

Sygn. akt VIACa 1171/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Aldona Wapińska

Sędzia SA Agata Zajac (spr.)

Sędzia (SO del.) Marcin Łochowski

Protokolant Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) SA w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanej (...) sp. z o.o. w W.

o nałożenie obowiązków regulacyjnych

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 26 maja 2014 r. sygn. akt XVII AmT 31/12

uchyla zaskarżony wyrok w punktach pierwszym, trzecim i czwartym i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1171/14

UZASADNIENIE

Decyzją z 21 października 2011 r. nr (...) Prezes URE

ustalił warunki współpracy w zakresie połączenia sieci (...) sp. z o.o. w W. z siecią (...) sp. z o.o. w W. (obecnie (...) SA), określając m.in. wysokość stawek MTR za usługę zakańczania połączeń w sieci (...) sp. z o.o. oraz odstępując od określenia opłaty za tranzyt połączenia prze sieć (...) do innej sieci.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł (...) zaskarżając decyzję w zakresie punktu I decyzji co do zapisów § 14 ust. 1 i § 15 ust. 1 oraz co do treści Załącznika do Decyzji Rozdział 1 – Część Finansowa § 4 ust. 4 pkt 3.

Podniesione w odwołaniu zarzuty:

- naruszenia art. 206 ust. 1 pt w zw. z art. 7 Konstytucji RP, art. 6 k.p.a. oraz art. 156 k.p.a. przez ustalenie wysokości stawek MTR za usługę zakańczania połączeń w sieci (...) przez przeniesienie wprost, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, stawek ze stanowiska Prezesa UKE zamieszczonego na stronie internetowej Urzędu a ustalonych bez przeprowadzenia postępowania administracyjnego;

- naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 pt w zw. z art. 44 pt poprzez ustalenie opłat za zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) w sposób sprzeczny z obowiązkiem regulacyjnym nałożonym na (...) skutkiem czego było ustalenie zawyżonych opłat za tę usługę;

- naruszenia art. 19 ust. 1 pt poprzez nieuwzględnienie stanowiska Komisji Europejskiej do projektu decyzji wyrażonego w postępowaniu konsolidacyjnym;

- naruszenie art. 19 ust. 1 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) w zw. z art. 13 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 (dyrektywa o dostępie) przez nieuwzględnienie pkt 10 Zaleceń Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych, poprzez ustalenie wyższych stawek MTR za usługę zakańczania połączeń w sieci (...) od stawek MTR za usługę zakańczania połączeń w sieci (...) bez nawet próby udowodnienia, że (...) ponosi wyższe jednostkowe koszty przyrostowe niż operator standardowy;

- naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 1 pt polegającego na ustaleniu warunków współpracy między (...) a (...) naruszających interesy użytkowników sieci;

- naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 1 pt w zw. z art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. a pt oraz art. 31 ust. 1 pt w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 i 5 k.p.a. poprzez odstąpienie od określenia opłaty za tranzyt połączenia przez sieć (...) do innej sieci, pozostawiając (...) całkowitą swobodę w kształtowaniu opłaty za taką usługę wobec przyjęcia, że stosowana będzie opłata według aktualnej oferty (...);

- naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4 pt poprzez wydanie decyzji bez uwzględnienia kryterium charakteru zastałych kwestii spornych oraz praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego.

Powód wniósł o zmianę decyzji w sposób wskazany w treści odwołania, a także o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność dotyczącą wysokości kosztów świadczenia przez (...) usługi zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) we współpracy z (...) a także z dokumentów wskazanych w treści odwołania.

Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania oraz oddalenie wniosków dowodowych powoda, a także o przeprowadzenie dowodu z decyzji z dnia 11 maja 2011 r. nr (...) znajdującej się w aktach XVII AmT 40/11, która nie została zaskarżona przez powoda oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Zainteresowany (...) sp. z o.o. w W. wniósł o oddalenie odwołania, a także o oddalenie wniosków dowodowych powoda oraz o przeprowadzenie dowodów zgromadzonych w aktach administracyjnych i załączonych do odpowiedzi na odwołanie złożonej przez zainteresowanego oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 26 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmieniła zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nadał w Załączniku decyzji, Rozdziale 1 – Część Finansowa, § 4 ust. 4 pkt 3 następujące brzmienie: „Opłata na rzecz (...) wnoszona przez (...) za minutę połączenia przychodzącego z Sieci (...) i zakańczanego w Sieci (...) w okresach taryfikacyjnych T1, T2 i T3 wynosi:

- do 30 czerwca 2012 r. 0,1520 zł/min

- od 1 lipca 2012 r. 0,1223 zł/min

z zastrzeżeniem, że w danym okresie nie może być ona wyższa od płaty na rzecz (...) wnoszonej przez (...) za minutę połączenia przychodzącego z Sieci (...) i zakańczanego w ruchomej sieci (...) określonej w Załączniku do Decyzji, Rozdział 1 – Część Finansowa, § 3 ust. 4 pkt 3

Tabela nr 21. Opłaty za tranzyt połączenia przez Sieć (...) do innej sieci.

LP	Tranzyt połączenia przez Sieć (...) do innej sieci [zł/min]	
1.	Tranzyt w okresie T1 i T2	0,01+ stawka za zakańczanie w sieci docelowej
2.	Tranzyt w okresie T3	0,0075 + stawka za zakańczanie w sieci docelowej

Należność na rzecz (...) za połączenia przychodzące z sieci (...) i tranzytowane przez Sieć (...) do sieci docelowej jest równa sumie iloczynów minut danego rodzaju połączeń i odpowiednich dla danego rodzaju połączenia stawek rozliczeniowych, określonych w Tabeli nr 21 w poszczególnych okresach taryfikacyjnych.”;

oddalił odwołanie w pozostałej części oraz zasądził na rzecz powoda od pozwanego Prezesa UKE kwotę 460 zł i od zainteresowanego (...) sp. z o.o. w W. kwotę 360 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 23 kwietnia 2008 r. (...) sp. z o.o. w W. wystąpił do (...) z wnioskiem o połączenie sieci, W dniach 13 kwietnia i 13 maja 2010 r. odbyły się spotkania negocjacyjne pomiędzy (...) a (...) w sprawie zawarcia umowy o połączeniu sieci, które nie doprowadziły do podpisania umowy o połączeniu sieci.

Pismem z dnia 6 września 2010 r. (...) sp. z o.o. wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci zastępującej umowę pomiędzy (...) a (...), przedstawiając swoje stanowisko w zakresie kwestii spornych.

Prezes UKE pismem z dnia 8 września 2010 r. powiadomił strony o wszczęciu postępowania, zwracając się do (...) o przedstawienie stanowiska oraz wszelkich dokumentów w przedmiocie wniosku (...) w terminie 14 dni.

W odpowiedzi na zawiadomienie, pismem z dnia 22 września 2010 r. (...) przedstawiła swoje stanowisko.

W dniu 10 listopada 2010 r. Prezes UKE opublikował Stanowisko dotyczące wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieciach ruchomych nowych operatorów i określił nowe podejście regulacyjne do kwestii asymetrii stawek za zakańczanie połączeń w rozliczeniach między operatorami mobilnymi.

W dniu 28 lutego 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...), w której ustalił, że na rynku świadczenia usług zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) oraz nałożył na (...) obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek o którym

mowa w art. 44 pt, polegający na zakazie stosowania przez (...) zawyżonych stawek za zakańczanie połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...).

W dniach od 18 kwietnia 2011 r. do 18 maja 2011 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji zastępującej umowę o połączeniu sieci między (...) a (...).

