

*Sygn. akt VI ACa 995/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 27 października 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Marek Kolasiński (spr.)*

*Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak*

*SA Marcin Strobel*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 27 października 2016r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

*o ustalenie znaczącej pozycji rynkowej*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 6 maja 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmT 71/13*

**I. oddala apelację;**

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

Sygn. akt VI ACa 995/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powódki od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 14 grudnia 2012 r. nr (...) i zasądził od (...) spółki z o.o. z/s w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego .

Przedmiotową decyzją, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie art. 24 pkt 1 i 2 lit. a w związku z art. 21 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 i 2, art. 34 ust. 1 i 2, art. 36, art. 37 ust.1 i 2, art. 44 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne oraz art. 104 §1 kodeksu postępowania administracyjnego (dalej kpa), w związku z art. 206 ust. 1 Pt decyzją z dnia 14 grudnia 2012 r. nr (...):

I. określił rynek właściwy jako rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. ( (...), Spółka, powód),

II. ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej,

III. wyznaczył (...) sp. z o.o. jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...),

IV. nałożył na (...) następujące obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i 2 Pt, polegający na uwzględnieniu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkownika elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...) w szczególności poprzez:

- zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy, niezbędnych do zapewnienia dostępu do sieci;

- przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych;

- zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków;

- zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług, w tym świadczenia usług w sieciach inteligentnych;

- prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących;

- uwzględnienie uzasadnionych wniosków o dostęp telekomunikacyjny poprzez interfejs systemu informatycznego;

2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;

3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i 2 Pt, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystanie z sieci, a także opłat, przy czym:

- zakres informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych operatorów wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego;

- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (...);

- informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji; w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od dnia wprowadzenia zamiany;

4. na podstawie art. 44 ustawy Pt, obowiązek polegający na stosowaniu opłat za zakończenie połączenia w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) w wysokości określonej w zmieszczonym w decyzji harmonogramie, wyliczonej w oparciu o stworzony przez Prezesa UKE model operatora efektywnego;

V. na podstawie art. 206 ust. 2a w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 Pt postanowił, że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

W punkcie VI, VII, VIII, IX i X decyzji, Prezes ustalił, że załączniki o numerach (...) zawierają odpowiednio:

- dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa,
- opis modelu kalkulacji kosztów według metodologii (...),
- stosowany przez Prezesa UKE model kalkulacji kosztów operatora efektywnego w formie pliku (...), zapisany na płycie (...),
- schemat grupy spółek kontrolowanych przez Z. Ż.,
- komentarz Prezesa UKE do stanowisk zgłoszonych przez uczestników postępowania konsultacyjnego, przeprowadzonego od 3 sierpnia do 3 września 2012 r.

stanowią integralną część wydanej decyzji.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w złożonym odwołaniu zaskarżyła decyzję Prezesa UKE w całości, zarzucając jej:

1. naruszenie art. 21, 22 i art. 24 pkt 1) Pt w zw. z art. 4 pkt 9) ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej uokik) i w zw. z art. 19 ust. 3 Pt poprzez:

a) błędne określenie jako rynku właściwego „rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...) sp. z o.o.”, pomimo iż (...) nie funkcjonuje i nie prowadzi działalności na takim rynku;

b) błędne określenie jako rynku właściwego „rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...) sp. z o.o.” poprzez błędną interpretację decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 9 grudnia 2008 roku o nr (...) w sprawie rezerwacji częstotliwości zakresu (...) na rzecz (...) ( (...)) i decyzji tego organu z dnia 10 listopada 2009 roku o nr (...) w sprawie rezerwacji na rzecz (...) częstotliwości z zakresu (...) ( (...)), tj. wskazanie jakoby z (...)i (...) wynikało, iż (...) przyznano częstotliwości do świadczenia usług telefonii ruchomej, podczas gdy żadna z wskazanych decyzji takiego zobowiązania nie nakłada i nie wskazuje ograniczeń w zakresie usług świadczonych z wykorzystaniem przyznaczonych częstotliwości;

2. naruszenie art. 24 pkt 2 lit. a Pt poprzez błędne ustalenie istnienia problemów rynkowych, w szczególności problemu w postaci możliwości nieuzasadnionego i antykonkurencyjnego zawyżania stawek za zakańczanie połączeń głosowych i nałożenie obowiązków regulacyjnych w odniesieniu do tak ustalonych problemów, a w konsekwencji nałożenie obowiązków regulacyjnych bez zachowania adekwatności i proporcjonalności danego obowiązku do problemów rynkowych;

3. naruszenie art. 34 ust. 1 i 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i 2 i art. 44 Pt w związku z art. 24 pkt 1 i 2 Pt poprzez nałożenie obowiązków regulacyjnych w oparciu o wskazane przepisy pomimo błędnego wyznaczenia rynku właściwego i błędnego wyznaczenia (...) jako przedsiębiorcy zajmującego pozycję znaczącą na takim rynku;

4. naruszenie art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. c Pt poprzez wydanie decyzji dyskryminującej Spółkę w stosunku do innych podmiotów działających na rynku telekomunikacyjnym, w szczególności poprzez dokonanie ustaleń faktycznych i prawnych w oderwaniu od rzeczywistej sytuacji rynkowej powodowej Spółki, z jej pokrzywdzeniem;

5. naruszenie art. 206 ust. 1 Pt w związku z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i 2 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2000 r, Nr 98, poz. 1071, ze zm. „kpa”) poprzez wyłączenie części decyzji do załączników, w szczególności do załącznika w postaci płyty (...), co nie spełnia wymogów dotyczących formy decyzji administracyjnej, a które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy;

6. naruszenie art. 206 ust. 1 Pt w związku z art. 104 § 1 kpa oraz art. 77 § 1 kpa, art. 107 § 1 i 3 kpa, a także w zw. z art. 7, 8 i 11 kpa poprzez:

a) oparcie rozstrzygnięcia na twierdzeniach nieopartych dowodami,

b) powołanie tylko niektórych okoliczności sprawy z pominięciem innych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności,

c) dokonanie ustaleń kalkulacji wysokości stawki (...) w oparciu o model kosztowy, którego opracowanie nastąpiło w sposób całkowicie dowolny, w oparciu o dane przyjęte dowolnie od różnych podmiotów, w sposób niemożliwy do zweryfikowania przez stronę decyzji oraz w wysokości nieodpowiadającej rzeczywistej sytuacji faktycznej powoda,

d) brak dokonania ustaleń kosztowych w oparciu o dane przekazane przez powoda i oparcie się na nieadekwatnych i niewiarygodnych danych podmiotów znajdujących się odmiennej sytuacji faktycznej od powodowej Spółki,

które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty powódka wniosła o:

I. uchylenie decyzji w całości albo, w przypadku uznania przez Sąd, iż brak jest podstaw do uchylenia decyzji w całości,

II. zmianę decyzji w następujący sposób:

1) w pkt IV ppkt 1 ostatni myślnik (o treści: „- uwzględnianie uzasadnionych wniosków o dostęp telekomunikacyjny poprzez interfejs systemu informatycznego”) – poprzez wykreślenie jego postanowień;

2) w pkt IV ppkt 3 - poprzez wykreślenie całego podpunktu 3;

3) w pkt IV ppkt 4 - poprzez zastąpienie dotychczasowej treści tego podpunktu następującą treścią:

„4. na podstawie art. 44 ustawy Prawo telekomunikacyjne, obowiązek polegający na stosowaniu opłat za zakończenie połączenia w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) sp. z o.o. w wysokości określonej w” zamieszczonym w odwołaniu harmonogramie.

4) w pkt V - poprzez wykreślenie całego punktu;

5) w pkt VII - poprzez wykreślenie całego punktu i Załącznika nr (...);

6) w pkt VIII - poprzez wykreślenie całego punktu i Załącznika nr (...);

7) w pkt IX - poprzez wykreślenie całego punktu i Załącznika nr (...);

8) w pkt X - poprzez wykreślenie całego punktu i Załącznika nr (...).

III. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania powódka podniosła, że:

1. nie istnieje rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...), a zatem brak jest podstaw do nakładania obowiązków regulacyjnych na tak wyznaczonym rynku;
2. decyzja została wydana w oparciu o nieprawdziwe ustalenia, bowiem obie Decyzje Rezerwacyjne (...)i (...)były wydane z zachowaniem neutralności technologicznej i usługowej, a przyznane Spółce częstotliwości zostały przeznaczone do wykorzystywania w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej;
3. działalność Spółki nie obejmuje usług telefonii ruchomej na rzecz konsumentów (usług detalicznych), a Spółka jest jedynie operatorem hurtowym,
4. ustalenia Prezesa UKE jakoby (...) świadczyła usługi na wyznaczonym rynku właściwym na rzecz użytkowników końcowych nie są prawdziwe;
5. Spółka nie świadczy usług detalicznych, nie posiada użytkowników końcowych, w związku z tym nie może być mowy o jakichkolwiek usługach świadczonych na rynku wyznaczonym w decyzji;
6. Spółka nie oferuje żadnych towarów (usług) na rynku wyznaczonym decyzją, co wskazuje na jej wadliwość w tym zakresie i pociąga za sobą wadliwość pozostałych zapisów, przesądzając o konieczności jej uchylenia;
7. Prezes UKE dokonując analizy rynku wskazał na powiązania „finansowe” z innymi przedsiębiorcami występującymi na rynku telekomunikacyjnym, nie wykazał jednakże, aby w rzeczywistości takie powiązania zachodziły. Zdaniem powoda, decyzja jest obciążona błędem, bowiem nie różnicuje powiązań kapitałowych, grupy kapitałowej do której należy Spółka z powiązaniem finansowymi, dającymi łatwy dostęp do zasobów finansowych;
8. nałożone na Spółkę obowiązki regulacyjne są nieadekwatne i nieproporcjonalne do problemów rynkowych, z kolei problemy rynkowe zostały w decyzji zidentyfikowane w sposób błędny i w oderwaniu od rzeczywistego stanu faktycznego;
9. nie istnieje realne ani nawet potencjalne zagrożenie dla konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, ponieważ powód nie świadczy i nie zamierza świadczyć usług na rynku wskazanym w decyzji, nie czerpie też z niego przychodów i nie będzie subsydiować nimi usług detalicznych, stąd opisane w decyzji ryzyko subsydiowania skrośnego, nie istnieje;
10. podnoszony w decyzji argument o możliwości utrudniania dostępu do sieci Spółki, przy uwzględnieniu specyfikacji rynku nie jest w pełni uzasadniony;
11. dla celów niniejszego postępowania nie można mówić o grupie kontrolowanej przez Z. Ż. ( Grupa (...)) jako jednym przedsiębiorcy w sensie ekonomicznym. Powód wskazał, że (...), podobnie jak pozostałe spółki zależne (...) S.A. oraz (...) sp. z o.o., (...) S.A., należy do Grupy (...) w rozumieniu ustawy okik, ale jednocześnie (...) pozostaje odrębnym podmiotem, prowadzącym samodzielną i niezależną działalność gospodarczą.
12. nie istnieje podnoszone w decyzji ryzyko zwiększania bazy użytkowników (...), którzy mogliby być obsługiwani przez (...) i podkreśliła, że pomimo przejęcia kontroli nad (...) przez Z. Ż., (...) nadal nie posiada abonentów, co eliminuje podnoszone w decyzji ryzyko nadużywania stawek (...);
13. nałożone na Spółkę obowiązki nie odpowiadają zasadzie proporcjonalności oraz adekwatności, a nałożenie tych obowiązków może doprowadzić do osłabienia pozycji Spółki na rynku telekomunikacyjnym. W szczególności zasady proporcjonalności nie spełnia obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp telekomunikacyjny poprzez interfejs systemu informatycznego, którego wykonanie wiąże się z licznymi nakładami finansowymi oraz wymusza na Spółce podjęcie szeregu zobowiązań, które nie znajdują uzasadnia w celu regulacji ani nie są odpowiednie do skutków, które miałyby osiągnąć. Powód wskazał również, że obowiązek ogłaszania informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego jest obowiązkiem nadmiernie go obciążającym, zwłaszcza w kontekście krótkiego terminu wskazanego w decyzji na publikację informacji na stronie internetowej. Zdaniem powoda

