

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia z dnia 22 czerwca 2009 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej działając na podstawie art. 28 ust. 1 oraz art. 104 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, po rozpatrzeniu wniosku powoda – (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 7 lipca 2008 roku o wydanie decyzji zastępującej umowę z powodem – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. o współpracy i zasadach rozliczeń w zakresie dostępu do usług sieci inteligentnych w sieci (...)

I. ustalił następujące zasady współpracy i rozliczeń za usługi dostępu użytkowników ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) do usług (...) oraz usług informacyjnych sieci inteligentnej, realizowanych za pośrednictwem sieci (...).

Artykuł I - Definicje

Abonent - osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która jest stroną umowy zawartej w formie pisemnej o świadczenie usług telekomunikacyjnych z (...), jak również korzystająca z usług świadczonych przez (...) jako użytkownik pre-paid oraz użytkownik innej ruchomej sieci, zalogowany w sieci (...);

D. programy łączące system teleinformatyczny za pomocą modemu z numerami dostępowymi do zasobów informatycznych zawierających serwisy (...);

Dostawca Informacji podmiot, który zawarł z N. umowę o dostępie telekomunikacyjnym, zawierającą postanowienia odnoszące się do udostępnienia numeracji lub umowę na udostępnienie numeracji z zakresu (...)=(...), (...) = (...) lub (...) w celu zapewnienia świadczenia Usług (...) dla użytkowników usług telekomunikacyjnych;

Nadużycie Telekomunikacyjne uzyskanie nielegalnego dostępu lub

wykorzystanie usług telekomunikacyjnych lub infrastruktury telekomunikacyjnej niezgodnie z przeznaczeniem, lub wykorzystanie usług telekomunikacyjnych lub infrastruktury telekomunikacyjnej zgodnie z przeznaczeniem, ale bez zamiaru zapłacenia za usługi. W szczególności za nadużycie telekomunikacyjne uznawane jest działanie powodujące powstawanie Sztucznego Ruchu;

Numer (...) numer Abonenta ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...);

Oszustwo Telekomunikacyjne Nadużycie Telekomunikacyjne powodujące wystąpienie szkody dla Strony lub Abonenta;

Porozumienie Wykonawcze - porozumienie określające warunki rozpoczęcia świadczenia Usługi, stanowiące Załącznik nr 2 do mniejszej Decyzji;

Pre-connection announcement poi, bezpłatna zapowiedź słowna; forma nieodpłatnego komunikatu pojawiająca się w momencie zestawienia połączenia, gdzie zamiast tonu odgrywana jest stosowna zapowiedź, a dopiero po jej zakończeniu połączenie jest zestawiane;

Stawka (...) stawka, jaką jest zobowiązana pobierać (...) za zakończenie połączenia w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...);

Strony - (...) lub (...) w ramach niniejszej Decyzji;

Sztuczny Ruch - rodzaj ruchu telekomunikacyjnego, najczęściej wprowadzany do sieci telekomunikacyjnej z wykorzystaniem, np.: urządzeń, programów mogących generować połączenia, o założonym przez podmiot generujący

ten ruch w czasie trwania połączeń (od jednego lub wielu numerów abonenckich do jednego lub grupy numerów), mogący wskazywać na chęć uzyskania korzyści materialnych przez podmiot generujący;

Usługi - Usługi (...) i Usługi (...);

Usługi (...) - przekazy głosowe lub dane o charakterze informacyjno-rozrywkowym, oferowane przez Usługodawców w numeracji (...), (...), (...), pozostającej w dyspozycji (...). Nie stanowi Usługi (...) usługa telekomunikacyjna polegająca na transmisji sygnałów mowy i sygnałów właściwych dla transmisji faxowej, realizowane w połączeniach krajowych i międzynarodowych pomiędzy użytkownikami końcowymi, których urządzenia końcowe są dostępne dla użytkowników końcowych za pomocą numerów geograficznych;

Usługi (...) - usługi dostępne dla Abonentów w Sieci (...), realizowane przy wykorzystaniu numeracji (...), (...), (...), przydzielonej (...);

Usługodawca - przedsiębiorca, który zawarł z N. umowę o dostawę treści Usług (...) za pośrednictwem Sieci (...);

Artykuł 2 - Przedmiot Decyzji

1. Decyzja określa zasady współpracy i rozliczeń oraz odpowiedzialności prawnej za treść dostarczonych Usług z tytułu świadczenia przez (...) na rzecz (...) zakończenia połączeń do Usług w sieci (...) w zakresach numeracji pozostających w dyspozycji (...):

(...) = O (...) (...)

