

Sygn. akt VII ACa 854/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Stefańska (spr.)

Sędziowie: SA Marcin Łochowski

SO del. Adam Malinowski

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale zainteresowanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o określenie warunków współpracy

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 22 lutego 2016 r., sygn. akt XVII AmT 52/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że:

a) w punkcie pierwszym uchyla decyzję nr (...) Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 15 grudnia 2011 r.;

b) w punkcie drugim zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 477 zł (czterysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

c) w punkcie trzecim zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwoty po 1 080 zł (jeden tysiąc osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VII ACa 854/17

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 15 grudnia 2011 r., wydaną na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm., zwanej dalej „ustawą - Prawo

telekomunikacyjne”), po rozpoznaniu wniosku (...) spółki z o.o. z siedzibą w W. o określenie warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usług przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej odmówił określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora, pomiędzy (...) spółką z o.o. z siedzibą w W. (zwana dalej (...)) a (...) spółką z o.o. z siedzibą w W. (zwaną dalej „(...)”), poprzez wydanie decyzji zastępującej umowę o połączeniu sieci tym w zakresie.

Powód (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył decyzję w całości i domagał się jej zmiany w sposób wskazany w odwołaniu. Decyzji tej powód zarzucił naruszenie:

1) art. 28 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez odmowę określenia opłat z tytułu wzajemnego korzystania z połączonych sieci związanych z realizacją przenoszenia numerów między sieciami (...) i (...) pomimo, że przedmiot współpracy pomiędzy (...) i (...) odpowiada przedmiotowi współpracy, o którym mowa w art. 41 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, a ustawodawca nie przewidział w takiej sytuacji dla Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej uprawnienia do odmowy określenia opłat, w szczególności ze względu na brak wiedzy organu o kosztach ponoszonych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych;

2) art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne w związku z art. 7 i 77 k.p.a. oraz art. 8 k.p.a. polegające na niepodjęciu wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy oraz prowadzenia postępowania w sposób, który nie budzi zaufania jego uczestników do władzy publicznej.

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wnosił o oddalenie odwołania.

Zainteresowany (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 23 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję. W uzasadnieniu wskazał, że niezasadna była odmowa merytorycznego załatwienia sprawy przez organ regulacyjny, przy czym do wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wystarczające były dane z oferty (...).

Na skutek apelacji obu stron i zainteresowanego, wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2015 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wskazał, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję o treści negatywnej, co nie jest równoznaczne z odmową wydania decyzji merytorycznej. Tymczasem Sąd Okręgowy nie dokonał ustaleń i ocen, czy istnieją materialnoprawne przesłanki, o których mowa w art. 28 ust. 6 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, uzasadniające wydanie decyzji o zmianie umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 22 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

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

Pismem z dnia 17 lutego 2010 r. (...) wystąpiła do (...) o rozpoczęcie negocjacji dotyczących ustalenia hurtowej opłaty z tytułu realizacji usługi przeniesienia numeru, proponując opłatę w wysokości 120 zł brutto za numer. (...) zwróciła się o uzasadnienie zaproponowanej wysokości opłaty hurtowej. Pomimo podjęcia negocjacji (...) i (...) nie doszły do porozumienia w zakresie wysokości i sposobu uiszczania opłaty hurtowej z tytułu realizacji usługi przeniesienia numeru. Dlatego pismem z dnia 14 czerwca 2011 r. (...) wystąpiła do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z wnioskiem o określenie warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usług przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora, pomiędzy (...) a (...), poprzez wydanie decyzji zastępującej umowę o połączeniu sieci w zakresie odnoszącym się do rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego

operatora. Pismem z dnia 27 czerwca 2011 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej poinformował strony o wszczęciu postępowania oraz zwrócił się do (...) o przedstawienie stanowiska. Pismem z dnia 7 lipca 2011 r. (...) przedstawiła stanowisko w przedmiotowej sprawie.

Pismem z dnia 7 września 2011 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej poinformował strony o zaliczeniu do materiału dowodowego: wyjaśnień (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 19 października 2010 r. i z dnia 10 lutego 2011 r. w zakresie kosztów ponoszonych za przenoszenie numerów z sieci tej spółki; wyjaśnień (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 20 października 2010 r. i z dnia 11 lutego 2011 r. w zakresie kosztów ponoszonych za przenoszenie numerów z sieci tej spółki; wyjaśnień (...) z dnia 18 października 2010 r. i 8 lutego 2011 r. w zakresie kosztów ponoszonych za przenoszenie numerów z sieci tej spółki; wyjaśnień (...) z dnia 15 października 2010 r. i z dnia 10 lutego 2011 r. w zakresie kosztów ponoszonych za przenoszenie numerów z sieci tej spółki; wyjaśnień (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 20 października 2010 r. i z dnia 11 lutego 2011 r. w zakresie kosztów ponoszonych za przenoszenie numerów z sieci tej spółki; (...) (...) (...) – 2009; orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lipca 2006 r. wydanego w trybie prejudycjalnym w sprawie C-438/04 w postępowaniu Mobistar S.A. przeciwko Institut belge des services postaux et des telecommunications (IBPT).