W dniu 18 kwietnia 2011 r. Komisja Europejska zarejestrowała pod numerem (...) notyfikację Prezesa UKE z dnia 14 kwietnia 2011 r. Pismem z dnia 16 maja 2011 r. o znaku (...) Komisja Europejska przedstawiła swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie, w tym uwagi do projektów decyzji przekazanych przez Prezesa UKE w procesie konsolidacji.

Decyzją z dnia 11 maja 2011 r. nr (...) Prezes UKE a podstawie art. 43a pt zatwierdził szczegółowe warunki regulacyjne m.in. w zakresie realizacji przez (...) obowiązku wynikającego z art. 40 pt, ustalając harmonogram zmiany wysokości stawek MTR w sieci (...).

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło w dniu 17 maja 2011 r. stanowisko (...) oraz w dniu 18 maja 2011 r. stanowisko (...).

Postanowieniem z dnia 24 maja 2011 r. Prezes UKE ograniczył (...) prawo wglądu do materiału dowodowego zawartego w załączniku nr 2 stanowiska konsultacyjnego (...).

Postanowieniem z dnia 31 maja 2011 r. Prezes UKE zawiadomił strony o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie informując o włączeniu do materiału dowodowego wskazanych dokumentów.

Pismem z dnia 30 czerwca 2011 r. Prezes UKE powiadomił strony ponownie o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym, zawiadamiając jednocześnie o włączeniu do materiału dowodowego decyzji Prezesa z dnia 11 maja 2011 r. nr (...).

Pismem z dnia 7 lipca 2011 r. Prezes UKE wezwał strony do przedstawienia wyjaśnień w przedmiocie faktu podpisania pomiędzy (...) a (...) umowy w zakresie wzajemnego świadczenia usługi zakańczania wiadomości SMS, na którą powołał się w swoim stanowisku konsultacyjnym (...).

Pismem z dnia 15 lipca 2011 r. (...) wskazał, że wszelkie warunki wzajemnej współpracy stron w zakresie świadczenia usługi zakańczania wiadomości SMS zostały uzgodnione między stronami w toku negocjacji i kwestia ta została uregulowana w odrębnej umowie stron.

W dniu 20 lipca 2011 r. strony podpisały umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, w której uregulowane zostały zasady współpracy stron w zakresie połączenia sieci dla potrzeb wzajemnego świadczenia usługi SMS.

Pismem z 26 sierpnia 2011 r. (...) potwierdził fakt zawarcia powyższej umowy informując, że wniosek z dnia 6 września 2010 r. stał się bezprzedmiotowy w zakresie objętym tą umową, podtrzymując wniosek w pozostałym zakresie.

W dniu 21 października 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za częściowo zasadne.

Odnosząc się kolejno do zarzutów powoda Sąd Okręgowy uznał, że bezzasadny jest zarzut dotyczący nieprzeprowadzenia przez Prezesa UKE postępowania dowodowego w zakresie wysokości stawek MTR za usługę zakańczania połączeń w sieci (...), co doprowadziło do ustalenia ich wysokości bez podstawy prawnej, gdyż zdaniem Sądu Okręgowego podstawę prawną zaskarżonej decyzji stanowił art. 28 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego, a podstawą określenia wysokości stawek nie było Stanowisko Prezesa URE dotyczące wysokości stawek za zakańczanie połączeń głosowych w sieciach ruchomych nowych operatorów z dnia 10 listopada 2010 r., które w ocenie Sądu Okręgowego jest dokumentem prywatnym, podlegającym dyspozycji art. 245 k.p.c., gdyż pozwany przeprowadził

także inne dowody w toku postępowania dowodowego, które to dowody zostały przez Sąd dopuszczone jako dowody w postępowaniu sądowym.

Sąd Okręgowy wskazał, że analiza przeprowadzonych dowodów doprowadziła do odmiennych wniosków niż to uczynił pozwany w części dotyczącej hurtowych stawek za zakańczanie połączeń w sieci zainteresowanego, dlatego za zasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut powoda dotyczący ustalenia opłat za usługę zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) w stosunku do powoda w sposób asymetryczny. Sąd Okręgowy wskazał, że w decyzji (...) na zainteresowanego nałożono obowiązek wynikający z art. 44 prawa telekomunikacyjnego zakazujący stosowania zawyżonych stawek MTR, decyzja ta jest prawomocna i nie dotyczyła powoda.

