

Sygn. akt VI ACa 1385/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Jerzy Paszkowski

Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SO (del.) – Beata Waś

Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą

w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

przy udziale zainteresowanego (...) S.A. w likwidacji z siedzibą

w W.

o zmianę umowy

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt XVII AmT 229/09

1. oddala apelację;

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

Sygn. akt VI A Ca 1385/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 lipca 2009 r. nr (...)Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej działając na podstawie art. 29 ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne dokonał zmiany postanowień umowy o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawartej w dniu 21 października 2004 r. pomiędzy (...) S.A. a (...) zmienianej kolejnymi aneksami, w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) zgodnie z Decyzją Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. ((...))

Odwołanie od tej decyzji wniosła powódka – (...) zarzucając naruszenie

- art. 3 ust. 2 i 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 w zw. z art. 146 ust.4 pkt 4, art. 148 pkt 2 i 7 Konstytucji RP, art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, art. 190 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie zaskarżonej decyzji przez organ, który nie spełniał kryteriów niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu powyższych przepisów,

- art. 29 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wszczęcie z urzędu postępowania zakończonego zaskarżoną decyzją, w sytuacji, w której postępowanie to winno być kontynuowane, jako postępowania z wniosku (...) rozstrzygniętego jedynie częściowo decyzją Prezesa UKE z dnia 13 lutego 2009 r.,

- art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie, że obniżenie stawek (...) jest uzasadnione interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, podczas, gdy w rzeczywistości obniżenie stawek (...) w zaskarżonej decyzji uwzględnia jedynie interes zainteresowanej (...) S. A. oraz art. 28 ust. 1 pkt 5 Prawa telekomunikacyjnego zw. z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego poprzez błędne przyjęcie, że obniżenie stawek (...) sprzyjać będzie rozwojowi konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego, a także art. 29 Prawa telekomunikacyjnego poprzez błędne przyjęcie, że wydanie zaskarżonej decyzji uzasadnione jest potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług,

- art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego poprzez uwzględnienie jedynie obowiązków nałożonych na (...) przy pominięciu sytuacji(...) w tym zakresie oraz art. 28 ust. 1 pkt 3, 4, 5 lit.a) oraz lit. b) w zw. z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez analizy wszystkich kryteriów, które winny być uwzględnione przy wydawaniu takiego rozstrzygnięcia, w szczególności w sytuacji, w której wnioski z takiej analizy podważałyby zasadność wydania zaskarżonej decyzji – promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne, zapewnienia integralności sieci oraz interoperacyjności usług, zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz pozycji rynkowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone,

- art. 15 pkt 3 i 16 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez udostępnienie do konsultacji projektu decyzji o węższym zakresie rozstrzygnięcia niż zawarty w zaskarżonej decyzji, uniemożliwienie stronom postępowania wypowiedzenia się co do wszystkich objętych nim kwestii, a tym samym niewłaściwe przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego,

- art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, mimo, że poczynione rozstrzygnięcie może mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego.

Powódka wniosła o uchylenie decyzji w całości, ewentualnie o jej zmianę w sposób przedstawiony w odwołaniu.

Pozwany wniosł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 1 września 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu I instancji.

Pozwany, po przeprowadzeniu analizy rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej powódki, decyzją z dnia 17 lipca 2006 r. nr (...) uznał ją za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na powyższym rynku właściwym i nałożył na powódkę

między innymi obowiązek wynikający z art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty jej świadczenia.

W dniu 22 października 2008 r. pozwany wydał decyzję (...) (decyzja (...)), która nakładała na powódkę obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min. zgodnie z harmonogramem zawartym w decyzji. Decyzją z dnia 3 lutego 2009 r. (...) pozwany utrzymał decyzję (...) w mocy.