obowiązek stosowania stawek (...) określonych w harmonogramie nie znajduje oparcia w stanie faktycznym sprawy i jest wynikiem zmiany podejścia Prezesa UKE do asymetrii stawek (...) w relacjach pomiędzy operatorami zasiedziałyymi a nowymi. Ponadto nałożony decyzją obowiązek stosowania stawki (...) w wysokości obniżonej w stosunku do dotychczasowej, chociaż nadal asymetrycznej w stosunku do operatorów zasiedziałyych, różni się od obowiązku nałożonego na (...) decyzjami z 2010 r., zastępującymi umowy o połączeniu sieci z (...), (...) i (...) mimo braku nowych okoliczności uzasadniających taką zmianę. Powódka podniosła, że (...) nadal jest operatorem działającym na rynku telekomunikacyjnym poniżej minimalnej skali efektywności, na którym ciąży obowiązek budowy własnej sieci. W ocenie powoda wprowadzenie symetrycznych stawek (...) na warunkach określonych w decyzji jest nieuzasadnione i przedwczesne;

14. dane pochodzące od innych operatorów w oparciu, o które stworzony został model (...) nie są zdaniem powoda rzetelne i obiektywne. Zdaniem powoda Prezes UKE nie wyjaśnił jaką metodologię doboru danych przyjął. Powód dodał, że założenia przyjęte przez Prezesa UKE w decyzji nie są adekwatne do nowych operatorów, takich jak (...). W szczególności powód nie posiada, przyjętego dla operatorów efektywnych 20 % udziału w rynku telefonii mobilnej i nie osiągnie takiego udziału w najbliższym czasie,

15. niezrozumiałe jest poczynione przez Prezesa UKE założenie, że w przypadku wejścia Spółki na rynek detaliczny, nie będzie ona zmuszona do rozbudowy własnej bazy abonenckiej i pozyskiwania klientów już związanych umowami terminowymi z konkurentami.

W kontekście naruszenia art. 34 ust. 1 i 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i 2 i art. 44 Pt w związku z art. 24 pkt 1 i 2 Pt powódka powołała się na wcześniejszą argumentację oraz dodała, że Prezes UKE nie mógł w decyzji nałożyć na (...) obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego „w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...)” ponieważ z żadnej decyzji nie wynika obowiązek świadczenia usług głosowych przez Spółkę.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. c Pt, powódka stwierdziła, że wprowadzenie w decyzji obowiązku stosowania stawek (...) wynikających z określonego w niej harmonogramu dyskryminuje Spółkę w stosunku do innych podmiotów działających na rynku telekomunikacyjnym (zwłaszcza w stosunku do operatorów zasiedziałyych) i dodała, że wprowadzenie obowiązków regulacyjnych określonych w decyzji znacząco zmniejsza szansę powoda na efektywne funkcjonowanie na rynku telekomunikacyjnym w Polsce i podjęcie równej konkurencji z operatorami zasiedziałyymi i (...), a także podważa zaufanie do organów państwa.

Zarzucając naruszenie art. 206 ust. 1 Pt w związku z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i 2 kpa, powódka wskazała, że wyłączenie części decyzji do załączników, w szczególności do załącznika w postaci płyty (...), nie spełnia wymogów dotyczących formy decyzji administracyjnej.

Uzasadniając zarzuty naruszenia art. 206 ust. 1 Pt w związku z art. 104 § 1 kpa oraz art. 77 § 1 kpa, art. 107 § 1 i 3 kpa, a także w zw. z art. 7, 8 i 11 kpa, powódka stwierdziła, że Prezes UKE dopuścił się rażących uchybień mających wpływ na wynik sprawy. Zdaniem Spółki, przedstawiona w decyzji Prezesa UKE argumentacja jest powierzchowna, gołosłowna i nie znajduje poparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. W ocenie powoda, pozwany świadomie pominął ważne dla Spółki okoliczności, nie wyjaśniając przy tym przesłanek, którymi kierował się przy rozstrzygnięciu istotnych dla sprawy zagadnień. Powód dodał, że szczególnie rażącym naruszeniem jest dokonanie nieprawidłowej analizy Decyzji Rezerwacyjnej (...), co doprowadziło pozwanego do wyciągnięcia błędnych wniosków w sprawie.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w odpowiedzi na odwołanie, wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego. Organ regulacyjny wskazał, że:

- podnoszenie przez powoda w odwołaniu zarzutów dotyczących naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, w świetle utrwalonego w orzecznictwie poglądu, dotyczącego postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów pozwany ocenił jako nieskuteczne;

- określając w sprawie rynek właściwy uwzględnił uwarunkowania krajowe, wytyczne KE w sprawie analizy rynku i ustalania znaczącej pozycji rynkowej oraz zalecenie KE z dnia 17 grudnia 2007r. 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 (Dz. U. UE L 344.65), w którym zdefiniowano rynek właściwy jako rynek zakończenia połączenia głosowego w poszczególnych sieciach telefonii komórkowej;

- Prezes UOKiK i Komisja Europejska, po zapoznaniu się z projektami decyzji, nie zgłosili w tym zakresie żadnych uwag i uznali, iż fakt, że według stanu na dzień 31 grudnia 2011 r. (...) nie świadczy usługi zakańczania połączeń głosowych w swojej sieci nie stoi na przeszkodzie w określeniu, na zasadzie prognozowania, jako rynku właściwego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...). Prezes UKE wskazał, że identyczne twierdzenie zostało zawarte w zaskarżonej decyzji i dodał, iż różnica w pojmowaniu w/w zagadnienia przez strony, sprowadza się do oceny, czy fakt nieprowadzenia przez (...) działalności polegającej na zakańczaniu połączeń głosowych we własnej publicznej sieci telefonii ruchomej, stanowi przeszkodę do wyznaczenia rynku właściwego i wydania decyzji regulującej ten rynek, w tym nałożenia na (...) określonych obowiązków regulacyjnych;

- zasadność wyznaczenia rynku właściwego zakańczania połączeń głosowych w publicznej sieci telefonii ruchomej (...) oraz wydania decyzji regulującej ten rynek i nałożenia w tej decyzji na Spółkę obowiązków regulacyjnych mimo, że (...) nie świadczy usług na tym rynku dla użytkowników końcowych znajduje uzasadnienie w dokonanych w sprawie ustaleniach. Prezes UKE zauważył, że w podniesionych zarzutach powód powołuje się głównie na swoją dotychczasową aktywność na rynku telekomunikacyjnym (lub brak takiej aktywności), w szczególności na fakt, iż nie prowadził w przeszłości i w dniu wydania decyzji działalności polegającej na świadczeniu usług zakańczania połączeń głosowych w publicznej sieci telefonii ruchomej (...) na rzecz użytkowników końcowych. Pozwany stwierdził, że dla kształtu przyjętego w decyzji rozstrzygnięcia decydujące znaczenie miała ocena posiadanych przez (...) możliwości podjęcia takiej działalności w okresie 2-3 lat, objętych perspektywą regulacyjną Prezesa UKE;

- sytuacja Spółki jest odmienna od sytuacji innych operatorów telekomunikacyjnych, nieświadczących usług polegających na zakańczaniu połączeń we własnej sieci telefonii ruchomej. Wskazał, że powód posiada zasoby w oparciu, o które może podjąć się świadczenia usług w okresie objętym perspektywą regulacyjną, dysponuje odpowiednimi częstotliwościami radiowymi, infrastrukturą telekomunikacyjną oraz posiada umowy o współpracy w zakresie zakańczania połączeń z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Podkreślił, iż wbrew stanowisku powoda, rezerwacja częstotliwości stanowi jeden z zasadniczych zasobów umożliwiających Spółce, podjęcie działalności polegającej na świadczeniu usług zakańczania połączeń głosowych we własnej sieci telefonii ruchomej, ponieważ dzięki Decyzjom Rezerwacyjnym (...) Spółka uzyskała status operatora ruchomej publicznej sieci telefonicznej oraz zostały przyznane jej częstotliwości do świadczenia usług na rynku telefonii ruchomej;

- aktualnym pozostaje jego stanowisko dotyczące uprzywilejowanego dostępu (...) do rynków kapitałowych lub zasobów finansowych. Wskazał, że jego wnioski, wbrew opinii powoda, poparte są dotychczasowymi działaniami Spółki i podmiotów z nią powiązanych;