W okresie od 23 września do 23 października 2011 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeprowadził, na podstawie art. 15 pkt 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji administracyjnej odmawiającej określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usług przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) a (...). W ramach tego postępowania do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wpłynęło stanowisko (...) z dnia 21 października 2011 r., w którym zakwestionowana została kompetencja organu regulacyjnego do nałożenia na operatorów obowiązku świadczenia opłat za przeniesienie numeru, albowiem uprawnienie to nie wynika z art. 28 i art. 41 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Spółka podniosła, że obowiązek przeniesienia numerów istnieje bez względu na to, czy operatora - „biorcę” i operatora - „dawcę” łączy umowa o połączeniu sieci, zaś określone w art. 31 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne konieczne elementy umowy o połączeniu sieci nie obejmują opłat za przeniesienie numerów.

W związku z koniecznością opracowania systemowego rozwiązania opłat za przenośność numerów, pismami z dnia 17 września 2010 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zwrócił się do (...), (...), (...), (...) i (...) z prośbą o przedstawienie wykazu rodzajów kosztów ponoszonych przez tych operatorów za przenoszenie przydzielonego numeru z ich sieci mobilnych oraz ich wysokości, na podstawie danych finansowych za rok 2009. W odpowiedzi na wezwanie operatorzy podkreślili brak obowiązku kalkulacji kosztów usługi przenośności numerów, co powoduje, że wskazane przez nich dane miały charakter bardzo szacunkowy. Ponadto operatorzy przyjmowali różne metodologie prezentacji danych oraz brali pod uwagę różne koszty. Wszyscy operatorzy, pomimo wezwania do przedstawienia kosztu pojedynczego przeniesienia numeru, podali ogólne koszty systemu przenoszenia numerów z ich sieci. (...) i (...) wskazały ilość procesów realizowanych w wyniku przeniesienia pojedynczego numeru, argumentując, że większą ilość zadań w tym procesie ma do wykonania operator „biorca”. Dlatego, zdaniem tych operatorów, to operator „biorca” powinien otrzymywać opłatę od operatora „dawcy”, a nie odwrotnie.

Korzystając z przekazanych przez (...) i (...) informacji o procesach przeniesienia numeru oraz wzorując się na strukturze hurtowej opłaty za przeniesienie numeru w telefonii stacjonarnej, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wezwał operatorów do przedstawienia kosztów następujących procesów: odebranie komunikatu E03 (zarejestrowanie wniosku o przeniesienie numeru) - automatyczna weryfikacja danych; wysłanie odpowiedzi E06 (informacja „dawcy” o planowanym terminie zwolnienia numeru) lub odpowiedzi E17 (odmowa przeniesienia numeru w danym dniu); odebranie komunikatu E12 (żądanie „biorcy” wydania numeru przez „dawcę”); wysłanie komunikatu E13 (zwolnienie przez „dawcę” numeru). W odpowiedzi na wezwania do przedstawienia kosztów realizacji procesów w procedurze przenośności numerów w sieciach ruchomych (ang. Mobile Number Portability, „MNP”) poszczególni operatorzy podali:

- pismem z dnia 8 lutego 2011 r. (...) wskazała koszty ogólne systemu MNP, bez rozdzielania ich na koszty operatora „dawcy” i operatora „biorcy”. Podała, że miesięczny koszt utrzymania systemu obsługującego proces MNP jest niezależny od ilości przeniesionych numerów. Jednocześnie wskazała, że nie widzi powodu, aby zmieniać obecny system rozliczeń międzyoperatorskich, a jeśli już, to opłaty powinny być ponoszone na rzecz „biorcy”. Koszty procesów wskazanych w wezwaniu nie zostały podane;

- pismem z dnia 11 lutego 2011 r. (...) nie wskazała żadnych kosztów i odwołała się do swoich metodologii wprowadzających różne opłaty za przeniesienie numeru, w zależności od ich ilości;

- pismem z dnia 10 lutego 2011 r. (...) wskazała na brak podstaw prawnych do kalkulacji kosztów procesów usługi (...). Zasygnalizowała jednak, że nie zawsze proces MNP przebiega według ogólnego schematu, gdyż możliwe są sytuacje wymagające dodatkowych działań (np. wyjaśnień). Podała orientacyjne koszty przesyłania komunikatów wraz z obsługą.

