

*Sygn. akt VI A Ca 760/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 grudnia 2013 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Manowska*

*Sędzia SA – Agata Zając (spr.)*

*Sędzia SO del. – Joanna Wiśniewska-Sadomska*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska*

*po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

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

*przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

*o ustalenie obowiązków regulacyjnych*

*na skutek apelacji pozwanego*

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

*z dnia 9 listopada 2012 r., sygn. akt XVII AmT 6/10*

**I. oddala apelację,**

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

Sygn. akt VI A Ca 760/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej jako Prezes UKE) z dnia 29 września 2009 r. i zasądził od pozwanego na rzecz powódki (...) sp. z o.o. w W. (dalej jako (...)) kwotę 477 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

Postanowieniem z dnia 19 lutego 2009 r. Prezes UKE podjął postępowanie administracyjne w sprawie wyznaczenia (...) jako przedsiębiorcy zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej.

W dniu 15 kwietnia 2009 r. Prezes UKE powiadomił Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie

połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia (...) jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych.

W dniu 15 kwietnia 2009 r. Prezes UKE przedłożył Komisji Europejskiej oraz Krajowym Organom Regulacyjnym w pozostałych państwach członkowskich w oparciu o art. 7(3) Dyrektywy 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. listę projektowanych środków regulacyjnych, którą Komisja zarejestrowała pod numerem (...) jako dotyczącą projektu decyzji w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia (...) jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych.

W dniach od 15 kwietnia do 15 maja 2009 r. Prezes UKE prowadził postępowania konsultacyjne w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia (...) jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych, w ramach którego do Prezesa UKE wpłynęły dwie opinii złożone przez (...) sp. z o.o. oraz (...).

W dniu 24 kwietnia 2009 r. Komisja Europejska wezwała Prezesa UKE do przedstawienia dodatkowych informacji w przedmiotowej sprawie, informacje te zostały przedstawione w dniu 29 kwietnia 2009 r., zaś pismem z dnia 15 maja 2009 r. Komisja Europejska przekazała uwagi w przedmiotowej sprawie.

Po zakończonym postępowaniu konsultacyjnym i konsolidacyjnym Prezes UKE przekazał projekt decyzji Prezesowi UOKiK.

Postanowieniem z dnia 22 czerwca 2009 r. Prezes UOKiK stwierdził, że w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, (...) posiada pozycję znaczącą na tym rynku i zasadne jest utrzymanie obowiązków regulacyjnych określonych w art. 36, 37 i 40 prawa telekomunikacyjnego nałożonych na (...) decyzją Prezesa UKE z dnia 20 lipca 2006 r., zasadna jest zaś zmiana, nałożonego także powyższą decyzją, obowiązku regulacyjnego określonego w art. 34 ustawy przez nadanie mu następującego brzmienia:

„obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) poprzez:

- zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy, niezbędnych do zapewnienia dostępu do sieci,
- oferowanie usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej odsprzedaży przez innego przedsiębiorcę,
- 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,
- zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz uzgodnień z nimi związanych,
- prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących

oraz przez zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, uzgodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej, publicznej sieci telefonicznej (...).”

Po uwzględnieniu uwag w toczącym się postępowaniu Prezes UKE uznał za niezasadne zastosowanie obowiązku o którym mowa w art. 34 ust. 2 pkt 3 prawa telekomunikacyjnego, zmieniając sentencję i uzasadnienie projektu decyzji, co spowodowało konieczność ponownego zajęcia stanowiska przez Prezesa UOKiK.

Postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2009 r. Prezes UOKiK zmienił postanowienie z dnia 7 lipca 2009 r. uznając za zasadną zmianę w projektowanym rozstrzygnięciu.

Decyzją z dnia 29 września 2009 r. Prezes UKE

I. ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) zgodnym z obszarem sieci, której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja

II. wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) zgodnym z obszarem sieci, której następuje zakończenie połączenia

III. utrzymał nałożone na (...) decyzją z dnia 20 lipca 2006 r. obowiązki regulacyjne w celu świadczenia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), z art. 36, 37 i 40 prawa telekomunikacyjnego

IV. zmienił obowiązek nałożony decyzją z dnia 20 lipca 2006 r., o którym mowa w art. 34 prawa telekomunikacyjnego, nadając mu następujące brzmienie: „obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) 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,

- zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz uzgodnień z nimi związanych,

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

oraz przez zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, uzgodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że zasadne są podniesione w odwołaniu (...) zarzuty dotyczące naruszenia art. 18 w zw. z art. 15 pkt 2 prawa telekomunikacyjnego poprzez zamiechanie przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego po wprowadzeniu zmian do projektu decyzji wywołanych uwagami Prezesa UOKiK.