- bezprzedmiotowy jest zarzut powódki dotyczący naruszenia art. 24 pkt 2 lit. a Pt. Pozwany wskazał, że podnoszona przez powódkę okoliczność, iż nie świadczy ona usługi zakańczania połączeń głosowych w publicznej sieci telefonii ruchomej, nie ma wpływu na możliwość określenia rynku właściwego i zidentyfikowania problemów, które mogą na nim wystąpić. Rozważania powoda dotyczące możliwości zawyżania stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) ocenił jako czystą polemikę, bowiem fakt, że zawyżanie w/w stawek jest realnym zagrożeniem dla skutecznej równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym wynika z samego Zalecenia Komisji Europejskiej z 7 maja 2009r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (Dz. U.L.124.67);

- ryzyko utrudniania dostępu do sieci innym operatorom telekomunikacyjnym może na równi dotyczyć operatorów zasiedziałych, jak i operatorów wchodzących na rynek takich jak (...). Prezes UKE dodał, że brak bezpośrednich, wewnętrznych powiązań kapitałowych pomiędzy spółkami wchodzącymi w skład grupy kapitałowej kontrolowanej (bezpośrednio lub pośrednio) przez Z. Ż., do której należy powodowa spółka, nie wyklucza uznania ich za jeden podmiot w sensie ekonomicznym;

- chybiony jest zarzut powoda dotyczący nieproporcjonalności i nieadekwatności obowiązków nałożonych na Spółkę w zaskarżonej decyzji. Pozwany zauważył, że z uwagi na to, iż powód nie świadczy na dzień wydania decyzji usług zakańczania połączeń w swojej sieci, obowiązki te mają charakter potencjalny a zatem obecnie nie wpływają ujemnie na koszty jego działalności;

- wbrew twierdzeniu powoda z sentencji decyzji nie wynika, aby na (...) został nałożony obowiązek stworzenia interfejsu sytemu informatycznego obsługującego wnioski innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych o dostęp telekomunikacyjny do sieci (...). Prezes UKE wyjaśnił, że treść nałożonego na powoda obowiązku, wskazanego w pkt IV. 1 decyzji, dotyczy przyznania przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do już posiadanych przez Spółkę (...) interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych. Zdaniem Prezesa UKE także termin dwóch miesięcy na ogłaszanie informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, nie może być uznawany za zbyt krótki;

- z jego stanowiska wyrażonego w dniu 10 listopada 2010r. jasno wynika, iż jakakolwiek zmiana stanu faktycznego, tj. zmiana pozycji konkurencyjnej podmiotu, spowoduje w stosunku do niego weryfikację asymetrii. Weryfikacja asymetrii (...) w niniejszej sprawie wynikała z faktu przejścia przez Z. Ż.(...)sp. z o.o. i wejścia tej spółki do grupy kapitałowej, do której należy m. in. (...) i która to grupa realizując określoną, wspólną strategię.

Zarzuty odwołania dotyczące braku obiektywizmu i rzetelności danych, które zostały wykorzystane przez Prezesa UKE w celu określenia modelu (...) pozwany ocenił jako oparte wyłącznie na domysłach powoda. Wyjaśnił, że dane te pochodziły od innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych i stanowiły ich tajemnicę, a zatem nie mogły być udostępnione powodowej Spółce. Dodał również, że wybiórczo przywołane przez powoda w odwołaniu fragmenty decyzji, nie dotyczą tych danych, które ostatecznie wykorzystano w modelu (...).

Prezes UKE wyjaśnił, że zastosowanie w/w modelu (...) podyktowane było zaleceniami Komisji Europejskiej zgodnie, z którymi stawka (...) powinna być ustalona w oparciu o hipotetyczny model efektywnego operatora. Nie ma zatem znaczenia argumentacja powoda dotycząca niemożliwości osiągnięcia przez niego 20% udziału w rynku telekomunikacyjnym.

W kontekście przedstawionych w odwołaniu zarzutów, pozwany stwierdził, że Decyzje Rezerwacyjne (...) nie wykluczają prowadzenia przez powoda działalności telekomunikacyjnej w zakresie usług głosowych na rynku detalicznym. Dodał, że rezerwacja częstotliwości radiowych stanowi jeden z warunków, których spełnienie daje powodowi możliwość rozpoczęcia świadczenia usług głosowych abonentom w oparciu o własną sieć telekomunikacyjną. Obowiązki nałożone zaskarżoną decyzją stanowią zatem odpowiedź na taką potencjalną możliwość i zostaną wdrożone gdy powód rozpocznie świadczenie usług detalicznych we własnej sieci.

Wobec przedstawionych powyżej wyjaśnień, Prezes UKE za bezzasadny uznał także pozwany zarzut powoda dotyczący naruszenia art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. c Pt.

Zarzuty naruszenia art. art. 206 ust. 1 Pt w zw. z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 k.p.a. Prezes UKE uznał za bezzasadne. Wyjaśnił, że załączniki do decyzji nie zawierają władczego rozstrzygnięcia, ponieważ zostało ono w całości zawarte w sentencji decyzji.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny.



Do chwili wydania decyzji z dnia 14 grudnia 2012r. Nr (...) Prezes UKE wydał dla (...) przedsiębiorców telekomunikacyjnych decyzje stwierdzające brak skutecznej konkurencji na danym rynku oraz ustalenie statusu podmiotu posiadającego znaczącą pozycję rynkową (tzw. „decyzje (...)). W wydanych w dniu 29 września 2009 r. decyzjach (...) Prezes UKE nałożył na działających najdłużej na rynku tzw. operatorów zasiedziałych (...), (...) i (...) określone obowiązki regulacyjne. W pozostałych decyzjach, dotyczących operatorów z krótszym stażem rynkowym tj. (...) sp. z o.o., (...) S.A., (...) oraz (...) zostały nałożone inne obowiązki regulacyjne.

Innym rodzajem decyzji były tzw. decyzje (...), wydane tylko dla trzech operatorów ((...), (...) (...) i (...)), w których Prezes UKE w oparciu o przepis art. 40 ust. 1 Pt ustalił wysokość opłat z zakończenie połączeń w ruchomej publicznej sieci danego operatora (stawka (...)) na poziomie ponoszonych przez tych operatorów kosztów świadczenia usługi. W wydanych w dniu 9 grudnia 2009 r. dla (...) (...), (...) i (...) decyzjach (...) stawki za zakańczanie połączeń głosowych w sieciach wymienionych operatorów zostały ustalone na poziomie 0,1677 zł/min. Kolejnymi, wydanymi na podstawie art.43a Pt decyzjami Prezes UKE ustalił stawki za zakańczanie połączeń głosowych w sieciach tych operatorów od dnia 1 lipca 2011 r. w wysokości 0,1520 zł/min. oraz od dnia 1 lipca 2012 r. w wysokości 0,1223 zł/min. (decyzja dla (...) z dn. 25 maja 2011 r. (...)); decyzja dla (...) z dn. 29 czerwca 2011 r. (...); decyzja dla (...) z dn. 11 maja 2011 r. (...)).

Zgodnie z ustalonym przez Prezesa UKE harmonogramem obniżania stawek za zakańczanie połączeń w sieciach ruchomych wysokość stawek (...) stosowanych przez (...) (...), (...) i (...) wynosiła netto:

od 1 maja 2007 r. – 40 gr/min.,

od 1 maja 2008 r. – 33,87 gr/min.,

od 1 stycznia 2009 r. – 21,62 gr/min.,

od 1 lipca 2009 r. – 16,77 gr/min.,

od 1 lipca 2011 r. – 15,20 gr/min.,

od 1 lipca 2012 r. – 12,23 gr/min.

Trzech pozostałych operatorów posiadających decyzje regulacyjne na rynkach świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych, tj. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) S.A. stosuje asymetryczne (...).

Zgodnie z harmonogramem wynikającym ze stanowiska Prezesa UKE z dnia 10 listopada 2010r. dotyczącym stawek za zakańczanie połączeń w sieciach ruchomych nowych operatorów - (...) sp. z o.o. zobowiązana była do stosowania stawki (...) netto:

od 1 stycznia 2012 r. – 35,00 gr/min.,

od 1 lipca 2012 r. – 30,00 gr/min.,

od 1 stycznia 2013 r. – 24,00 gr/min.,

od 1 lipca 2013 r. – 18,80 gr/min.,

od 1 stycznia 2014r. – 14,50 gr/min.,

od 1 lipca 2014 r. – 10,00 gr/min.,

od 1 stycznia 2015 r. – symetria.

Z przedstawionego porównania wynika, że (...) w celu podniesienia rentowności prowadzonej działalności, w ramach konkurencji cenowej miało możliwość zaoferowania klientom hurtowym stawkę (...) wyższą od stawki stosowanej przez (...), (...) i (...).

Pismem z dnia 15 marca 2012 r. – po przeprowadzeniu analizy rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. - Prezes UKE zawiadomił Spółkę 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 uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku.

W dniach od 3 sierpnia do 3 września 2012 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne, dotyczące projektu decyzji w przedmiotowej sprawie, w ramach którego swoje stanowiska przedstawili: (...), (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) S.A., (...) Izba (...), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Powyższe stanowiska zostały opublikowane na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej 2 października 2012 r.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2012 r. Prezes UKE poinformował stronę postępowania o włączeniu do akt sprawy: stosowanego przez Prezesa UKE modelu kalkulacji kosztów operatora efektywnego (w formie pliku (...) zapisanego na płycie (...)) oraz opisu modelu kalkulacji kosztów według metodologii (...) dokumentacji modelu (...).

W dniu 8 sierpnia 2012 r. Prezes UKE wydał postanowienie ograniczające Spółce prawo wglądu do stosowanego przez Prezesa UKE modelu kalkulacji kosztów operatora efektywnego (w formie pliku (...) zapisanego na płycie (...)) w zakresie, w jakim zawiera w swej treści informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. operatorów telekomunikacyjnych, którzy przedstawili zastrzeżone dane na potrzeby stworzenia modelu.

Kolejnym pismem z dnia 10 sierpnia 2012 r. Prezes UKE zawiadomił (...) o dołączeniu do akt sprawy korespondencji Prezesa UKE z operatorami telefonii ruchomej tj. (...) sp. z o.o., (...) S.A., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) S.A., (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o., mającej na celu zgromadzenie danych niezbędnych do zasilenia modelu kalkulacji kosztów (...).

Postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2012 r. Prezes UKE ograniczył (...) prawo wglądu do wymienionej w tym postanowieniu korespondencji Prezesa UKE z (...) sp. z o.o., (...) S.A., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) S.A., (...) sp. z o.o.

Pismem z dnia 28 września 2012 r. Prezes UKE notyfikował projekt decyzji Komisji Europejskiej, która w dniu 2 października 2012 r. poinformowała organ o zarejestrowaniu notyfikacji.

W dniu 8 października 2012 r. Komisja Europejska wystąpiła do Prezesa UKE o udzielenie dodatkowych wyjaśnień odnośnie przedstawionego projektu, które zostały jej udzielone w dniu 11 października 2012 r.

Dnia 31 października 2012 r. Komisja Europejska przekazała Prezesowi UKE uwagi do notyfikowanego projektu decyzji.

W dniu 8 listopada 2012 r. Prezes UKE przedstawił projekt decyzji w przedmiotowej sprawie Prezesowi UOKiK, który postanowieniem z dnia 23 listopada 2012 r. na podstawie art. 106 § 5 kpa uznał za zasadne rozstrzygnięcie przyjęte przez Prezesa UKE.

Pismem z dnia 28 listopada 2012 r. Prezes UKE zawiadomił (...) sp. z o.o. o włączeniu określonych dokumentów do akt sprawy oraz pouczył stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Po przeprowadzeniu ww. postępowania pozwany wydał decyzję będącą przedmiotem niniejszej sprawy.

Sąd I instancji stwierdził, że przedstawione okoliczności faktyczne nie były między stronami sporne i nie budziły jego wątpliwości.

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy przedstawił zarysowane niżej stanowisko.

Zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 24 pkt 1 i pkt 2a w związku z art. 21 oraz art. 22 ust.1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu wprowadzonym ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy- Prawo telekomunikacyjne i niektórych innych ustaw (Dz. U nr 85, poz. 716). Wymienione powyżej przepisy zawarte w Rozdziale 1 Działu II Prawa telekomunikacyjnego normują zasady tzw. sektorowej regulacji wyprzedzającej (ex ante) w przeciwieństwie do regulacji prowadzonej na podstawie przepisów prawa konkurencji, mającej charakter ex post. Wprowadzona ustawą z 2009 r. nowelizacja Prawa telekomunikacyjnego wynikała z dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. U. UE L 108/33 z 2002 r.) - dalej: „dyrektywa ramowa”, oraz wydanego w dniu 17 grudnia 2007 r. zalecenia KE 2007/879/WE w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE.

Konieczność stosowania regulacji ex ante jako wyprzedzającej regulację przewidzianą w prawie antymonopolowym została uzasadniona przez Komisję w pkt 27 preambuły do dyrektywy ramowej. Regulacja ex ante ma służyć zapewnieniu rozwoju rynku telekomunikacyjnego z uwzględnieniem takich wrażliwych obszarów tego rynku jak usługa powszechna, ceny usług telekomunikacyjnych czy połączenie sieci. Celem stosowania regulacji ex ante jest ustalenie takiej sytuacji rynkowej, aby reżim prawa konkurencji nie musiał być stosowany, tj. aby w praktyce nie doszło do naruszenia zasad konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Regulacja została nazwana wyprzedzającą dlatego, że stosuje się ją zanim przedsiębiorcy podejmą działalność telekomunikacyjną. Polega ona na przypisaniu przedsiębiorcom, którzy mogą być uznani za podmioty o znaczącej pozycji rynkowej, pewnych obowiązków. Zgodnie z art. 16 ust.3 dyrektywy ramowej regulacja ex ante może być stosowana tylko wtedy, gdy na danym rynku brak jest skutecznej konkurencji. Z konstrukcji regulacji wyprzedzającej wynika, że zanim przedsiębiorca telekomunikacyjny rozpocznie działalność gospodarczą na rynku telekomunikacyjnym, a więc zanim przez swoją działalność będzie miał wpływ na rynek telekomunikacyjny, może zostać uznany za operatora o znaczącej pozycji rynkowej i na tej podstawie będą na niego nakładane obowiązki regulacyjne, mające na celu ograniczenie jego działalności gospodarczej. W związku z tym fakt, że w dacie wydania zaskarżonej decyzji (...) nie świadczy jeszcze usługi zakańczania połączeń głosowych w swojej ruchomej publicznej sieci telefonicznej, w świetle przedstawionego stanowiska Komisji Europejskiej, wyrażonego w dyrektywie ramowej i Zaleceniu, nie wyklucza możliwości nałożenia na tego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków regulacyjnych wyprzedzająco.

Sąd Okręgowy wskazał, że usługa zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) jest usługą dostępu do sieci. Nabyciem tej usługi na poziomie hurtowym zainteresowani są więc operatorzy sieci stacjonarnych i ruchomych, którzy muszą nabyć usługi zakańczania połączeń od (...), aby możliwe było zakończenie połączenia u użytkownika końcowego w sieci (...). Detalicznym odpowiednikiem hurtowej usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) są połączenia telefoniczne ze stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych i z ruchomych publicznych sieci telefonicznych. Mając przy tym na uwadze, że usługa zakańczania połączeń świadczona w sieci telefonicznej (...) nie może być zastąpiona usługą zakańczania

połączeń w sieci innego operatora uznać należało, że obszar geograficzny rynku właściwego jest wyznaczony przez ruchomą publiczną sieć telefoniczną (...) i jest zgodny z zasięgiem geograficznym sieci telefonicznej (...). Na tak określonym rynku właściwym, zgodnym z obszarem publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...), działalność świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych może prowadzić jedynie (...). Wobec powyższego należało uznać, że zarzuty powoda, dotyczące naruszenia art. 21 Pt i art. 22 Pt poprzez błędne określenie rynku właściwego jako rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) pomimo, że (...) nie funkcjonuje i nie prowadzi działalności na takim rynku nie miały wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji. Ponadto należy zauważyć, że w stosunku do (...) zostały wydane dwie decyzje rezerwacyjne Prezesa UKE, przyznające powodowi częstotliwości do świadczenia usług na rynku telefonii ruchomej z możliwością wykorzystania tych częstotliwości na terenie całego kraju w radiokomunikacji ruchomej, w publicznej sieci telefonicznej, oraz do świadczenia usług telefonicznych w sieciach szerokopasmowego dostępu bezprzewodowego w służbie ruchomej. Jak podkreślił w odwołaniu sam powód, obie Decyzje Rezerwacyjne wydane były z zachowaniem neutralności technologicznej i usługowej. Nie tylko nie nakładają one na (...) zobowiązań, ale nie zawierają również ograniczeń co do zakresu usług, które mogą być świadczone z wykorzystaniem przyznanych częstotliwości. Oznacza to, że mogą być one wykorzystywane do świadczenia usług na rynku będącym przedmiotem regulacji w zaskarżonej decyzji. Z tego względu również zarzuty powoda oparte na błędnej interpretacji Decyzji Rezerwacyjnej nr (...) należało uznać za bezpodstawne.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie bez znaczenia dla oceny możliwości prowadzenia przez powoda działalności na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych jest fakt wydania przez Prezesa UKE na rzecz (...) decyzji zastępujących umowę z operatorami telekomunikacyjnymi o dostępie telekomunikacyjnym i współpracy w zakresie zakończenia połączeń głosowych, oraz okoliczność, iż w dniu 1 grudnia 2011 r. (...) zawarła z (...) umowę o roaming krajowy. Na podstawie decyzji zastępujących umowę o dostępie oraz umowy z (...) powód, jako przedsiębiorca telekomunikacyjny może świadczyć usługi z wykorzystaniem sieci innego operatora lub korzystając z infrastruktury sieciowej innego operatora (...) sprzedawać we własnym imieniu i na własny rachunek usługę telekomunikacyjną wykonywaną przez innego dostawcę usług.

Sąd Okręgowy za nietrafne uznał twierdzenie powódki, że ze względu na fakt, iż (...) nie oferuje na wyznaczonym w sprawie rynku właściwym żadnych usług, organ regulacyjny nie może nakładać na powódkę żadnych obowiązków regulacyjnych. Sąd I instancji wskazał, że z Zalecenia KE z 17 grudnia 2007 r. wynika, że jego celem jest określenie tych rynków, na których regulację ex ante należy uznać za uzasadnioną zgodnie z art. 15 ust.1 dyrektywy ramowej, a w zamierzeniu każdej interwencji regulacyjnej ex ante jest przyniesienie w efekcie korzyści użytkownikom poprzez zapewnienie trwałej konkurencyjności rynków detalicznych. Zaskarżona decyzja nakłada na powoda obowiązki związane z usługami, które (...) może świadczyć na regulowanym rynku, zdefiniowanym zgodnie z regułami prawa konkurencji, co znalazło potwierdzenie w wyrażonym w sprawie stanowisku Prezesa UOKiK, który nie zgłosił zastrzeżeń do projektu decyzji przedstawionego przez pozwanego. W ocenie Sądu, znajdujące się w aktach administracyjnych informacje uzasadniały określenie przez Prezesa UKE rynku właściwego na zasadzie prognozowania i zastosowanie regulacji wyprzedzającej.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy przedstawił następujące argumenty.

Z istoty regulacji ex ante wynika, że przy jej zastosowaniu Prezes UKE nie dokonuje ustaleń dotyczących faktycznego występowania określonych, niepożądanych dla rozwoju rynku zjawisk a jedynie przy zastosowaniu zasad logicznego rozumowania i posiadanego doświadczenia ustala czy wystąpienie w przyszłości takich zjawisk na rynku jest możliwe.

Skoro określenie rynku właściwego i wyznaczenie (...) jako operatora posiadającego na tym rynku znaczącą pozycję rynkową było możliwe, Prezes UKE był również uprawniony do zdefiniowania możliwych do wystąpienia na tym rynku problemów rynkowych i nałożenia na podstawie art. 24 pkt 2 lit. a Pt na (...) obowiązków regulacyjnych wskazanych w przepisach Prawa telekomunikacyjnego. Operator kontrolujący daną sieć jest jedynym dostawcą usługi zakańczania połączeń w tej sieci. (...) będzie zawsze posiadała 100% udziałów w rynku zakańczania połączeń głosowych we własnej sieci. Mając na uwadze, że w przypadku regulacji o charakterze ex ante wystąpienie w praktyce zdefiniowanych przez

Prezesa UKE problemów rynkowych było teoretyczne, zawarty w odwołaniu zarzut błędnego ustalenia problemów rynkowych należało uznać za nieuzasadniony.