(...) = O (...) (...)

(...) = O (...) (...)

(...) = O (...) (...)

(...) = O (...) (...)

(...) = O (...) (...)

Artykuł 3 - Zobowiązania i uprawnienia Stron

1. Zobowiązuje się (...) do świadczenia usługi zakańczania połączeń do Usług (...) w swojej sieci w zamian za wynagrodzenie określone w niniejszej Decyzji, zgodnie z zakresem działalności wynikającym z wpisu (...) do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w ramach numeracji przyznanej (...) decyzjami Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty/Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

2. Zobowiązuje się (...) do zapewniania Abonentom sieci (...) dostępu do Usług (...) świadczonych w sieci (...), w zamian za wynagrodzenie pobierane od (...), określone w niniejszej Decyzji.

3. Zobowiązuje się (...), aby usługi świadczone na jej numeracji były zgodne z powszechnie obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej przepisami prawa i treścią niniejszej Decyzji.

4. Zobowiązuje się (...) do dołożenia należytej staranności w celu nadzorowania wiadomości, informacji lub jakiegokolwiek treści przekazywanej w ramach świadczonych usług w celu dokonywania ich aktualizacji oraz eliminowania tych, które mogą być uznane jako naruszające niniejszą Decyzję, obowiązujące prawo oraz zasady współżycia społecznego.

5. Zobowiązuje się (...) do informowania (...) o zmianach w zakresach przydzielonej numeracji.

6. Z Usług korzystać będą mogli wyłącznie ci Abonenci, którzy mają dostęp do tych usług i nie zostały im one zablokowane.

7. Zobowiązuje się (...) do dopełnienia należytej staranności, aby na numeracji (...), (...), (...) nie były wykorzystywane przez Usługodawców D..

8. Zobowiązuje się (...) do otworzenia dostępu do każdej z usług (każdego z serwisów) o których mowa w Art. 2 ust. 1:

a) dla przeprowadzenia niezbędnych testów - w dniu określonym przez Strony w trybie roboczym,

b) dla komercyjnego świadczenia Usług - w dniu określonym przez Strony w trybie roboczym, pod warunkiem, że przeprowadzone testy na to pozwolą.

9. W okresie przeprowadzanie testów ruch telekomunikacyjny nie podlega rozliczeniom.

10. Warunkiem komercyjnego rozpoczęcia świadczenia przez (...) na rzecz (...) usług zakończenia połączeń do Usług (...) oraz Usług (...) w sieci (...), jest zawarcie Porozumienia Wykonawczego stanowiącego Załącznik nr (...) do niniejszej Decyzji oraz gotowość techniczna i organizacyjna (...) do korzystania z tych usług, potwierdzona zawiadomieniem w formie pisemnej pod rygorem nieważności, podpisanym przez osobę uprawnioną do składania w imieniu (...) oświadczeń w zakresie objętym treścią niniejszej Decyzji, przekazany do (...) listem poleconym za potwierdzeniem odbioru lub kurierem na adres (...).

11. Niezależnie od zobowiązania (...) do nadzorowania usług świadczonych przez Usługodawców na jej numeracji, (...) ma prawo do monitorowania Usług świadczonych na jej rzecz przez (...) oraz reklam dotyczących ww. Usług, pod kątem zgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, warunkami mniejszej Decyzji lub zasadami współżycia społecznego.

12. (...), po uprzednim wezwaniu (...) do wyjaśnienia lub usunięcia nieprawidłowości, ma prawo do blokowania zakresów numeracyjnych, bądź poszczególnych numerów, w przypadku stwierdzenia, że dalsze świadczenie usług na danym numerze w Sieci (...) będzie stanowić Nadużycie Telekomunikacyjne a w szczególności Sztuczny Ruch, oraz stwierdzenia, że usługi, ich treści lub reklamy dotyczące tych usług, świadczonych na rzecz Abonentów są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, warunkami niniejszej Decyzji lub zasadami współżycia społecznego.