Sąd Okręgowy uznał, że prawo telekomunikacyjne nie określa, jakie rozstrzygnięcia mogą mieć wpływ na stosunki handlowe, zaś wskazówkę w tym zakresie zawiera pkt 38 preambuły do Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych i usług łączności elektronicznej.

W ocenie Sądu Okręgowego krajowy organ regulacyjny, jakim jest pozwany, uruchamiając procedurę konsolidacyjną w trybie art. 18 prawa telekomunikacyjnego i udostępniając projekt decyzji Komisji, dokonał oceny że projektowany środek regulacyjny wywiera wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Jeżeli krajowy organ regulacyjny wydając właściwą decyzję zamierza odstąpić od jej wersji przedstawionej do zaopiniowania Komisji w innym zakresie, niż wynikający ze stanowiska tego organu unijnego, niezależnie od tego, czy prowadzi to do zmiany obowiązków przewidzianych w projekcie decyzji lub rezygnacji z niektórych z nich, a Komisja nie miała okazji się wypowiedzieć, wówczas konieczne jest ponowne przedstawienie projektu decyzji do konsultacji przez Komisję w trybie określonym w art. 8 ust. 4 dyrektywy ramowej, zaś rolą sądu rozpoznającego odwołanie od decyzji Prezesa UKE jest jedynie ocena, czy zmiany dokonane w stosunku do objętego postępowaniem konsultacyjnym projektu decyzji wynikają jedynie z uwzględnienia stanowiska Komisji lub uzupełnienia analiz rynkowych o kwestie sugerowane przez Komisję, czy też cechują się „nowością” w zakresie elementów rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy uznał, że zniesienie niektórych obowiązków regulacyjnych jest nowym elementem decyzji, który w niniejszej sprawie nie został objęty postępowaniem konsolidacyjnym, wobec czego inne rozstrzygnięcie zostało poddane konsolidacji, a inne zostało wydane.

Uznając iż doszło do naruszenia art. 18 w zw. z art. 15 ust. 2 i 3 prawa telekomunikacyjnego Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 2 k.p.c. uchylił zaskarżoną decyzję, uznając za bezprzedmiotowe dalej idące zarzuty podniesione w odwołaniu.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany Prezes UKE, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 479<sup>(64)</sup> § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy odwołanie nie zawierało zarzutów uzasadniających jego uwzględnienie oraz gdy istniała podstawa prawna do wydania zaskarżonej decyzji Prezesa UKE oraz naruszenie art. 479<sup>(64)</sup> § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uchyleniu decyzji, gdy nie było ku temu przesłanek oraz na wadliwym działaniu Sądu, który w niniejszej sprawie rozstrzygał jako sąd formalnie kontrolujący wydanie decyzji przez Prezesa UKE, a nie jak sąd merytorycznie badający sprawę;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe uzasadnienie wyroku;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 18 ustawy prawo telekomunikacyjne przez jego wadliwą wykładnię, tj. uznanie, że Prezes UKE powinien dokonywać ponownej konsolidacji w sytuacji, gdy zmniejszył w projekcie decyzji zakres obowiązków regulacyjnych nałożonych na powoda, a ten zmieniony zakres nie miał wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę wyroku w całości przez oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego oraz stopnia skomplikowania sprawy i jej zawichości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego oraz stopnia skomplikowania sprawy i jej zawichości.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego Sąd Apelacyjny zarzuty te uznaje za bezzasadne.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał przede wszystkim zarzut naruszenia art. 328 k.p.c.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zarzut obrazy tego przepisu może być skutecznym zarzutem apelacji tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną, zaś uzasadnieniu zaskarżonego wyroku takich zarzutów postawić nie można, odpowiada ono bowiem wszelkim wymogom art. 328 k.p.c. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, iż w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy – ustalenia takie, w zakresie niezbędnym dla wydania rozstrzygnięcia, Sąd I instancji poczynił wskazując na okoliczności dotyczące przebiegu postępowań konsolidacyjnego i konsultacyjnego, treści projektu decyzji poddanego konsolidacji oraz wprowadzonych przez powoda zmian i ostatecznej treści wydanej decyzji. Niewątpliwie uzasadnienie zaskarżonego wyroku przedstawia tok rozumowania Sądu Okręgowego i umożliwia dokonanie oceny prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia przepisów art. 479<sup>64</sup> § 1 k.p.c. i art. 479<sup>64</sup> § 2 k.p.c.

Nie ulega wątpliwości, że rozpoznając odwołanie od decyzji Prezesa UKE Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozstrzyga sprawę jak sąd I instancji i nie może ograniczyć się do kontroli formalnej prawidłowości postępowania administracyjnego, lecz powinien rozstrzygnąć merytorycznie kwestie sporne objęte zakresem wydanej decyzji.