Możliwość nieuzasadnionego i antykonkurencyjnego zawyżania stawek za zakończenie połączeń głosowych, utrudniania innym operatorom dostępu do sieci powoda, utrudnianiu dostępu do interfejsów, czy infrastruktury, protokołów lub innych kluczowych technologii jest bardzo możliwym zachowaniem operatora o znaczącej pozycji rynkowej. Nie można wykluczyć, że zdefiniowane w decyzji problemy rynkowe nie wystąpiłyby, gdyby Prezes UKE nie nałożył na powoda określonych obowiązków regulacyjnych. Należy pamiętać, że celem zastosowania w decyzji regulacji ex ante jest zapobieganie wystąpieniu w przyszłości określonych zjawisk antykonkurencyjnych, zanim przedsiębiorca będzie miał możliwość wywierać swoim działaniem jakikolwiek wpływ na panujące na danym rynku stosunki konkurencyjne. Zdaniem Sądu wobec dokonanych ustaleń, dotyczących sytuacji (...), w szczególności posiadanych powiązań z innymi operatorami i wynikających z tego możliwości rozpoczęcia w krótkim czasie świadczenia usług na rynku telekomunikacyjnym oraz faktu, iż powód należy do grupy kapitałowej, w której składzie są również inni operatorzy telekomunikacyjni, w tym operator o tak znaczącej pozycji jak (...), Prezes UKE był w pełni uprawniony do nałożenia na (...), jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku właściwym obowiązków regulacyjnych, przewidzianych w przepisach Prawa telekomunikacyjnego. Celem działania pozwanego było przeciwdziałanie wystąpieniu w praktyce zidentyfikowanych w sprawie problemów rynkowych. Przedstawiona w odwołaniu argumentacja dotycząca braku możliwości wystąpienia w przyszłości wskazanych przez pozwanego problemów rynkowych nie została poparta dowodami. W tej sytuacji zarzuty naruszenia przepisów art. 34 ust. 1 i 2 Pt, art. 36 Pt, oraz art.37 ust. 1 i 2 Pt i art. 44 Pt poprzez nałożenie obowiązków regulacyjnych mimo błędnego wyznaczenia rynku właściwego nie zasługują na uwzględnienie.

Podobnie, zdaniem Sądu należało ocenić zarzut odwołania, dotyczący naruszenia art. 189 ust. 2 lit.c Pt. Nałożenie na (...) obowiązku stosowania stawek (...) wynikających z określonego w decyzji harmonogramu nie dyskryminuje (...) w stosunku do operatorów zasiedziałych. Z uwagi na fakt, że (...) znajduje się w grupie podmiotów kontrolowanych przez Z. Ż., posiadającej ponad 30% udział w rynku brak podstaw do przyjęcia, że ponoszone przez (...) koszty prowadzenia działalności odbiegają od kosztów ponoszonych przez operatorów zasiedziałych. Prezes UKE trafnie wskazał, że ze względu na zawarcie przez powoda i (...) umowy dotyczącej roamingu krajowego, dającej (...) możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych bez ponoszenia nakładów związanych z budową sieci i wejściem na rynek brak jest podstaw do traktowania powoda jak podmiotu wyłączanego z obowiązku stosowania opłat za zakończenie połączenia w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) w wysokości określonej w zawartym w decyzji harmonogramie, wyliczonej w oparciu o stworzony przez Prezesa UKE model operatora efektywnego. Ponadto, jak wynika z uzasadnienia decyzji, ustalony w niej termin rozpoczęcia redukcji poziomu stawki (...) jest uzasadniony koniecznością wprowadzenia w tym samym terminie symetrycznych stawek (...) dla wszystkich operatorów sieci ruchomych w Polsce. Zapewni to równe traktowanie operatorów działających na rynku telefonii komórkowej i jest zgodne z Zaleceniem KE, wskazującym, że stawki symetryczne powinny obowiązywać od początku 2013 r. Nałożenie na (...) obowiązku stosowania stawek symetrycznych według harmonogramu określonego w decyzji jest również zgodne z wyrażoną w Stanowisku Prezesa UKE z dnia 10 listopada 2010 r. zasadą, iż współpraca pomiędzy poszczególnymi operatorami lub ich powiązania kapitałowe mogą spowodować, że dla potrzeb wdrażania Stanowiska tak powiązane podmioty będą traktowane jako jeden podmiot. Wprowadzenie obniżonych stawek (...) będzie też korzystne z punktu widzenia użytkowników końcowych, ponieważ może przyczynić się do obniżenia stawek detalicznych innych operatorów, korzystających z usługi hurtowego zakańczana połączeń w sieci (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 206 ust.1 Pt w zw. z art. 104 §1 i art. 107 kpa , należy zauważyć, że jak wskazał na rozprawie w dniu 6 maja 2015 r. pełnomocnik pozwanego, wyłączone do załączników części decyzji nie zawierają władczych rozstrzygnięć, dotyczących przedmiotu zaskarżonej decyzji, którym było określenie rynku właściwego i ustalenie, czy na tym rynku występuje przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej oraz nałożenie na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych w oparciu o zdefiniowane zagrożenia antykonkurencyjne. Załącznik nr (...)został w toku postępowania, prowadzonego przed wydaniem decyzji, włączony do akt administracyjnych i postanowieniem Prezesa UKE z dnia 8 sierpnia 2012 r. objęty ograniczeniem wglądu.

Postanowienie zostało doreczone (...) i nie zostało przez powoda zaskarżone. Ponadto informacje dotyczące kalkulacji kosztów, stanowiące podstawę do ustalenia wysokości stawki (...) znajdowały się również w załączniku nr (...), który nie został objęty tajemnicą i był dostępny dla powoda. Zarzut posłużenia się załącznikiem w formie płyty (...) jako częścią uzasadnienia nie stanowi podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji.

Podnoszone w odwołaniu zarzuty dokonania kalkulacji wysokości stawki (...) z zastosowaniem modelu kosztowego w sposób dowolny, na podstawie przyjętych dowolnie danych, w wysokości nieodpowiadającej rzeczywistej sytuacji faktycznej (...) wobec nie przedstawienia dowodów na poparcie twierdzeń powoda należało uznać za nieudowodnione. Zdaniem Sądu Okręgowego, podobnie należy ocenić zarzut braku dokonania ustaleń kosztowych w oparciu o dane przekazane przez powoda i oparcie się na nieadekwatnych i niewiarygodnych danych innych podmiotów, znajdujących się w odmiennej niż powód sytuacji.

Odnosnie zawartych w odwołaniu zarzutów naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, Sąd I instancji wskazał, iż z uwagi na ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie stanowisko, dotyczące charakteru postępowania prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jeżeli zaistniałe w trakcie postępowania administracyjnego naruszenia nie dają podstaw do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, żądanie jej uchylenia z tej przyczyny nie zasługiwało na uwzględnienie.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy oddalił wniesione przez powoda odwołanie jako bezzasadne – art. 479<sup>64</sup> § 1 kpc.

Powódka na podstawie art. 367 § 1 kodeksu postępowania cywilnego zaskarżyła w całości wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 maja 2015 roku, wydany w sprawie o sygnaturze akt XVII AmT 71/13. Wyrokowi zarzucono:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 kpc w zw. z art. 206 ust. 1 Pt w związku z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego poprzez błędne przyjęcie, że:

a. zarzut odwołania obejmujący naruszenie przez Prezesa UKE art. 206 ust. 1 Pt w związku z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i 2 k.p.a. był nieuzasadniony oraz nieudowodniony;

b. wyłączenie przez Prezesa UKE części decyzji z dnia 14 grudnia 2012 roku nr (...) do załączników, w szczególności do załącznika w postaci płyty (...), oraz objęcie treści Załącznika nr (...) - a więc części Decyzji - utajnieniem, spełniało wymogi dotyczących formy decyzji administracyjnej oraz jej uzasadnienia, a przez to umożliwiło dokonanie kontroli zaskarżonej Decyzji, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy;

a w konsekwencji oddalenie odwołania pomimo istnienia podstaw do jego uwzględnienia;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 kpc w zw. z art. 206 ust. 1 Pt w związku z art. 104 § 1 kpa oraz art. 77 § 1 kpa, art. 107 § 1 i 3 kpa, a także w zw. z art. 7, 8 i 11 kpa poprzez oddalenie odwołania w sytuacji, gdy zaskarżona decyzja wydana została z naruszeniem ww. przepisów Pt i kpa polegającym na:

a) oparciu przez Prezesa UKE rozstrzygnięcia na twierdzeniach niepopartych dowodami;

b) powołaniu przez Prezesa UKE tylko niektórych okoliczności sprawy z pominięciem innych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności;

c) dokonaniu przez Prezesa UKE ustaleń kalkulacji wysokości stawki (...) w oparciu o model kosztowy, którego opracowanie nastąpiło w sposób całkowicie dowolny, w oparciu o dane przyjęte dowolnie od różnych podmiotów, w

sposób niemożliwy do zweryfikowania przez stronę Decyzji oraz w wysokości nieodpowiadającej rzeczywistej sytuacji faktycznej Spółki;

d) braku dokonania ustaleń kosztowych w oparciu o dane przekazane przez Spółkę i oparciu się na nieadekwatnych i niewiarygodnych danych podmiotów znajdujących się odmiennej sytuacji faktycznej od powodowej Spółki;

3. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 kpc poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia Wyroku, w taki sposób, że uniemożliwia to przeprowadzenie kontroli instancyjnej przez Sąd II instancji, a także poprzez brak należytego wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia wraz z przytoczeniem przepisów prawa oraz pominięcie w uzasadnieniu Wyroku lub brak ustosunkowania się do szeregu istotnych argumentów i okoliczności podnoszonych przez Spółkę w toku postępowania;