13. Na mocy niniejszej Decyzji nie jest dopuszczalne realizowanie przy wykorzystaniu sieci (...) i sieci (...) połączeń inicjowanych przez Abonentów, które polegałyby na dalszym kierowaniu lub zestawianiu połączeń telefonicznych przez (...), Dostawców (...) lub Usługodawców, w celu umożliwienia tym Abonentom wykonywania połączeń telefonicznych do sieci innych

przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Powyższy zapis nie dotyczy sytuacji, w której (...) przekierowuje połączenia na numer podkładowy z zakresu numeracji geograficznej, w celu umożliwienia świadczenia usług (...).

14. Zobowiązuje się (...), aby przed rozpoczęciem świadczenia Usługi (...), wskazała Abonentowi w sposób rzetelny i jasny cenę za wykonywaną usługę, dając tym samym Abonentowi możliwość jej akceptacji. W szczególności zobowiązuje się (...), aby udzielała Abonentowi po wybraniu numeru dostępowego do konkretnej usługi świadczonej przez dostawcę serwisu w oparciu o numerację sieci inteligentnej (...), o formacie (...) = (...), (...) = (...), (...) = (...) do świadczenia bezpłatnej informacji o cenie jednostki rozliczeniowej połączenia do danej usługi. Informacja będzie odgrywana przed rozpoczęciem naliczania opłat Abonentowi za świadczoną usługę, realizowana będzie na zasadzie bezpłatnej zapowiedzi słownej (pre-connection announcement).

15. Zobowiązuje się (...) do monitorowania Usług (...) i zapewnienia, że:

a) z wyjątkiem postanowień zawartych w art. 7 ust 3 oraz art. 8 ust. 4 czas pojedynczego połączenia nie będzie trwał dłużej niż 15 (słownie: piętnaście) minut lub

b) nie będzie przekroczony ponad 1000 (słownie: tysiąc) zł sumaryczny limit użycia Usług (...) z jednego (...) w okresie jednego miesiąca kalendarzowego lub

c) nie będzie przekroczony dzienny limit 30 (słownie: trzydzieści) połączeń z Usługami (...), z jednego (...).

Jeżeli (...) zarejestruje, że został spełniony jeden z powyższych warunków w okresie jednego miesiąca kalendarzowego, (...) ma obowiązek zakończenia (przerwania) danego połączenia i nie realizowania następnych połączeń w danym miesiącu kalendarzowym.

16. Jeżeli (...) nie wykona obowiązku o którym mowa w ust. 15, (...), w razie zaistnienia przesłanek, o których mowa w ust. 15, będzie uprawniona do zakończenia (przerwania) danego połączenia, a w przypadku przekroczenia sumarycznego limitu użycia Usług (...) z jednego (...), do blokady połączeń do Usług (...) z danego (...) w danym miesiącu kalendarzowym.

17. (...) ma prawo w każdej chwili wystąpić do (...) o przedstawienie regulaminu świadczenia każdej z Usług (...) świadczonych przez Usługodawców na numeracji (...), o ile taki regulamin istnieje. (...) będzie w takim przypadku zobowiązana udostępnić taki regulamin w terminie 48 (słownie: czterdzieści osiem) godzin od otrzymania od (...) stosownego żądania w tej sprawie.

18. (...) może uznać treści za naruszające obowiązujące prawo, a także powszechnie przyjęte normy moralne w szczególności, jeżeli:

a) naruszają lub mogą naruszać przepisy prawa;

b) nawołują do nienawiści, w szczególności ze względu na rasę, płeć, arodowość, przynależność państwową, orientację seksualną, brażają uczucia religijne;

c) propagują ideologie nazizmu, komunizmu lub apartheidu;

d) godzą w dobra osobiste jakichkolwiek osób trzecich;

e) naruszają prawa własności intelektualnej osób trzecich, w tym prawa o znaku towarowego lub innych oznaczeń odróżniających, oraz prawa autorskie i prawa pokrewne;

f) promują, zachęcają lub instruują w zakresie działań przestępczych.