Tak też postąpił Sąd Okręgowy w niniejszym postępowaniu, uznając, iż uwzględnienie najdalej idącego zarzutu powoda – zarzutu braku przeprowadzenia ponownego postępowania konsolidacyjnego – prowadzi do uchylecia zaskarżonej decyzji jako wydanej przedwcześnie.

Jako podstawę uchylecia zaskarżonej decyzji Sąd Okręgowy wskazał na brak przeprowadzenia ponownego postępowania konsolidacyjnego po wprowadzeniu zmian w projekcie decyzji, który został już wcześniej przedstawiony Komisji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego stanowi materialnoprawną przesłanką wydania decyzji w wypadkach, w których przeprowadzenie takiego postępowania jest obligatoryjne, zatem brak takiego postępowania stanowi uchybienie brane pod uwagę przez Sąd z urzędu, a ponieważ nie jest możliwe sanowanie tego braku w toku postępowania przed sądem, decyzja podlega uchyleciu, gdyż nie zostały spełnione wszystkie przesłanki jej wydania. Tym samym stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że powód zaniechał przeprowadzenia ponownego postępowania konsolidacyjnego, mimo iż zakres zmian wprowadzonych w projekcie decyzji obligował do jego przeprowadzenia, uzasadnia wydanie orzeczenia merytorycznego jakim jest uchylecie decyzji, na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 2 k.p.c.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 18 ustawy prawo telekomunikacyjne należy podnieść, że trafnie Sąd Okręgowy wskazał, iż przedmiotowa decyzja podlegała obowiązkowi przeprowadzenia ponownego postępowania konsolidacyjnego.

Niewątpliwie, jak wskazał sam pozwany, przeprowadzenie konsolidacji dotyczących projektu środków regulacyjnych jest wymagane, gdy środki te objęte są zakresem art. 15 dyrektywy ramowej (procedura definiowania rynku), art. 16 dyrektywy ramowej (procedura analizy rynku), art. 5 dyrektywy o dostępie (nakładanie obowiązków w zakresie

dostępu i wzajemnych połączeń na przedsiębiorstwa, które kontrolują dostęp do użytkowników końcowych oraz na operatorów), art. 8 dyrektywy o dostępie (nakładanie, zmiana lub uchylanie obowiązków związanych z dostępem w stosunku do przedsiębiorstw o znaczącej pozycji rynkowej), gdy środki regulacyjne mogą mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, co wynika wprost z treści art. 18 prawa telekomunikacyjnego.

Pozwany nie kwestionował, że wydana decyzja jako dotycząca dostępu telekomunikacyjnego, może mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, wobec czego podlegała postępowaniu określonymu w art. 18 ustawy prawo telekomunikacyjne. Takie postępowanie zostało przez pozwanego przeprowadzone, jednak bezsporne jest, że już po przesłaniu projektu decyzji Komisji Europejskiej i uzyskaniu jej stanowiska pozwany wprowadził do decyzji zmiany, a w konsekwencji ostatecznie wydana decyzja odbiega od projektu poddanego postępowaniu konsolidacyjnemu co do zakresu obowiązków nałożonych na powoda jako przedsiębiorcę o pozycji znaczącej na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej sieci telefonicznej (...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego istotne jest przede wszystkim to, że wprowadzone zmiany decyzji nie wynikały ze stanowiska organu unijnego, a tym samym Komisja nie miała możliwości wypowiedzieć się do zasadności zniesienia obowiązków, które zgodnie z przedstawionym w postępowaniu konsolidacyjnym projektem miały być utrzymane i które zostały przez Komisję zaakceptowane.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. III SK 18/10 (LEX nr 818603) „Postępowanie konsolidacyjne okazałoby się fikcją, zaś jego cele nie mogłyby zostać zrealizowane, gdyby krajowe organy regulacyjne mogły zmieniać treść projektu decyzji, która była przedmiotem konsultacji z Komisją, bez konieczności ponownego przedłożenia projektu do oceny Komisji. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ma potrzeby przedstawiania projektu decyzji w ramach postępowania konsolidacyjnego, jeżeli krajowy organ regulacyjny dostosowuje się do zawartych w pierwotnej opinii sugestii lub zastrzeżeń, i konsekwencją tego dostosowania jest odpowiednia zmiana treści decyzji. Dotyczy to zarówno sytuacji, w których uwzględnienie stanowiska Komisji prowadzi do zmiany obowiązków przewidzianych w zaopiniowanym projekcie decyzji jak i rezygnacji z niektórych z nich. Analogicznie jest w przypadku rozbudowania analitycznej części uzasadnienia decyzji. Jeżeli jednak krajowy organ regulacji, wydając właściwą decyzję, zamierza odstąpić od jej wersji przedstawionej do zaopiniowania Komisji w innym zakresie, niż wynikający ze stanowiska tego organu unijnego, w szczególności jeżeli nakłada nowe obowiązki regulacyjne, co do których Komisja nie miała okazji się wypowiedzieć, wówczas konieczne jest ponowne przedstawienie projektu decyzji do konsultacji przez Komisję w trybie określonym w art. 8 ust. 4 dyrektywy ramowej. Rolą sądu rozpatrującego sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu jest zaś ocena, czy zmiany dokonane w stosunku do objętego postępowaniem konsolidacyjnym wynikają jedynie z uwzględnienia stanowiska Komisji lub uzupełnienia analiz rynkowych o kwestii sugerowane przez Komisję, czy też cechują się wspomnianą wyżej „nowością” w zakresie elementów rozstrzygnięcia sprawy przez organ regulacyjny. Z przeprowadzenia powyższej analizy sąd jest zwolniony w przypadku, gdy wprowadzone przez Prezesa Urzędu modyfikacje odnoszą się do kwestii, które nie wpływają na stosunki handlowe między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 18 Prawa telekomunikacyjnego.”