- pismem z dnia 10 lutego 2011 r. (...) wskazał koszty ogólne aplikacji MNP zaznaczając, że poniesione przez niego koszty są niewspółmierne do ilości zrealizowanych przeniesień. Wskazał również koszt jednostkowy przesłania komunikatu, tj. 0,000298 zł. Podał, że przy przeniesieniu jednego numeru wysyłanych jest przez „dawcę” ok. 6,78 komunikatów, co daje ogółem ok. 0,00298 zł kosztu za pojedyncze przeniesienie numeru.

- pismem z dnia 11 lutego 2011 r. (...) odwołał się do swoich wcześniejszych wyliczeń, wskazując, że według niego brakuje komunikatu E14 - zwrot numeru do przedsiębiorcy macierzystego po zaprzestaniu świadczenia. Jego zdaniem nie jest możliwe wyodrębnienie kosztów poszczególnych komunikatów, ponadto liczba przesłanych komunikatów nie pokrywa się z liczbą wykonanych przeniesień. Wyliczył koszt pojedynczego przeniesienia numeru, wliczając również takie elementy nie związane bezpośrednio z realizacją przeniesienia numeru, jak np. szkolenia pracowników, czy obsługa prawna.

W dniu 15 grudnia 2011 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał zaskarżoną decyzję.

W dniu 31 grudnia 2013 r. nastąpiło połączenie spółek, w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., poprzez przeniesienie całego majątku: (...) spółki z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) spółki z o.o. z siedzibą w W., na spółkę (...) S.A. z siedzibą w W., jako jedynego wspólnika przejmowanych spółek oraz dokonana została zmiana firmy (...) S.A. z siedzibą w W.” na (...) S.A. z siedzibą w W.”.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny sprawy na podstawie dowodów z dokumentów. Oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność rzeczywistych kosztów założenia ponoszonych przez (...) i (...) w celu realizacji wniosków o przeniesienie numeru, w oparciu o materiał zgromadzony w postępowaniu administracyjnym, a także wysokości kosztów założenia ponoszonych przez (...) i (...) w celu realizacji wniosków o przeniesienie numeru w oparciu o model teoretyczny, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu administracyjnym. W ocenie Sądu pierwszej instancji przeprowadzenie tego dowodu było niecelowe, albowiem dokumentacja zgromadzona w aktach postępowania administracyjnego jest niepełna i nie zawiera szczegółowych kosztów realizacji procesu MNP, w tym odbioru i wysyłania odpowiednich komunikatów, nie może więc stanowić podstawy do dokonania stosownych wyliczeń przez biegłego.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 27 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, w przypadku niepodjęcia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, odmowy połączenia sieci telekomunikacyjnych przez podmiot do tego obowiązany lub niezawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci w terminie, o którym mowa w ust. 1, lub niezawarcia umowy w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Z art. 28 ust. 1 ustawy wynika, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej podejmuje

decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku. W rozpoznawanej sprawie negocjacje dotyczące określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora, pomiędzy (...) i (...), trwały od dnia 22 lutego 2010 r. i nie zakończyły się zawarciem umowy. Dlatego wydanie decyzji zastępującej umowę o połączeniu sieci, w tym w zakresie, było ustawowym obowiązkiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Tymczasem zaskarżoną decyzją organ regulacyjny odmówił określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora (usługa MNP), pomiędzy (...) i (...).

Z art. 71 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne wynika, że abonent będący stroną umowy z dostawcą usług, w której przydzielony jest abonentowi numer z planu numeracji krajowej dla publicznych sieci telekomunikacyjnych, może żądać przy zmianie dostawcy usług przeniesienia przydzielonego mu numeru do istniejącej sieci operatora. Za przeniesienie przydzielonego numeru nie pobiera się opłat od abonenta, przy czym nie jest to rozwiązanie powszechnie przyjęte w Unii Europejskiej. Tymczasem z przenoszeniem numerów pomiędzy sieciami związane są określone koszty, które powstają zarówno u operatora, w którego sieci przenoszony numer dotychczas funkcjonował, jak również u operatora, do którego sieci przechodzi abonent. Ponieważ wykładni art. 71 ustawy - Prawo telekomunikacyjne nie można dokonywać w oderwaniu od treści art. 41 ustawy, przyjmuje się, koszty te pokrywane są przez operatorów w formie opłaty za wzajemne korzystanie z połączonych sieci, ustalonej w oparciu o ponoszone koszty.