W dniu 13 lutego 2009 r. pozwany, po rozpatrzeniu wniosku powódki, na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ustawy Prawo telekomunikacyjne, wydał decyzję (...), mocą której zmienił postanowienia umowy w zakresie zmiany stawki (...), zgodnie z decyzją (...). Wydając tę decyzję Prezes UKE ze względu na wystąpienie przypadku wyjątkowego i powodującego bezpośrednio i poważne zagrożenie zarówno dla konkurencyjności, jak i dla interesów użytkowników, skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 17 Prawa telekomunikacyjnego i odstąpił od przeprowadzania postępowania konsultacyjnego określając okres jej obowiązywania do 6 sierpnia 2009 r. Prezes UKE powiadomił strony o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego o wydanie decyzji zmieniającej umowę w zakresie zmiany stawki (...) zgodnie z decyzją (...). Wszczęcie tego postępowania było konsekwencją tego, że decyzja z 13 lutego 2009 r. wydana została na ściśle określony czas – do 6 sierpnia 2009 r. i po tym dniu przestaje obowiązywać. W dniach 12 maja – 12 czerwca 2009 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne w przedmiocie projektu decyzji, stosownie do art. 15 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Postanowieniem z dnia 24 maja 2009 r. Prezes UKE ograniczył zainteresowanej prawo wglądu do części materiału dowodowego stanowiącego tajemnicę przedsiębiorstwa (...).

W tym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie powódki zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie podniesione w nim argumenty są zasadne.

Za zasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 15 pkt 3 i art. 16 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez udostępnienie do konsultacji projektu decyzji w węższym zakresie aniżeli zaskarżona decyzja. Postępowaniu konsultacyjnemu poddana jest konkretna treść decyzji, a nie jej przedmiot, zatem decyzję poddaną konsultacji należy traktować jako całość. Wobec tego, że projekt decyzji udostępniony do konsultacji nie zawierał jednego z postanowień decyzji, Sąd Okręgowy uznał, że konsultacjom poddany został projekt zupełnie innej decyzji. To spowodowało, że wydaną decyzję Sąd Okręgowy uznał za przedwczesną, co stanowiło wystarczającą podstawę do jej uchylecia.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 209 ustawy Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., a dotyczący nieważności zaskarżonej decyzji wobec wydania jej przez osobę, która nie została w prawidłowy sposób powołana na stanowisko Prezesa UKE. Istota bardzo obszernych motywów Sądu Okręgowego dotyczących tego właśnie zarzutu sprowadza się do konstatacji, że powołanie A. S. na stanowisko Prezesa UKE nastąpiło z rażącym naruszeniem art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji. Mimo to jednak, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 20 lutego 2008 r. podjętej w sprawie III SZP 1/08, że stwierdzenie niezgodności z prawem powołania na stanowisko Prezesa UKE nie należy do kognicji sądu powszechnego.

Za trafny Sąd Okręgowy uznał zarzut powódki naruszenia art. 29 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Sąd podkreślił, że skoro przedmiotem wniosku powódki z dnia 13 stycznia 2009 r. było wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym na czas nieokreślony, wydanie decyzji tymczasowej nie kończyło tego postępowania. Okoliczność ta jednak nie miała zdaniem Sądu wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy wskazał również na znany mu z urzędu fakt prawomocnego uchylecia decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. wprowadzającej stawki (...) 2008. Wobec tej okoliczności zdaniem Sądu Okręgowego bezprzedmiotowe stały się zarzuty powódki naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 30 ustawy prawo telekomunikacyjne. Sąd Okręgowy podkreślił, że wyrok uchylający tę decyzję ma charakter konstytutywny i wywołuje

skutek ex nunc, natomiast sąd ma obowiązek brać pod uwagę stan rzeczy istniejący w dacie zamknięcia rozprawy. Oznacza to, że uchylenie nieprawomocnej decyzji wprowadzającej stawki (...) 2008, do której Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej odwołuje się w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, spowodowało brak podstawy faktycznej do stosowania w umowach stawek (...) 2008.