4. naruszenie art. 21, 22 i art. 24 pkt 1) ustawy z dnia 16 lipca 2004 Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2004, Nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej: „Pt”) w zw. z art. 4 pkt 9) ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów i w zw. z art. 19 ust. 3 Pt w zw. z art. 479<sup>(64)</sup> § 1 i § 2 kpc poprzez oddalenie odwołania w sytuacji, gdy Prezes UKE:

a) błędnie określił jako rynek właściwy „rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci komórkowej (...) sp. z o.o.”, pomimo iż (...) nie funkcjonuje i nie prowadzi działalności na takim rynku;

b) błędnie określił jako rynek właściwy „rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...) sp. z o.o.” poprzez błędną interpretację decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 9 grudnia 2008 roku o nr (...) w sprawie rezerwacji częstotliwości zakresu (...) na rzecz (...) („Decyzja Rezerwacyjna (...)”) i decyzji tego organu z dnia 10 listopada 2009 roku o nr (...) w sprawie rezerwacji na rzecz (...) częstotliwości z zakresu (...) („Decyzja Rezerwacyjna (...)”), tj. wskazanie jakoby z Decyzji Rezerwacyjnej (...)i Decyzji Rezerwacyjnej (...)wynikało, iż (...) przyznano częstotliwości do świadczenia usług telefonii ruchomej, podczas gdy żadna z wskazanych decyzji takiego zobowiązania nie nakłada i nie wskazuje ograniczeń w zakresie usług świadczonych z wykorzystaniem przyznaczonych częstotliwości;

5. naruszenie art. 24 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 16 lipca 2004 Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 21 i art. 22 Pt oraz art. 34 ust. 1 i 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i 2 i art. 44 Pt poprzez:

a) błędne przyjęcie, że ustalenie przez Prezesa UKE istnienia problemów rynkowych, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a) Pt ma charakter działania ex ante, a w konsekwencji, iż Prezes UKE, dokonując regulacji rynku telekomunikacyjnego, może opierać się na czysto hipotetycznych, nieistniejących i nieudowodnionych problemach rynkowych;

b) błędne przyjęcie, iż wydając Decyzję Prezes UKE prawidłowo ustalił i uzasadnił istnienie problemów rynkowych, w szczególności problemu w postaci możliwości nieuzasadnionego i antykonkurencyjnego zawyżania przez Spółkę stawek za zakańczanie połączeń głosowych i nałożył na Spółkę obowiązki regulacyjne w odniesieniu do tak ustalonych problemów, a w konsekwencji błędne przyjęcie przez Sąd, że nałożenie na Spółkę obowiązków regulacyjnych nastąpiło z zachowaniem adekwatności i proporcjonalności tych obowiązków do problemów rynkowych;

6. naruszenie art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. c) Pt w zw. z art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 kpc poprzez oddalenie odwołania w sytuacji, gdy zaskarżona Decyzja, wydana została z naruszeniem art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. c) Pt dyskryminowała Spółkę w stosunku do innych podmiotów działających na rynku telekomunikacyjnym.

W związku z powyższym powódka wniosła o:

I. zmianę Wyroku w całości poprzez:

a. uchYLENIE Decyzji w całości;

albo, w przypadku uznania przez Sąd Apelacyjny, iż brak jest podstaw do uchylenia Decyzji w całości,

b. zmianę Decyzji, w następujący sposób:

1) w pkt IV ppkt 1 ostatni myślnik (o treści: „- uwzględnianie uzasadnionych wniosków o dostęp telekomunikacyjny poprzez interfejs systemu informatycznego”) - poprzez wykreślenie jego postanowień;

2) w pkt IV ppkt 3 - poprzez wykreślenie całego podpunktu 3;

3) w pkt IV ppkt 4 - poprzez zastąpienie dotychczasowej treści tego podpunktu następującą treścią:

„4. na podstawie art. 44 ustawy Prawo telekomunikacyjne, obowiązek polegający na stosowaniu opłat za zakończenie połączenia w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) sp. z o.o. w wysokości określonej w zamieszczonym” w apelacji harmonogramie.

4) w pkt V - poprzez wykreślenie całego punktu;

5) w pkt VII - poprzez wykreślenie całego punktu i Załącznika nr (...);

6) w pkt VIII - poprzez wykreślenie całego punktu i Załącznika nr (...);

7) w pkt IX - poprzez wykreślenie całego punktu i Załącznika nr (...);

8) w pkt X - poprzez wykreślenie całego punktu i Załącznika nr (...).

ewentualnie o

II. uchylenie zaskarżonego Wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

a w każdym z powyższych przypadków

III. zasądzenie na rzecz Spółki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutów apelacji związanych ze sposobem określenia rynku właściwego oraz ustaleniem faktu zajmowania znaczącej pozycji rynkowej przez powoda.

Powódka podnosi, że Prezes (...) błędnie określił jako rynek właściwy” rynek „świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchu publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...) sp. z o.o.” pomimo, że „(...) nie funkcjonuje i nie prowadzi działalności na takim rynku” oraz zwrócił w tym kontekście uwagę na niewłaściwą interpretację tzw. decyzji rezerwacyjnych.

W apelacji podkreślono, że „nie istnieje rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej (...))” (k. 276).

Sąd Okręgowy trafnie uznał, że „z konstrukcji regulacji wyprzedzającej wynika, że zanim przedsiębiorca telekomunikacyjny rozpocznie działalność gospodarczą na rynku telekomunikacyjnym (...) może zostać uznany za operatora o znacznej pozycji rynkowej i na tej podstawie będą nakładane na niego obowiązki regulacyjne mające na celu ograniczenie jego działalności regulacyjnej”. Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, iż „fakt, że w dacie wydania



zaskarżonej decyzji (...) nie świadczy jeszcze usługi zakańczania połączeń głosowych w swojej ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie wyklucza możliwości nałożenia na tego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków regulacyjnych wyprzedzająco” (k. 255).

Podkreślić należy, iż z tego, że w danej sferze życia gospodarczego żaden przedsiębiorca nie prowadzi działalności nie wynika wyłączenie możliwości uznania jej za odrębny rynek właściwy. Wskazać tu można choćby na to, że nadużyciem pozycji dominującej może być właśnie zaniechania rozpoczęcia prowadzenia działalności na rynku właściwym i uniemożliwienie prowadzenia jej innym podmiotom. Trafność tego zapatrywania potwierdził Trybunał Sprawiedliwości w sprawie (...)([1995] (...)).

Przy definiowaniu rynku właściwego Prezes UKE zastosował standardy wynikające z prawa unijnego, które szerzej przedstawione zostały w dalszej części uzasadnienia.

Specyfika rynku właściwego określonego w niniejszej sprawie sprawia, że powód z samej jego istoty zajmuje na nim pozycję znaczącą. Słusznie bowiem Sąd Okręgowy podniósł, że „usługa zakańczania połączeń świadczona w sieci telefonicznej (...) nie może być zastąpiona usługą zakańczania połączeń w sieci innego operatora”.

Na trafność stanowiska pozwanego w niniejszej kwestii wskazuje również szczególny charakter interwencji regulacyjnej na rynku telekomunikacyjnym. Jej ważnym komponentem jest nakładanie na przedsiębiorców ograniczeń, które zapobiegają wystąpieniu nieprawidłowości. Moment ich pojawienia się może być tożsamy z chwilą podjęcia przedmiotowej działalności. Przyjęcie, że aż do chwili podjęcia działalności w danej sferze przez przedsiębiorcę, który jako jedyny może to uczynić nie istnieje rynek właściwy uniemożliwiłoby wykorzystanie metody regulacji ex ante. W analizowanej hipotetycznej sytuacji regulator mógłby podjąć działania regulacyjne dopiero po wystąpieniu nieprawidłowości. Wykładnia prowadząca do takich skutków nie może zostać uznana za prawidłową.

Sąd Okręgowy słusznie wziął pod uwagę znaczenie decyzji rezerwacyjnych. Poczynione przez niego ustalenie, że „mogą one być wykorzystywane do świadczenia usług na rynku będącym przedmiotem regulacji” jest prawidłowe. Słusznie też Sąd I instancji uwzględnił fakt wydania przez Prezesa UKE „na rzecz (...) decyzji zastępujących umowę z operatorami telekomunikacyjnymi o dostępie telekomunikacyjnym i współpracy w zakresie zakańczania połączeń głosowych oraz okoliczność, iż w dniu 1 grudnia 2011 r. (...) zawarła z (...) umowę o roaming krajowy”.

Trafne jest zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia stwierdzenie, że wpływają one na ocenę „możliwości prowadzenia przez powoda działalności na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych” (k. 255).

Podsumowując, zarzut naruszenia art. 21, 22 i art. 24 pkt 1) Pt w zw. z art. 4 pkt 9) uokik i w zw. z art. 19 ust. 3 Pt w zw. z art. 479<sup>64</sup> § 1 i 2 k.p.c. należało uznać za chybiony.

Przechodząc do rozważenia zarzutu naruszenia art. 24 pkt 2 lit. a) Pt w zw. z art. 21 i 22 Pt oraz art. 34 ust. 1 i 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i 2 i art. 44 Pt wskazać należy, że powód uznał, iż z treści art. 24 pkt 2 lit. a) Pr. tel wynika, że obowiązki regulacyjne „muszą odnosić się do istniejących problemów rynkowych, a nie do problemów, które mogą wystąpić jedynie hipotetycznie”. W apelacji stwierdzono, że skoro powołane unormowanie „wskazuje wprost, iż celem nałożenia obowiązków regulacyjnych jest rozwiązanie problemów rynkowych, to zasadne jest stwierdzenie, iż problemy te muszą być problemami rzeczywistymi, faktycznie istniejącymi i występującymi na danym rynku. Tylko bowiem takie problemy można skutecznie rozwiązać” (k. 276).

Zgodnie z art. 24 pkt. 2 lit. a), po przeprowadzeniu postępowania, o którym mowa w art. 22 ust. 1, Prezes UKE, w przypadku ustalenia, że na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą, wydaje decyzję, w której 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.

Kierunek interpretacyjny proponowany przez powódkę nie znajduje oparcia w wykładni językowej i jest rażąco sprzeczny z względami funkcjonalnymi.

Nie ma przeszkód do przyjęcia, że problemem rynkowym, którego rozwiązaniu ma służyć nałożenie obowiązków regulacyjnych może być samo realne ryzyko wystąpienia nieprawidłowości. Rozwiązanie problemu polega w takim przypadku na likwidacji stanu zagrożenia.