Sąd pierwszej instancji zauważył, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie kwestionował faktu, iż świadczenie usługi MNP generuje koszty i potwierdzał istnienie podstawy prawnej dla wprowadzenia między operatorami opłaty za przeniesienie przydzielonego numeru. Wskazał, że zakres kompetencji organu regulacyjnego wynikającej z art. 28 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne wyznacza pojęcie dostępu telekomunikacyjnego, zdefiniowane w art. 2 pkt 6 ustawy. Elementy umowy o dostępie telekomunikacyjnym określa art. 31 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Jednakże w art. 31 ust. 3 pkt 5 lit. b ustawy przewidziano, że umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci może zawierać postanowienia dotyczące zapewnienia przenoszenia numerów, co obejmuje także postanowienia dotyczące opłat związanych z przenoszeniem numerów. W przypadku zaistnienia w tym zakresie sporu między operatorami, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Zgodnie z art. 28 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, decyzja zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym.

Decyzja ta może mieć treść pozytywną - w przypadku, gdy w wyniku analizy wniosku przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, uwzględniającej kryteria określone w art. 28 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej uzna, że istnieją podstawy do zmiany treści stosunku umownego określonych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Decyzja może także mieć treść negatywną. Jednak organ regulacyjny może odmówić zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym jedynie w dwóch wypadkach: gdy ustali na podstawie art. 28 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, że brak jest podstaw do ingerencji regulatora w łączący strony stosunek umowny, bądź gdy uzna, że sprawa poddana pod jego rozstrzygnięcie nie jest sprawą sporną w rozumieniu art. 27 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2015 r., sygn. akt III SZ 5/15, LEX nr 1908594).

Sąd pierwszej instancji uznał, że w przedmiotowej sprawie istniała podstawa prawna dla wydania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji merytorycznej. Odmowa jej wydania nastąpiła nie z powodu istnienia przeszkód natury prawnej, lecz ze względu na rzekomą niemożność ustalenia przez organ regulacyjny zasad rozliczeń stron w związku z usługą MNP. Zatem, skoro na organie regulacyjnym spoczywał obowiązek merytorycznego rozstrzygnięcia sporu, to nie mógł on uchylić się od wydania decyzji o treści pozytywnej. Odmawiając określenia warunków współpracy pomiędzy (...) a (...) w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej naruszył art. 28 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

Sąd Okręgowy wskazał, że w odwołaniu powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji, obligując sąd rozpoznający sprawę do zebrania i oceny materiału dowodowego, a następnie wydania wyroku reformatoryjnego. W ocenie Sądu pierwszej instancji, skoro powód nie wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji, sąd nie może jej uchylić z powodu trudności, jakie organ regulacyjny napotkał przy gromadzeniu materiału dowodowego. Przy tym, według odwołującego, nawet gdyby rzeczywiście istniała obiektywna niemożność ustalenia kosztów ponoszonych przez operatorów, organ mógł skorzystać z alternatywnych rozwiązań polegających na opracowaniu modelu.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że zgodnie z art. 41 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, opłaty za wzajemne korzystanie z połączonych sieci związane z realizacją przenoszenia numerów między sieciami powinny uwzględniać ponoszone koszty. Przepis ten nawiązuje do art. 30 ust. 2 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej), z którego wynika, że ceny ustalane przez operatorów lub dostawców usług związane z przenoszeniem numerów powinny być zorientowane na koszty. W orzeczeniu z dnia 13 lipca 2006 r., wydanego w sprawie C-438/04 w postępowaniu Mobistar S.A. przeciwko Institut belge des services postaux et des telecommunications (IBPT), Europejski Trybunał Sprawiedliwości dokonał wykładni ww. przepisu dyrektywy, przyjmując, że do kosztów przeniesienia numeru należy zaliczyć koszty ruchu i koszty założenia, wyjaśniając jednocześnie, co należy rozumieć pod pojęciem tych kosztów.

Sąd Okręgowy stwierdził, że wprawdzie pożądanym byłoby opracowanie systemowego rozwiązania, to jednak w sporze rozstrzyganym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej podstawą ustalenia wysokości opłat z tytułu realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru powinny stanowić koszty ponoszone w związku z tą usługą przez operatorów telekomunikacyjnych, których dotyczy dany spór, a nie koszty, jakie ponoszą z tego tytułu inni przedsiębiorcy. Sąd pierwszej instancji wskazał, że organ regulacyjny podjął działania zmierzające do opracowania systemowego rozwiązania opłat za przenoszenie numerów, ustalając niezbędne procesy E03, E06, E17, E12 i E13 oraz podejmując próbę ustalenia kosztów poszczególnych procesów wchodzących w skład procedury przenoszenia numeru. Jednakże w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej stwierdził, że wobec diametralnych różnic w przedstawionych przez operatorów kosztach poszczególnych procesów wchodzących w skład procedury przenoszenia numeru, nie był on w stanie ustalić rzetelnych kosztów wchodzących w skład procesów przeniesienia numeru.