Sąd Okręgowy zgodził się ze stanowiskiem pozwanego, że stawki asymetryczne zaproponowane w zaskarżonej decyzji nie są niezgodne z nałożonym obowiązkiem, jednak tym bardziej stawki niższe – symetryczne – sprzeczne z tym obowiązkiem nie są. Dlatego też w ocenie Sądu Okręgowego ustalenie wysokości stawek MTR musi także być wynikiem analizy innych czynników umożliwiających zastosowanie stawek asymetrycznych przez Prezesa UKE.

Powołując treść art. 13 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, a także Zaleceń Komisji Europejskiej 2009/396/WE z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych Sąd Okręgowy uznał, że stawki asymetryczne mogą zostać zastosowane do (...) w przypadku wykazania, że Operator ten ponosi koszty przyrostowe lub jakiegokolwiek inne koszty związane z rozbudową i rozwojem sieci oraz rozwojem nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, zaś zdaniem Sądu ani pozwany, ani zainteresowany nie wykazali, aby (...) takie koszty ponosił. Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie posiada uprawnień do eksploatacji własnych sieci telekomunikacyjnych, a więc może świadczyć usługi na rzecz swoich abonentów wyłącznie nabywając usługę roamingu krajowego od innego operatora, fakt ten nie został jednak udowodniony przez pozwanego ani zainteresowanego.

W ocenie Sądu Okręgowego zaproponowane przez Prezesa UKE stawki za zakańczanie połączeń w sieci zainteresowanego naruszają przepisy art. 28 pt, wobec czego Sąd ten zmienił decyzję, zgodnie z jednym z alternatywnych wniosków powoda, dostosowując stawki MTR do zasady symetrii między operatorami.

Za zasadny Sąd Okręgowy uznał też zarzut naruszenia art. 28 ust. 4 pt w zw. z art. 31 ust. 2 pkt 3 lit a pt wskazując, że opłata za tranzyt połączenia należy do kategorii wzajemnych rozliczeń, a zapis, że będą stosowane opłaty według aktualnej oferty (...) nie rozstrzyga sporu między podmiotami, gdyż w tym zakresie nie zastępuje umowy o dostępie, zaś pozwany uregulował zapisy co do co do opłat tranzytowych przez sieć powoda. Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy dokonał zmiany zapisu dotyczącego opłaty za tranzyt zgodnie z wnioskiem powoda.

Pozostałe zarzuty zawarte w odwołaniu Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy zmienił częściowo zaskarżoną decyzję orzekając jak w sentencji i oddalił odwołanie w pozostałym zakresie, orzekając o kosztach na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zaskarżając wyrok w zakresie punktów I i III i zarzucając:

- naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2 i 6 pt poprzez zmianę zaskarżonej decyzji bez uwzględnienia obowiązków regulacyjnych ciężących na zainteresowanym i powodzie oraz ich pozycji rynkowej;

- naruszenie art. 19 ust. 1 Dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywa ramowa) w związku z Zaleceniami Komisji przez błędne uznanie, że z zaleceń Komisji wynika, iż asymetryczne stawki MTR pomiędzy (...) i (...) mogłyby zostać wprowadzone jedynie w wypadku wykazania, że (...) ponosi koszty przyrostowe lub jakiegokolwiek inne koszty związane z rozbudową i rozwojem sieci oraz rozwojem nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej;

- naruszenie art. 19 pt poprzez uznanie, że Prezes UKE wydając zaskarżoną decyzję był zobowiązany uwzględnić stanowisko Komisji Europejskiej wyrażone w toku postępowania konsolidacyjnego i wykazać, że proponowany poziom asymetrii stawek MTR jest uzasadniony wyższymi kosztami;

- naruszenie art. 28 ust. 4 t poprzez zmianę decyzji w ten sposób, że decyzją została rozstrzygnięta kwestia która nie była sporna między stronami.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w całości odwołania powoda i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów.