Odnosnie do zarzutu naruszenie art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, Sąd Okręgowy, że powódka nie wykazała w toku postępowania wpływu decyzji na stosunki handlowe między krajami członkowskimi Unii Europejskiej. W szczególności nie wykazała, że zainteresowana świadczy lub będzie świadczyć jakiejkolwiek usługi telekomunikacyjne na rzecz operatorów zagranicznych w tym usługi roamingu. Z tego względu Sąd uznał, że w sprawie niniejszej nie zachodziła potrzeba przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany.

Zaskarżając wyrok w całości zarzucił Sądowi Okręgowemu – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów naruszenie przepisów postępowania:

- art. 479 ind. 64 §2 k.p.c. w zw. z art. 479 ind. 57 k.p.c. i art. 206 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne poprzez uchylenie decyzji Prezesa UKE pomimo niestwierdzenia przez sąd I instancji braku podstaw prawnych do jej wydania,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe uzasadnienie wyroku, które to naruszenia miały wpływ na wynik sprawy.

Pozwany zarzucił również Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 15 pkt 3 oraz 16 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez błędne przyjęcie, że w sytuacji, gdy Prezes UKE po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego zmienił treść decyzji w stosunku do projektu poddanego konsultacji winien przeprowadzić postępowanie konsultacyjne,

- art. 29 Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, że w sytuacji, gdy powódka złożyła wniosek o wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym na czas nieokreślony to wydanie decyzji tymczasowej nie zakończyło postępowania wszczętego tym wnioskiem.

W konkluzji apelacji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania powódki w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jako pozbawiona uzasadnionych podstaw prawnych podlega oddaleniu.

Kwestią najistotniejszą w niniejszej sprawie jest okoliczność, na którą powołuje się również Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, mianowicie uchylenie prawomocnym wyrokiem decyzji tzw. (...). W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ulega wątpliwości, że uchylenie tej decyzji wywiera skutek ex tunc, w przeciwieństwie do stanowiska Sądu Okręgowego zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Pogląd co do wstecznej mocy uchylenia decyzji (...) znajduje uzasadnienie w następujących stwierdzeniach:

Nie można wprost porównywać skutków decyzji uchylanych przez sąd powszechny w ramach postępowania z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej toczącego się według reguł wynikających z kodeksu postępowania cywilnego i decyzji, które są uchylane w postępowaniu administracyjnym toczącym się według przepisów ustawy – prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W postępowaniu administracyjnym tryby przewidziane w art. 145 k.p.a., 154 k.p.a., 155 k.p.a., 161 i 162 k.p.a. prowadzą do uchylenia decyzji z mocą ex

nunc, natomiast art. 156 k.p.a. przewiduje możliwość stwierdzenia nieważności decyzji właśnie z mocą wsteczną (ex tunc).

W doktrynie prezentowany jest pogląd (patrz Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod red. Prof. UW dr hab. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1828), mogący przez analogię mieć zastosowanie do kwestii związanych z uchyleniem decyzji Prezesa UKE, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest władny wydać wyrok, w którym może decyzję Prezesa organu regulacyjnego uchylić w całości w drodze orzeczenia kasatoryjnego przede wszystkim wówczas, gdy jej wydanie nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, jak również wtedy, gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną lub została ona skierowana do podmiotu nie będącego stroną w sprawie. Są to więc, w istocie rzeczy identyczne przesłanki, jakie dają podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji w oparciu o art. 156 k.p.a., który stanowi, że organ administracji stwierdza nieważność, między innymi decyzji, która wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej decyzją ostateczną, została skierowana do osoby nie będącej stroną w sprawie, zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa. Podkreślenia wymaga, że decyzja zaskarżona nie była decyzją ostateczną, a jej funkcjonowanie w obrocie prawnym wynikało z nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności. Podnieść również należy, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma, w świetle przepisów k.p.c. możliwości stwierdzenia nieważności decyzji, natomiast uchylenie decyzji w postępowaniu przed tym sądem nie powoduje przekazania sprawy Prezesowi UKE do ponownego rozpoznania. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma w stosunku do decyzji administracyjnych charakteru orzeczenia kasatoryjnego. Dlatego też uznać należy, że prawomocne uchylenie decyzji (...) 2008 z powodu braku przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego wywiera skutek ex tunc. Wobec tego każda kolejna decyzja wydana „w oparciu” o tę uchyloną decyzję, nawet jeśli data jej podjęcia wyprzedza orzeczenie sądu uchylające decyzję (...), musi być uznana za decyzję podjętą bez podstawy prawnej, a zatem podlegającej jednemu przewidzianemu przez przepisy prawa procesowego rozstrzygnięciu – uchyleniu.