Nawiązując ponownie do kwestii samej istoty regulacji ex ante, wskazać należy, że osiągnięcie jej celów byłoby niemożliwe, gdyby uznać za trafny kierunek interpretacyjny zaproponowany przez powódkę. Regulacja ex ante ma służyć m.in. zapobieżeniu wystąpienia uszczerbku dla prawidłowego funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego. Zastosowanie środków regulacyjnych po wystąpieniu nieprawidłowości nie może oczywiście zapobiec jej zaistnieniu.

Podkreślić należy, że Sąd Okręgowy nie ograniczył się do stwierdzenia, że hipotetycznie mogą wystąpić określone zagrożenia, lecz zbadał prawdopodobieństwo ich wystąpienia, a swoje stanowisko oparł w szczególności na analizie powiązań powoda z innymi operatorami i skutków jego przynależności do grupy kapitałowej, w skład której wchodzi inni operatorzy telekomunikacyjni. Konstatacja Sądu I instancji, że „możliwość nieuzasadnionego i antykonkurencyjnego zawyżania stawek za zakończenie połączeń głosowych, utrudniania innym operatorom dostępu do sieci powoda, utrudniania dostępu do interfejsów, czy infrastruktury, protokołów lub innych kluczowych technologii jest bardzo możliwym zachowaniem operatora o znaczącej pozycji rynkowej” jest w związku z tym trafna.

Zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 24 pkt 2 lit. a) Pt w zw z art. 21 i 22 Pt oraz art. 34 ust. 1 i 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i 2 i art. 44 Pt nie jest zatem nieuprawniony.

Powódka twierdzi, że „stosowanie stawek (...) wynikających z określonego w Decyzji harmonogramu dyskryminuje Spółkę w stosunku do operatorów zasiedziałych”. W apelacji podniesiono, że „ustalenie stawek (...) symetrycznie dla operatora nowego i zasiedziałego prowadzi do jawnej dyskryminacji tego pierwszego” oraz wskazano, iż „dyskryminacja spółki ma miejsce również w odniesieniu do spółki (...), operatora sieci (...), który korzystał z asymetrii (...) w dłuższym okresie niż Spółka”. Powódka utrzymuje też, iż „charakter dyskryminujący ma (...) metodologia przyjęta dla określenia operatora efektywnego”.

W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wykazano, że istnieje obiektywne uzasadnienie dla rozwiązań wprowadzonych przez regulatora. Zgodzić należy się z Sądem Okręgowym, że „(...) znajduje się w grupie podmiotów kontrolowanych przez Z. Ż., posiadającej ponad 30% udział w rynku” i w związku z tym „brak podstaw do przyjęcia, że ponoszone przez (...) koszty prowadzenia działalności odbiegają od kosztów ponoszonych przez operatorów zasiedziałych”. Zasadnie Sąd Okręgowy uwzględnił też w tym kontekście fakt zawarcia umowy roamingu krajowego między (...) a powódką. Biorąc pod uwagę to, że powódka dysponuje możliwością świadczenia usług telekomunikacyjnych bez ponoszenia nakładów na budowę sieci i na pokonanie innych barier wejścia na rynek, uznać należy, że Sąd I instancji nie popełnił błędu przyjmując, iż „brak jest podstaw do traktowania powoda jako podmiotu wyłączanego z obowiązku stosowania opłat za zakończenie połączenia w ruchomej sieci telefonicznej (...) w wysokości określonej w zawartym w decyzji harmonogramie, wyliczonej w oparciu o stworzony przez Prezesa UKE model operatora efektywnego”.

Zastosowane wobec powódki rozwiązania znajdują też uzasadnienie w realizacji wskazanych w decyzji celów polityki telekomunikacyjnej. Istnienie obiektywnego uzasadnienia sprawia, że nawet jeżeli decyzja stawia powoda w sytuacji mniej korzystnej aniżeli ta, w której znajdowali się inni przedsiębiorcy w przeszłości nie ma miejsca dyskryminacja. Organ regulacyjny ma prawo, a nawet obowiązek dostosowywania swojej polityki do zmieniających się realiów gospodarczych i standardów wytyczonych działaniami organów unijnych. Powódka nie może w związku z tym skutecznie wywodzić skutków prawnych z bezzasadnego przekonania, iż polityka regulacyjna Prezesa UKE nie ulegnie zmianie.

W związku z powyższym, zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 kpc w zw. z art. 189 ust. 2 pkt. 2 lit. c) Pt jest chybiony.

Nietrafne są również zarzuty naruszenia art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt. w związku z art. 104 § 1 i art. 107 §1 i 2 k.p.a., a także naruszenia art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt. w związku z art. 104 § 1 k.p.a. oraz 77 § 1 k.p.a., art. 107 § 1 i 3 k.p.a. i w zw. z art. 7,8,11 k.p.a.

Powódka utrzymuje, że „wydając decyzję Prezes UKE naruszył art. 206 ust. 1 Pt w związku z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i 2 kpa poprzez wyłączenie części Decyzji do załączników, w szczególności do załącznika w postaci płyty (...), który nie spełnia wymogów dotyczących formy decyzji administracyjnej” (k. 286). W apelacji podniesiono też, że „nie tylko brakuje podpisu na Załączniku nr (...)– jest on bowiem zapisany na płycie (...), ale przede wszystkim nie można z całą stanowczością stwierdzić, iż nie zachodzą wątpliwości co do związku załącznika z Decyzją. Płyta (...) nie tylko nie jest opisana, ale nawet na zewnątrz nie została opisana jako załącznik do konkretnej decyzji, nie została opieczetowana ani w żaden sposób złączona z Decyzją, choćby opakowaniem zewnętrznym” (k. 268). Powódka stwierdza w związku z tym, że „nie można bowiem wykluczyć, iż informacje zawarte we wskazanym załączniku 3 nie dotyczą skarżonej decyzji a na przykład innej wydanej przez ten sam (lub inny) organ, gdyż nie zostały do niej dołączone w sposób trwały”.

Przedstawione dywagacje powódki nie znajdują oparcia w rzeczywistym stanie rzeczy. Nie ma żadnych podstaw, by przyjąć, że w niniejszej sprawie wątpliwości budzi związek załącznika z decyzją. Co więcej, nawet w razie hipotetycznego wystąpienia takich wątpliwości mogłyby one zostać z łatwością usunięte, choćby w drodze analizy treści decyzji i załączników, która mogłaby zostać dodatkowo uzupełniona o badanie innych dokumentów zgromadzonych w niniejszym postępowaniu.

Pełnomocnik pozwanego, na rozprawie w dniu 6 maja 2015 r., wskazał, że „załącznik nr (...)został przed wydaniem decyzji włączony do akt administracyjnych, o czym powód został powiadomiony pismem z dnia 8 sierpnia 2012 r. Jednocześnie prezes UKE objął treść załącznika utajnieniem, postanowieniem z dnia 8 sierpnia, które nie zostało zaskarżone. Wniosek o objęcie utajnieniem danych znajdujących się w załącznikach złożył każdy z przedsiębiorców, który przekazał Prezesowi UKE dane dotyczące działalności stanowiące podstawę do ustalenia stawki (...). Taki wniosek złożył również powód”. Pełnomocnik Prezesa UKE wyjaśnił też, że „odnośnie zarzutu braku przedstawienia kalkulacji kosztów pełnomocnik pozwanego wskazuje, że informacje te znajdują się w załączniku nr (...), który nie jest objęty tajemnicą” oraz podkreślił, że „nie jest prawdą, że w załącznikach znajduje się władcze rozstrzygnięcie będące przedmiotem zaskarżonej decyzji”. Wskazał on też, że „przedmiotem postępowania było określenie rynku właściwego i czy na tym rynku występuje przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej oraz nałożenie na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych. Te kwestie zostały zawarte i rozstrzygnięte w punktach I-V zaskarżonej decyzji”. Przedstawione zapatrywanie Prezesa UKE odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy.

Nie jest zatem uprawnionym stwierdzenie, że w rozważanej sferze wystąpiły nieprawidłowości mogące mieć wpływ na wynik postępowania, a w szczególności uchybienia powodujące nieważność zaskarżonej decyzji.

Powódka podniosła też, iż nie miała żadnej możliwości weryfikacji danych przyjętych do wyliczenia stawek (...), gdyż „nie zostały one ujawnione przez Prezesa UKE” (k. 269). W apelacji zgłoszono też zastrzeżenia dotyczące ograniczenia prawa wglądu, w kontekście możliwości weryfikacji związków istniejących między decyzją a załącznikiem.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż „włączone do załączników części decyzji nie zawierały władczych rozstrzygnięć, dotyczących przedmiotu zaskarżonej decyzji”. Te bowiem znajdują się w sentencji decyzji. Podkreślić należy, że w ramach mechanizmu ochrony tajemnic przedsiębiorstw, Prezes UKE w dniu 8 sierpnia 2012 r. wydał postanowienie, na podstawie którego Załącznik nr (...)został objęty ograniczeniem prawa wglądu. Postanowienie to nie zostało przez powódkę zaskarżone.

Zgodzić należy się ze stwierdzeniem, że ograniczenie prawa wglądu stanowi ograniczenie prawa od obrony. Prawodawca uznał jednak, że w pewnych sytuacjach wykorzystanie tego rozwiązania jest właściwe i stworzył do

tego stosowne podstawy normatywne. Prawdliwość wydania przedmiotowej decyzji przez Prezesa UKE mogła być poddana sądowej kontroli, ale powód nie skorzystał z istniejących w tym zakresie procedur.

Zauważyć należy też, że Prezes UKE ograniczył powódce prawo wglądu jedynie w zakresie niezbędnym dla realizacji celu publicznego i objęcia ochroną zasługujących na to interesów innych przedsiębiorców. W postanowieniu z 8 sierpnia 2012 r. podkreślono, że dane podlegają wyłączeniu spod jawności jedynie w zakresie, w jakim stanowią zastrzeżoną przez operatorów telekomunikacyjnych tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie ma podstaw do kwestionowania stwierdzenia Prezesa UKE, że kierując się potrzebą zapewnienia, jak największej transparentności swoich działań, „zarówno w decyzji, jak i w załącznikach, szczegółowo wyjaśnił konstrukcję i założenia modelu (...)”. Warto też zauważyć, że pozwany poinformował, że „zorganizował dla operatorów warsztaty oraz indywidualne spotkania, podczas których mieli oni okazję nie tylko przedstawić swoje uwagi do budowy modelu, ale także otrzymać szczegółowe wyjaśnienia na temat sposobu kalkulacji stawek (...)” (k. 194).