Ponieważ kompleksowa regulacja nie była możliwa, zdaniem Sądu Okręgowego należało ocenić kalkulację (...). W pismach kierowanych do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (...) wskazywała, że brak jest podstaw prawnych dla prowadzenia kalkulacji kosztów procesów usługi MNP. Wyjaśniła, że nie zawsze proces MNP przebiega według ogólnego schematu, gdyż możliwe są sytuacje wymagające dodatkowych działań. Jednakże powód nie wskazał pojedynczego kosztu przeniesienia numeru, wymieniając jedynie koszty systemowe związane z realizacją komunikatów E03, E06, E12, E13, E17 w ramach procesu MNP, uwzględniając koszt systemu i narzut pracy związany z obsługą danego komunikatu. Ponadto powód do kosztów związanych z procedurą MNP zaliczył łączny funkcjonowania centrum przenoszalności numerów, na który składają się koszty osobowe i operacyjne jednostki (obsługa finansowa, kadrowa, zajmowane powierzchnie i wyposażenie stanowisk pracy), miesięczny koszt funkcjonowania pozostałych systemów informacyjnych i telekomunikacyjnych, które są wykorzystywane celem realizacji procesu MNP. Koszty te obejmowały nie tylko „koszty założenia”, lecz także koszty utrzymania oraz obsługi systemu informatycznego obsługującego realizację procesów MNP.

Sąd pierwszej instancji zauważył, że podane przez powoda dane kosztowe różniły się od kosztów zaproponowanych we wniosku skierowanym do (...), a także kosztów proponowanych we wniosku o zmianę decyzji. Zaproponowana we wniosku o zmianę decyzji opłata została przejęta z oferty (...) za przeniesienie numeru w stacjonarnej sieci (...) S.A., gdzie opłata została ustalona przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w oparciu o koszty poszczególnych procesów realizowanych przy przeniesieniu pojedynczego numeru w sieci stacjonarnej (...) S.A. (...) proponując taką stawkę nie wykazał, aby usługa przeniesienia numeru w ramach telefonii mobilnej składała się z takich samych procesów, jak w telefonii stacjonarnej. Występowaniu takiej analogii procesów w obu telefonii zaprzeczyła

(...). Powód w odwołaniu nie przedstawił kalkulacji proponowanych stawek, czego nie mógł zastąpić wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Zadaniem biegłego nie jest bowiem ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz wyjaśnienie sądowi okoliczności z punktu widzenia posiadanych wiadomości specjalnych, przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy (por. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 11 lipca 1969 r., sygn. akt I CR 140/69, OSNC 1970, nr 5, poz. 85 i z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. akt V CSK 360/06, LEX nr 238973). Dlatego dopuszczenie dowodu z opinii biegłego powinno nastąpić dopiero wówczas, gdy został zgromadzony materiał faktyczny umożliwiający biegłemu wydanie opinii.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów apelację wniósł powód (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej: (...) spółka z o.o. z siedzibą w W.).

Apelacją powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez zmianę decyzji w sposób wskazany w apelacji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1) art. 479⁶⁴ § 1 w związku z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. polegające na oddaleniu odwołania pomimo uznania, że rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonej decyzji jest niezgodne z przepisami prawa, co nastąpiło wskutek nieprawidłowego uznania, iż w sytuacji, gdy odwołujący wnosił o zmianę zaskarżonej decyzji, nie jest dopuszczalne uchylenie decyzji, podczas gdy sąd powinien zweryfikować, czy uchylenie decyzji stanowi realizację ochrony prawnej żądanej przez odwołującego i dopiero na tej podstawie ustalić, czy dopuszczalne jest uchylenie decyzji pomimo wniosku o jej zmianę;

2) art. 6 k.c. w z związku art. 232 k.p.c. polegające na uznaniu, że na powodzie ciążył obowiązek szczegółowego wykazania wysokości opłat, które powinny zostać ustalone w wyroku zmieniającym decyzję, podczas gdy powód miał obowiązek wykazania standardu dotyczącego treści obowiązku, jaki powinien respektować organ regulacyjny (wysokości opłat), co skutkowało niezasadnym oddaleniem odwołania bez przeprowadzenia postępowania dowodowego;

3) art. 227 w związku z art. 278 § 1 k.p.c. polegające na nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego na okoliczności: (i) wysokości rzeczywistych kosztów założenia ponoszonych przez (...) i (...)w celu realizacji wniosków o przeniesienie numeru w oparciu o materiał zgromadzony w toku postępowania administracyjnego, (ii) wysokości kosztów założenia ponoszonych przez (...) i (...) w celu realizacji wniosków o przeniesienie numerów w oparciu o model teoretyczny na podstawie materiału zgromadzonego w toku postępowania administracyjnego - co nastąpiło wskutek nieprawidłowego przyjęcia, że przedłożenie przez (...) na etapie postępowania administracyjnego wykazu kosztów, przedstawiających koszty niższe niż wnioskowane opłaty, przesądza o niezasadności wniosku dowodowego.