Zainteresowany przyłączył się do stanowiska pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, o ile zmierza do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, koncentrując swoje rozważania na ocenie samego przebiegu postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej, nie zaś na rozstrzygnięciu sporu będącego istotą niniejszego postępowania.

Niewątpliwie w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu orzeka jako sąd pierwszej instancji i obowiązany jest do merytorycznego rozpoznania sprawy, a więc dokonania ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia oraz ich oceny prawnej według stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili orzekania (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 17 marca 2010 r., III SK 40/09, LEX 585389).

Konstrukcja uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy w istocie ograniczył się do oceny – bardzo pobieżnej - zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, nie dokonując żadnych ustaleń w zakresie niezbędnym dla oceny zasadności stanowiska prezentowanego przez obie strony.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia obejmują jedynie stanowiska powoda i właściwych organów wyrażane w toku postępowania administracyjnego.

Tymczasem istota niniejszego postępowania wymaga zbadania przez Sąd I instancji, jako sąd orzekający merytorycznie, wszystkich okoliczności istotnych dla oceny zasadności regulacji dokonanej zaskarżoną decyzją.

Decyzja Prezesa UKE, której dotyczy wniesione przez powoda odwołanie, zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym, którą powinni zawrzeć powód i zainteresowany.

Decyzja ta wydana została na podstawie art. 28 pt, zgodnie z którym podejmując decyzję o dostępie telekomunikacyjnym Prezes UKE bierze pod uwagę następujące kryteria:

1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;

2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych;

2a) rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych;

3)promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;

4)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;

5)zapewnienie:

a)integralności sieci oraz interoperacyjności usług,

b)niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego,

c)rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;

6)pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;

7)interes publiczny, w tym ochronę środowiska;

8)utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Skoro zgodnie z art. 28 ust. 4 pt decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją, dokonane przez Sąd Okręgowy jako sąd I instancji ustalenia faktyczne powinny zatem odnosić się przede wszystkim do ustalenia kwestii, które były między stronami sporne, w celu określenia zakresu kompetencji Prezesa URE, a także do okoliczności wskazanych w art. 28 ust. 1 pt, a więc głównie pozycji rynkowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami umowy oraz nałożonych na tych przedsiębiorców obowiązków regulacyjnych.

Tymczasem z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy nie dokonał żadnych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, poprzestając na pobieżnym odniesieniu się do zarzutów odwołania. Sąd Okręgowy nie uzasadnił także przyczyn, dla których uznał zasadność określenia stawek za zakańczanie połączeń w sieci zainteresowanego oraz za tranzyt połączenia przez sieć (...) w wysokości wskazanej w wyroku.

Sąd Okręgowy wskazał na dowody przeprowadzone w toku postępowania administracyjnego, które zostały dopuszczone jako dowody w postępowaniu niniejszym stwierdzając, że analiza tych dowodów doprowadziła Sąd do odmiennych wniosków niż w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Z uzasadnienia wyroku nie wynika, jakie dowody zostały poddane ocenie Sądu Okręgowego, jakimi kryteriami oceny dowodów Sąd ten się kierował i jakie wnioski – w szczególności w zakresie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia – z dowodów tych wynikają, co uniemożliwia poddanie kontroli instancyjnej toku rozumowania Sądu Okręgowego w tym zakresie.

Sąd Okręgowy zupełnie nie odniósł się też do kwestii podniesionych w uzasadnieniu decyzji Prezesa UKE, zarówno co do zakresu obowiązków regulacyjnych nałożonych na (...) decyzją (...), jak i do wskazanych okoliczności uzasadniających przyjęcie stawek asymetrycznych:

- na krajowym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych (...) ma silniejszą pozycję niż (...)