Nie jest zatem uprawnionym zarzut, iż ograniczenie prawa wglądu doprowadziło do bezprawnego naruszenia prawa powódki do obrony. W tym zakresie nie występują też inne podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji. Prezes UKE nie dopuścił się też uchybień, które miały wpływ na wynik postępowania.

W apelacji stwierdzono również, że dane przyjęte do wyliczenia stawek (...) zostały przyjęte przez Prezesa UKE wprost, bezkrytycznie, i bez jakiegokolwiek analizy. Nie jest również znana metodologia gromadzenia danych przez samych operatorów”. Trafności tego zarzutu przeczy przebieg przedmiotowego postępowania.

Prezes UKE weryfikował dane przedstawiane przez operatorów. Czytelnym tego przejawem jest fakt, iż dane przedstawione przez nich w odpowiedzi na wezwania z dnia 4 stycznia 2012 r., zostały przez Prezesa UKE uznane za niespójne oraz fakt, że na wskazanym etapie postępowania stwierdził on, iż „mogą one nie odzwierciedlać stanu rzeczywistego”. Do wniosku, iż analizowany zarzut jest chybiony prowadzi też uwzględnienie tego, że Prezes UKE, wobec stwierdzenia wskazanych wyżej nieprawidłowości, wystosował do operatorów kolejne indywidualne wezwania oraz przeprowadził z ich przedstawicielami serię indywidualnych rozmów „w celu dokładnego wyjaśnienia wszystkich niejasności, tak aby ponownie przekazane dane pozbawione były wad występujących dotychczas” (k. 30). W decyzji wskazano i szczegółowo przedstawiono też sposób kalkulacji (...).

Prezes UKE miał prawo wykorzystania modelu hipotetycznego operatora efektywnego. W uzasadnieniu przekonywująco wskazano, że rozwiązanie takie znajduje oparcie w art. 44 Pt oraz jest zgodne z zaleceniami Komisji Europejskiej. Prezes UKE zwrócił uwagę, że doszło do zmiany „podejścia regulacyjnego w zakresie (...) w państwach członkowskich” w związku z wydaniem Zalecenia w sprawie (...) i (...) oraz stwierdził, iż „w wielu państwach UE implementowane zostały nowe rozwiązania w zakresie regulacji (...), które uwzględniają Zalecenie w sprawie (...) i (...), wprowadzając stawki za zakańczanie połączeń w sieci telefonii ruchomej na symetrycznym poziomie wyliczone w oparciu o metodologię (...)”. W uzasadnieniu decyzji podniesiono też, iż wskazane zalecenie „jasno określiło rekomendowany model regulacji (...) w Unii Europejskiej, który w ocenie Prezesa UKE jest również możliwy do zastosowania i odpowiadający potrzebom rynku w realiach polskiego rynku telekomunikacyjnego” (k. 28).

Zgodzić należy się ze stanowiskiem Prezesa UKE, iż wskazane przez niego okoliczności „stanowią przesłankę szczególnego przypadku, uzasadniającego zastosowanie art. 44 PT.” (k. 28). Zwrócić należy uwagę na punkt 1 Zalecenia Komisji z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (2009/396/WE), Dz.U.UE L z dnia 20 maja 2009 r. W jego myśl, podczas nakładania kontroli kosztów i obowiązków w zakresie księgowania kosztów zgodnie z art. 13 dyrektywy 2002/19/WE na operatorów wyznaczonych przez krajowe organy regulacyjne (...) ze względu na ich znaczącą pozycję rynkową na rynkach hurtowego zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych (zwanych dalej "rynkami zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych") w wyniku analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 dyrektywy 2002/21/WE, krajowe organy regulacyjne powinny ustanowić stawki za zakańczanie połączeń w oparciu o koszty poniesione przez efektywnego operatora. Oznacza to, że stawki te będą również symetryczne. W punkcie 2 powołanego dokumentu, znajduje się stwierdzenie, że „zaleca się, by szacowanie

efektywnych kosztów opierało się na bieżących kosztach oraz na modelu typu (...), z wykorzystaniem modelu długookresowych kosztów przyrostowych (...), jako na odpowiedniej metodzie kalkulacji kosztów”

Prezes UKE naruszyłby swe obowiązki, gdyby zignorował treść Zalecenia. Wynika to zarówno z ogólnego obowiązku lojalnej współpracy między państwami członkowskimi a Unią Europejską, jak również ze szczegółowych unormowań prawa wtórnego. Wskazać tu można w szczególności na art. 8 ust. 3 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej), Dziennik Urzędowy L 108, 24/04/2002 P. 0033 – 0050. W jego myśl, krajowe organy regulacyjne będą wspierać rozwój rynku wewnętrznego m.in.:

- a) usuwając istniejące bariery rynkowe w zakresie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej, urządzeń towarzyszących i usług oraz usług łączności elektronicznej na szczeblu wspólnotowym;
- b) wspierając ustanawianie i rozwój transeuropejskich sieci oraz interoperacyjność usług ogólnoeuropejskich i możliwość podłączenia typu (...);
- c) zapewniając, że, w podobnych okolicznościach nie występuje dyskryminacja w traktowaniu przedsiębiorstw udostępniających sieci i usługi łączności elektronicznej;
- d) współpracując ze sobą, jak również z Komisją, w sposób przejrzysty, ażeby zapewnić spójne stosowanie prawa i wdrażanie postanowień niniejszej dyrektywy oraz dyrektyw szczegółowych.

Przeobrażenia otoczenia rynkowego i wskazane obowiązki Prezesa UKE wynikające z prawa UE, muszą być również uwzględniane przy wykładni art. 44 PT i przy analizie obowiązków nałożonych na operatora.

Prezes UKE wyjaśnia, że „model (...) w metodologii (...) zakłada kalkulowanie kosztów hipotetycznego operatora efektywnego o zakładanej wielkości rynku (takiej samej dla wszystkich badanych operatorów)” (k. 193). W decyzji słusznie wskazano, że metodologia, którą wykorzystano nie opiera się on na kosztach operatora zobowiązanego oraz, że istnieje konieczność zasilenia przedmiotowego modelu „danymi pochodzącymi od operatorów działających w danym kraju”. Nieuprawnione są więc zarzuty powoda, że Prezes UKE „nie dokonał ustaleń kosztowych w oparciu o dane przekazane przez Spółkę” (k. 269), lecz oparł się na danych pochodzących od „podmiotów znajdujących się w odmiennej sytuacji faktycznej od powodowej Spółki”. Jak wcześniej wskazano, również sposób gromadzenia i analizy relewantnych danych przez Prezesa UKE nie budzi zastrzeżeń.

Analiza treści przedmiotowej decyzji oraz rozważania przedstawione w niniejszym uzasadnieniu prowadzą do wniosku, że wbrew twierdzeniom powódki, Prezes UKE w decyzji szczegółowo wskazał na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz przytoczył wskazujące na nie dowody. Znajduje to wyraz m.in. w tym, że z zarzutami apelacji korespondują odpowiednie fragmenty decyzji.

Nietrafny jest też zarzut wydania decyzji „w oparciu o ustalenia faktyczne i prawne na dzień 31 grudnia 2011 roku, zamiast na dzień wydania decyzji”. To, że decyzja opiera się na danych dotyczących okresów czasu, które już upłynęły jest naturalne i nie oznacza, że Prezes UKE dopuścił się jakiegokolwiek uchybienia. Prezes URE, na podstawie danych z nieodległej przeszłości, dokonuje ustalenia obecnego stanu faktycznego. Uwzględnienie przedmiotowego zarzutu prowadziłoby do uniemożliwienia organowi wydania decyzji, gdyż staranna analiza danych o sytuacji na rynku wymaga czasu.

Zarzuty naruszenia art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt. w związku z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i 2 k.p.a., a także naruszenia art. 479<sup>64</sup> § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt. w związku z art. 104 § 1 k.p.a. oraz 77 § 1 k.p.a., art. 107 § 1 i 3 k.p.a. i w zw. z art. 7,8,11 k.p.a. są chybione.

Nietrafnym jest też zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 328 § 2 k.p.c. W uzasadnieniu wyraźnie wskazano podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, fakty, które sąd uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł, i przyczyn,

dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnił podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Nie ma podstaw by przyjąć, że sposób uzasadnienia orzeczenia Sądu I instancji uniemożliwia dokonanie jego kontroli instancyjnej. Wbrew twierdzeniom powódki, Sąd I instancji odniósł się w satysfakcjonujący sposób do tych zarzutów procesowych, które jego zdaniem mogły mieć wpływ na treść orzeczenia. Odnośnie pozostałych zarzutów proceduralnych, Sąd Okręgowy wskazał, że „jeżeli zaistniałe w trakcie trwania postępowania administracyjnego naruszenia nie dają podstaw do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, żądanie jej uchylenia z tej przyczyny nie zasługiwało na uwzględnienie”

Nawet jeżeli hipotetycznie uznać tę konstatację Sądu Okręgowego za zbyt daleko idącą, to nie uzasadnia to zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Podobnie wygląda sytuacja, jeśli chodzi o określenie wysokości stawek (...). Sąd wskazał, że przedmiotowy fragment rozstrzygnięcia Prezesa UKE nie ma charakteru dyskryminującego, jest zgodny z Zaleceniem oraz znajduje uzasadnienie w powiązaniach powoda z innymi podmiotami aktywnymi na rynku telekomunikacyjnym, a zarzut „dokonania kalkulacji wysokości stawki (...) z zastosowaniem modelu kosztowego w sposób dowolny” uznał za nieudowodniony. Ewentualne merytoryczne zastrzeżenia do stanowiska Sądu I instancji nie mogą skutecznie uzasadniać zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Nie powinno budzić wątpliwości to, że w niniejszej sprawie zarzut naruszenia powołanego przepisu nie uzasadniał uchylenia zaskarżonego wyroku. Słusznie bowiem Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r., I ACa 599/12, stwierdził, że „o skutecznym postawieniu zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Zarzut ten może znaleźć zastosowanie jedynie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu I instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia.”

Ze wskazanych wyżej względów orzeczono jak w sentencji.

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