Na podstawie art. 380 k.p.c. powód wnosił o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 11 lutego 2016 r. oddalającego wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności dotyczące: (i) wysokości rzeczywistych kosztów założenia ponoszonych przez (...) i (...) w celu realizacji wniosków o przeniesienie numeru w oparciu o materiał zgromadzony w toku postępowania administracyjnego, (ii) wysokości kosztów założenia ponoszonych przez (...) i (...) w celu realizacji wniosków o przeniesienie numeru w oparciu o model teoretyczny na podstawie materiału zgromadzonego w toku postępowania administracyjnego. Ponadto wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na powołane wyżej okoliczności, a także przeprowadzenia dowodu z dokumentu urzędowego, tj. „Oferty ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych”, zatwierdzonej decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 29 września 2010 r. oraz zmienionej decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 5 kwietnia 2011 r. na okoliczność, jaką opłatą za przenoszalność numeru obowiązana jest stosować (...) S.A. (obecnie (...)).

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wnosił o oddalenie apelacji.

Zainteresowany (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. wnosił o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie.

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

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję, w której odmówił określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora, pomiędzy (...) (obecnie: (...)) a (...), poprzez wydanie decyzji zastępującej umowę o połączeniu sieci tym w zakresie. W uzasadnieniu decyzji organ regulacyjny wyjaśnił, że wobec diametralnych różnic w przedstawionych przez operatorów kosztach poszczególnych procesów wchodzących w skład procedury przenoszenia numeru, nie był on w stanie wykorzystać tych danych celem ustalenia rzetelnych kosztów wchodzących w skład procesów przeniesienia numeru. Wobec braku możliwości uzyskania szczegółowych danych oraz z uwagi na fakt, iż na operatorach nie ciąży obecnie obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej w zakresie kosztów przeniesienia numerów ani kalkulacji tych kosztów, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej uznał, że we wskazanym zakresie nie jest możliwe oparcie się na ww. danych.

W konsekwencji organ regulacyjny stwierdził, że „w zaistniałej sytuacji, po wszechstronnym zebraniu materiału dowodowego oraz kompleksowym, wnikliwym rozważeniu wszelkich okoliczności niniejszej sprawy oraz wzięciu pod uwagę w pierwszej kolejności przesłanki z art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt (charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne) a także przesłanki z art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt dotyczącej konieczności zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz wspomnianej już normy art. 41 ust. 1 Pt, nie jest możliwe w chwili obecnej rozstrzygnięcie przedmiotowej kwestii spornej. Propozycji (...) w zakresie wysokości opłaty za usługę MNP nie można bowiem uznać za „uwzględniającej ponoszone koszty” z uwagi na obiektywną niemożność ustalenia tych kosztów zgodnie z przesłanką z art. 41 ust. 1 Pt. Również stworzenie przez Prezesa (...) rozwiązania alternatywnego, polegającego na samodzielnym ustaleniu opłaty za usługę MNP, nie jest możliwe w chwili obecnej z uwagi na niemożność uzyskania od pozostałych uczestników rynku, możliwych do porównania czy weryfikacji, danych na temat rodzajów i wysokości kosztów realizacji procesów wchodzących w skład usługi MNP”.

Z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynika, że przyczyną wydania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji o treści negatywnej były przeszkody faktyczne w uzyskaniu danych pozwalających na określenie opłat za wzajemne korzystanie z połączonych sieci, związanych z realizacją przenoszenia numerów między sieciami, na podstawie ponoszonych kosztów (art. 41 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne). Organ regulacyjny nie dostrzegł natomiast innych przeszkód w ustaleniu tych opłat, albowiem - w jego ocenie - podstawę prawną do wprowadzenia opłat hurtowych za usługę MNP stanowią art. 41 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 30 ust. 2 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej). Sąd Apelacyjny podziela powyższy pogląd, w szczególności, że zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 pkt 5 lit. b ustawy - Prawo telekomunikacyjne, umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci może także zawierać, w zależności od rodzajów łączonych sieci, odpowiednie postanowienia dotyczące przenoszenia numerów. Ponadto zgodnie z treścią art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. a ustawy - Prawo telekomunikacyjne, umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci powinna zawierać postanowienia dotyczące co najmniej rozliczeń z tytułu zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych. Zaś art. 41 ust. 1 ustawy stanowi, że opłaty za wzajemne korzystanie z połączonych sieci związane z realizacją przenoszenia numerów między sieciami powinny uwzględniać ponoszone koszty. Skoro opłaty związane z realizacją przenoszenia numerów między

sieciami zaliczają się do opłat za wzajemne korzystanie z połączonych sieci, to umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci powinna zawierać postanowienia dotyczące rozliczeń z tytułu wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych.

W zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy oddalił odwołanie od powyższej decyzji, albowiem uznał, że jest związany wnioskiem powoda o jej zmianę w sposób wskazany w odwołaniu. Ponieważ powód nie wnosił w odwołaniu o uchylenie decyzji, Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że pomimo jej wadliwości, decyzji nie może uchylić. Powyższy pogląd został zakwestionowany przez powoda w apelacji zarzutem naruszenia art. 479⁶⁴ § 1 w związku z art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c., polegającego na oddaleniu odwołania pomimo uznania, że rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonej decyzji jest niezgodne z przepisami prawa. W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to zarzut trafny.

W judykaturze trafnie wyjaśniono, że nie można podzielić stanowiska, zgodnie z którym żądanie odwołania należy rozumieć jako wniosek o uchylenie albo zmianę decyzję. Konsekwencją takiego założenia byłoby to, że gdyby przedsiębiorca zaskarżył decyzję i wnosił tylko o jej uchylenie, sąd uwzględniając odwołanie mógłby ją jedynie uchylić, nawet gdyby stwierdzone uchybienia były tego rodzaju, że mogłyby zostać skorygowane w postępowaniu sądowym, bądź dotyczyły tylko części decyzji. Natomiast w sytuacji, gdy przedsiębiorca wniósłby o zmianę zaskarżonej decyzji, a jedynym uwzględnionym przez sąd zarzutem byłoby nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego albo brak umocowania Prezesa Urzędu do działania, wówczas sąd - pomimo zasadności zarzutów odwołania w tym zakresie - nie mógłby go uwzględnić, gdyż nie każde naruszenie prawa telekomunikacyjnego uzasadnia zmianę decyzji (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2013 r., sygn. akt III SK 36/12, LEX nr 1353231).

Dlatego - zgodnie z zapatrywaniami wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2009 r. (III SK 28/09, OSNP 2011, nr 17-18, poz. 243), zawarte w odwołaniu żądanie zmiany albo uchylenia decyzji Prezesa Urzędu nie powinno być utożsamiane z żądaniem pozwu w rozumieniu właściwym dla art. 321 § 1 k.p.c. Przedsiębiorca wnoszący odwołanie domaga się udzielenia mu ochrony prawnej poprzez dokonanie oceny zgodności z prawem wydanej decyzji. Udzielenie tej ochrony następuje zaś poprzez weryfikację przez sąd, czy wydając zaskarżoną decyzję Prezes Urzędu nie uchybił wymogom wynikającym z prawa materialnego, bądź nie naruszył gwarancji proceduralnych wynikających z przepisów prawa telekomunikacyjnego. W wyniku przeprowadzonej weryfikacji decyzji w tym zakresie oraz dokonania odpowiedniej kwalifikacji ewentualnych uchybień, sądy orzekające w sprawie z odwołania wyciągają stosowne konsekwencje w postaci uchylenia lub modyfikacji decyzji. Uchylenie decyzji będzie zatem skutkiem udzielenia przedsiębiorcy żądanej przez niego ochrony prawnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2013 r., sygn. akt III SK 36/12, LEX nr 1353231).

W konsekwencji - zdaniem Sądu odwoławczego - w niniejszej sprawie nie zachodziła przeszkoda do uchylenia zaskarżonej decyzji, albowiem powód wnosząc odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej domagał się udzielenia mu ochrony prawnej polegającej na wprowadzeniu do umowy o dostępie telekomunikacyjnym opłat hurtowych za usługę MNP. Ponieważ obecnie łącząca (...) i (...) umowa o dostępie telekomunikacyjnym w ogóle nie przewiduje powyższych opłat, formami udzielenia powodowi ochrony są zarówno zmiana decyzji poprzez ich wprowadzenie, jak i uchylenie decyzji, czego skutkiem będzie obowiązek organu regulacyjnego rozstrzygnięcia sporu o ustalenie opłat za usługę MNP. Dlatego ma rację skarżący zarzucając Sądowi pierwszej instancji, że wadliwie oddalił jego odwołanie, w sytuacji, gdy uznał, że zaskarżona decyzja narusza art. 28 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