- (...) wchodzi na rynek ze znacznym opóźnieniem w stosunku do innych operatorów i aby sprostać konkurencji zmuszona jest do intensywnej promocji swojej oferty i zabiegania o klienta

- (...) zakończyła proces rozbudowy sieci, działała początkowo na rynku mniej konkurencyjnym i czerpała znaczne dochody z wysokich cen swoich usług

- trzech zasiedziali operatorzy mobilni podzielili rynek po 30% ((...), (...) i (...))

- nowe podmioty mogą napotkać utrudnienia w budowie własnej infrastruktury dostępowej z czym wiążą się wysokie koszty

- w wypadku małej sieci i małej liczby abonentów mniej jest połączeń wykonywanych wewnątrz sieci co podnosi koszty funkcjonowania sieci

- na (...) nie został nałożony obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty, a taki obowiązek został nałożony na (...).

Treść wywodów Sąd Okręgowy oraz brak jakichkolwiek ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy daje w ocenie Sądu Apelacyjnego pełne podstawy do uznania, iż nie została rozpoznana istota sprawy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że pojęcie „istota sprawy” o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c. dotyczy jej aspektu materialnoprawnego i zachodzi w sytuacji, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnoprawnej dochodzonych roszczeń, jak też skierowanych przeciwko nim zarzutów merytorycznych, a więc nie odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 r. II CSK 274/11, LEX nr 1110971).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zakres rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy, ograniczony do zrelacjonowania przebiegu postępowania administracyjnego i bezrefleksyjnego zastosowania stawek zaproponowanych przez powoda uzasadnia zastosowanie art. 386 § 4 k.p.c., gdyż wadliwość procedowania sądu pierwszej instancji uniemożliwia włączenie się przez sąd odwoławczy do rzeczowego rozpoznania sprawy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy dokona ustaleń faktycznych odnoszących się do zakresu kwestii spornych między stronami w toku negocjacji, ustali pozycję rynkową każdego z operatorów oraz zakres nałożonych na nich obowiązków regulacyjnych, a także ponownie rozważy zasadność stawek określonych przez Prezesa UKE oraz zasadność regulacji odnoszącej się do opłaty za tranzyt.

Sąd Okręgowy weźmie przy tym pod uwagę fakt, że powód należy do zasiedziałych operatorów (...), zaś poza trzema podmiotami mającymi status takich operatorów na rynku jest sześciu operatorów późno-wchodzących na rynek, w tym zainteresowany i stawki tych operatorów są regulowane przez Prezesa UKE który dotychczas przyznawał podmiotom późno-wchodzącym na rynek prawo do korzystania z asymetrii stawek MTR (w odniesieniu do stawek zasiedziałych operatorów) w okresie przejściowym.

Podstawą wydawanych przez Prezesa URE decyzji są zalecenia Komisji Europejskiej z 7 maja 2009 r. wskazujące na konieczność ustanowienie symetrycznych stawek MTR w oparciu o koszty poniesione przez efektywnego operatora i zezwalające w wyjątkowych sytuacjach na opóźnienie wprowadzenia tego modelu, a także na tymczasowe ustalanie asymetrycznych (wyższych) stawek MTR dla podmiotów nowych – w celu odzyskania przez takie podmioty wyższych kosztów na początku działalności, w okresie przejściowym wynoszącym 4 lata od momentu wejścia operatora na rynek.

Tym samym zasadą powinna być symetria stawek stosowanych przez operatorów telekomunikacyjnych, zaś wprowadzenie asymetrii wymaga uzasadnienia dla odstępstwa od tej zasady.

Tym niemniej Sąd Okręgowy dokona oceny dowodów zgromadzonych w toku postępowania, a także weźmie pod uwagę argumenty przedstawione przez Prezesa UKE dla uzasadnienia wprowadzonych stawek.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.