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że skoro wydana decyzja podlegała obligatoryjnemu postępowaniu konsolidacyjnemu, a wprowadzone już po przeprowadzeniu tego postępowania zmiany decyzji dotyczyły tak istotnych kwestii jak zakres obowiązków regulacyjnych spoczywających na operatorze mającym pozycję znaczącą, to na organie regulacyjnym spoczywa ciężar wykazania, że zniesienie określonych obowiązków nie ma wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 18 Prawa telekomunikacyjnego.

W ocenie Sąd Apelacyjny nie jest wystraszające samo stwierdzenie, że zdaniem pozwanego, zniesienie obowiązków regulacyjnych w zakresie:

- zapewnienia możliwości zarządzania obsługą użytkownika końcowego przez uprawnionego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i podejmowanie rozstrzygnięć dotyczących wykonywania usługi na jego rzecz (art. 34 ust. 2 pkt 1 pt)

- oferowanie usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej odsprzedaży przez innego przedsiębiorcę (art. 34 ust. 2 pkt 3 pt)

- zapewnienie systemów wspierania działalności operacyjnej lub innych systemów oprogramowania niezbędnych dla skutecznej konkurencji (art. 34 ust. 2 pkt 8 pt) nie wpływa na handel między państwami członkowskimi, gdyż analiza rynku dokonana przez Prezesa UKE wykazała, że powód nie świadczy usług, które wskazywałyby na wykonywanie powyższych obowiązków, z powołaniem się na pismo powoda z dnia 15 maja 2009 r.

Przede wszystkim bowiem w piśmie tym powód kwestionuje zasadność nałożenia obowiązków z art. 34 ust. 2 punkty 1 i 8, pomijając obowiązek wynikający z art. 34 ust. 2 pkt 3, ponadto sam zakres zniesionych obowiązków nie daje podstaw do uznania, że nie mogą one mieć wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi – dotyczy to przede wszystkim właśnie oferowania usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej odsprzedaży przez innego przedsiębiorcę (art. 34 ust. 2 pkt 3 pt).

Należy też zauważyć, że z art. 18 ustawy prawo telekomunikacyjne wynikają ustawowe obowiązki spoczywające na krajowym organie regulacyjnym, których sama wola zainteresowanego podmiotu znieść nie może – to nie powód decyduje bowiem o zakresie obowiązków ustawowych spoczywających na Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Nie mogła też odnieść zamierzonego skutku próba przerzucenia ciężaru dowodu na powoda przez wskazanie, że nie przedstawił on żadnej rzeczowej argumentacji wskazującej na obowiązek dokonania konsolidacji w zakresie zniesienia określonych obowiązków, gdyż w ocenie Sądu Apelacyjnego to pozwany powinien wykazać, że mimo zmiany projektu decyzji poddanego postępowaniu konsolidacyjnemu nie było potrzeby ponownego przedstawienia projektu decyzji Komisji Europejskiej, gdyż zakres zmian był nieistotny z punktu widzenia wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

Odnosząc się do stanowiska pozwanego co do zasadności uchylecia jedynie części decyzji w zakresie, w jakim wymagała ona ponownego przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego należy wskazać, że postępowanie to dotyczy projektu całej decyzji a nie jej części, ponadto uchYLECIE DECYZJI W CZĘŚCI skutkowałoby pozostawieniem w obrocie decyzji niepełnej, szczątkowej, nie regulującej w pełnym zakresie obowiązków operatora mającego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej.

Mając powyższe na względzie i uznając podniesione w apelacji zarzuty za bezzasadne, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.