Jak trafnie wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 18 sierpnia 2015 r. (sygn. akt III SZ 5/15, LEX nr 1808594), Prezes Urzędu może wydawać zarówno decyzje pozytywne, jak i decyzje negatywne, w tym także w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego. Prezes Urzędu może wydać decyzję odmawiającą zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym z uwagi na brak wynikających z art. 28 ustawy - Prawo telekomunikacyjne materialnoprawnych podstaw do ingerencji regulatora w łączący strony stosunek umowny. Organ może również wydać decyzję odmowną, gdy sprawa poddana pod jego rozstrzygnięcie nie jest sprawą sporną w rozumieniu art. 27 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Jednakże - jak przyjęto w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2015 r. (sygn. akt III SZ 3/15, LEX nr 2288984), jeżeli między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi toczy się spór dotyczący kwestii objętej zakresem pojęcia „dostęp telekomunikacyjny”, spór ten zostanie poddany

pod rozstrzygnięcie organu na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy, a jego rozwiązanie przez organ wymaga zmiany dotychczasowej umowy o dostępie telekomunikacyjnym, bądź wydania decyzji zastępującej odrębną umowę w tym zakresie, Prezes Urzędu nie może wydać decyzji negatywnej odmawiającej określenia warunków współpracy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi z powodu trudności, jakie organ regulacji komunikacji elektronicznej napotkał przy gromadzeniu materiału dowodowego. Dlatego odmawiając wydania decyzji w niniejszej sprawie Prezes Urzędu nie wydał decyzji negatywnej w powołanym wyżej rozumieniu, lecz uchylił się od rozstrzygnięcia sporu między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej uchylił się od rozstrzygnięcia sporu między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, co zgodnie z treścią art. 28 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne należało do jego kompetencji, zaskarżona decyzja podlegała uchyleniu. W ten tylko bowiem sposób organ regulacyjny będzie miał możliwość zrealizowania swojej kompetencji w tym zakresie, czego dotychczas bezprawnie zaniechał powołując się na przeszkody faktyczne w uzyskaniu danych pozwalających na określenie opłat za wzajemne korzystanie z połączonych sieci, związanych z realizacją przenoszenia numerów między sieciami.

Wprawdzie w orzecznictwie wyrażono pogląd, że z uwagi na merytoryczny charakter postępowania odwoławczego sąd jest uprawniony do określenia opłaty MNP, jeżeli uzna, że odmowa jej ustalenia przez organ regulacyjny nie znajduje oparcia w ustaleniach i obowiązujących przepisach, zaś ustalenia postępowania sądowego uprawniają do określenia takiej opłaty, zwłaszcza w przypadku powołania biegłego (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2015 r., sygn. akt III SZ 3/15, LEX nr 2288984). Jednakże - w ocenie Sądu Apelacyjnego - merytoryczne rozpoznanie sprawy przez sąd, w sytuacji, gdy właściwy organ uchylił się od rozstrzygnięcia sporu, stanowiłoby niedopuszczalne „zastąpienie” działania organu działaniem sądu. Funkcją odwołania od decyzji jest bowiem spowodowanie sądowej korekty błędów organu administracji, a nie zastępowanie tego organu w stosowaniu prawa. Ponadto postępowanie przed sądem jest kontradiktoryjne, zaś - jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - dowód z opinii biegłego powinien zostać przeprowadzony dopiero wówczas, gdy w sprawie został zgromadzony materiał dowodowy umożliwiający biegłemu wydanie opinii. Tymczasem w niniejszej sprawie materiał dowodowy zgromadzony w aktach postępowania administracyjnego nie spełnia powyższego kryterium. Natomiast postępowanie administracyjne jest prowadzone przez organ regulacyjny na zasadzie oficjalności, co obliguje go do gromadzenia dowodów z urzędu (art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne).

Wobec zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...)z dnia 15 grudnia 2011 r., niecelowe jest odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji oraz zgłoszonych w niej wniosków dowodowych. Ubocznie odnieść się natomiast należy do kwestii związania Sądu odwoławczego w obecnym składzie oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2015 r., które wynika z treści art. 386 § 6 k.p.c. Po pierwsze - rozstrzygnięcie zapadłe w niniejszej sprawie nie pozostaje w sprzeczności z oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku. Po drugie - funkcją powołanego wyżej przepisu jest jedynie zapobieżenie powtórzeniu się okoliczności powodujących wadliwość uchylonego orzeczenia (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2002 r., sygn. akt V CKN 757/00, LEX nr 56021). Dlatego ewentualne przyjęcie zawężającej wykładni art. 386 § 6 k.p.c. nie stwarza jakiegokolwiek zagrożenia dla ochrony praw stron postępowania.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 108 § 1 k.p.c.