmiotowej decyzji obowiązków.

Z powołanych wyżej względów za chybiony uznać zatem należy również zarzut dotyczące braku podstaw do ich uchylecia.

Uznając zaś powołane w apelacji zarzuty za niezasadne, apelację powódki należało oddalić w całości.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego, w pkt. 2 i 3 sentencji wyroku, obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, ustalone stosownie do § 14 ust. 3 pkt. 1 w związku z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. Nr 490 za 2013 r.) na kwotę 270,00 zł, z uwzględnieniem nakładu pracy tego pełnomocnika i stopnia złożoności sprawy, uzasadnia przepis art. 99 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.