W świetle powyższego nie jest zasadny zarzut apelującego naruszenia przez Sąd Okręgowy – SOKiK art. 479 ind. 64 § 2 k.p.c. w zw. z art. 479 ind. 57 k.p.c. i art. 206 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

W tym stanie rzeczy pozostałe zarzuty apelacyjne tracą na znaczeniu w kontekście oceny prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, jakkolwiek stwierdzić trzeba, że nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. Niezrozumiałe jest stwierdzenie apelującego, że wadliwości uzasadnienia zaskarżonego wyroku miały wpływ na treść orzeczenia. Uzasadnienie sporządzone jest po wydaniu orzeczenia, zatem nawet istotne uchybienia w jego konstrukcji nie mogą wywrzeć wpływu na treść orzeczenia, które zapadło zanim uzasadnienie zostało sporządzone, a jedynie mogą prowadzić do niemożności weryfikacji prawidłowości orzeczenia przez sąd II instancji.

W doktrynie i orzecznictwie prezentowane jest zgodne stanowisko, że naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. polegające na sporządzeniu uzasadnienia nie odpowiadającego wymaganiom stawianym przez ustawodawcę, jedynie wyjątkowo może stanowić podstawę uwzględnienia apelacji. Sytuacja taka zachodzi wówczas, gdy stwierdzone wady uzasadnienia są na tyle istotne, że orzeczenie nie może zostać poddane kontroli instancyjnej. Uzasadnienie zaskarżonego w niniejszej sprawie wyroku takich wadliwości nie zawiera. Fakt, że Sąd jednym zarzutem odwołania od decyzji poświęcił bardzo dużo miejsca, innym zdecydowanie mniej, nie powoduje niemożności dokonania oceny zaskarżonego wyroku przez sąd II instancji.

Wobec argumentów przytoczonych wyżej podkreślić należy, że nie są zasadne zarzuty naruszenia prawa materialnego. Ubocznie jedynie można stwierdzić, że uchylenie zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji, merytorycznie opartej na treści decyzji (...) 2008, która została uchylona z powodu wadliwości polegającej na wydaniu jej z naruszeniem art. 15 Prawa telekomunikacyjnego tj. bez przeprowadzenia obowiązkowego postępowania konsultacyjnego, również było konieczne. Dlatego też należało przyjąć, że uchybienie pozwanego polegające na braku przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, podobnie jak brak postępowania konsolidacyjnego w świetle art. 7 ust. 3 i art. 8 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń, w sytuacji, gdy

stanowisko przedstawione w takim postępowaniu przez Komisję Europejską wiąże organ regulacyjny, przesądza o konieczności uchylecia zaskarżonej decyzji. Uchybienia te bowiem mogły mieć wpływ na treść zaskarżonej decyzji. Nie można bowiem wykluczyć, że w postępowaniu konsultacyjnym regulator stanąłby na stanowisku, że celowym było zastosowanie innych rozwiązań niż te, które zostały uwzględnione w decyzji (...) 2008. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów natomiast nie jest władny naprawić takich uchybień, ponieważ nie jest uprawniony do przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego, które należą do wyłącznej kompetencji Prezesa UKE.

Mając wszystkie wyżej wskazane okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.