19. W przypadku stwierdzenia przez (...), że wiadomości, informacje lub jakiegokolwiek treści przekazywane w ramach świadczonej usługi naruszają postanowienia niniejszej Decyzji, obowiązujące prawo lub powszechnie przyjęte normy moralne, (...) może wyznaczyć (...) termin, nie krótszy niż 7 (słownie: siedmiu) dni, w ciągu którego (...) będzie zobowiązana do usunięcia tego naruszenia i jego skutków. W przypadku, gdy (...) pomimo bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu nie usunie tego naruszenia i jego skutków, (...) będzie uprawniony według własnego wyboru, w tym kumulatywnie, do:

a) wstrzymania zapłaty wynagrodzenia za usługi świadczone z naruszeniem prawa lub Decyzji do momentu wyjaśnienia pomiędzy Stronami dokonanego naruszenia,

b) zablokowania ruchu do tych usług,

c) rozwiązania Porozumienia Wykonawczego dotyczącego odpowiedniego zakresu numeracji ze skutkiem natychmiastowym.

20. Zobowiązuje się Strony do wzajemnej współpracy w zakresie wykrywania i przeciwdziałania Nadużyciom Telekomunikacyjnym i Oszustwom Telekomunikacyjnym z wykorzystaniem numeracji będącej przedmiotem niniejszej Decyzji.

21. Zobowiązuje się (...), aby przy wykorzystaniu numeracji sieci inteligentnej (...), o formacie (...) (...) (...), (...)= (...), (...)= (...), (...)= (...)= (...) oraz (...)= (...) nie były świadczone żadnego rodzaju usługi telekomunikacyjne, polegające na przekierowywaniu połączeń do innych sieci telekomunikacyjnych, oraz Usług, za które Abonent ponosi stałą opłatę za wykonanie połączenia,

niezależną od czasu trwania połączenia.

22. (...) powiadomi (...) o wystąpieniu uzasadnionego podejrzenia Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego, jeżeli dotyczyć ono będzie zakresu numeracyjnego właściwego dla (...), oraz o wstrzymaniu płatności za usługę do czasu całkowitego wyjaśnienia przyczyn i okoliczności Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego.

23. W przypadku wystąpienia Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego w sieci (...), które dotyczy usług świadczonych na numeracji pozostającej w dyspozycji (...), (...) jest uprawniona, według własnego wyboru, w tym kumulatywnie do podjęcia następujących działań:

a) wstrzymania się z zapłatą z tytułu ruchu, będącego wynikiem Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego powstałego w wyniku niedopełnienia przez (...) obowiązków wynikających z niniejszej Decyzji,

b) żądania zwrotu zapłaty z tytułu ruchu będącego wynikiem Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego a powstałego w wyniku niedopełnienia przez (...) obowiązków wynikających z niniejszej Decyzji, w takim przypadku (...) wystawi w ciągu 7 dni od terminu stwierdzenia przez (...) Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego, o którym mowa w ust. 22, fakturę korygującą i w terminie 14 (słownie: czternastu) dni dokona zwrotu powyższej zapłaty,

c) zablokowania ruchu do usług, których dotyczy Oszustwo Telekomunikacyjne lub Nadużycie Telekomunikacyjne.

24. W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że numer lub zakres numeracji uruchomiony w ramach wykonywania niniejszej Decyzji stwarza zagrożenie powstania po stronie (...) nieściągalnych należności (tj. należności, którymi (...) obciążyla Abonentów korzystających z usług świadczonych w oparciu o numerację sieci inteligentnej (...), a które w dniu generowania przez (...) raportu dotyczącego złego długu nie wpłynęły na rachunek bankowy (...)

powstałe w wyniku niedopełnienia przez (...) obowiązków wynikających z niniejszej Decyzji) od Abonentów, (...), po uprzednim wezwaniu Neni do wyjaśnienia lub usunięcia nieprawidłowości, ma prawo do wyłączenia takiego numeru lub zakresu numerów, o czym niezwłocznie poinformuje (...). Wartość wynagrodzenia (...) nie będzie naliczana od wykonanych przez Abonentów

Sieci (...) połączeń, z którymi związane są należności uznane przez (...) za nieściągalne, a które powstały w wyniku niedopełnienia przez (...) obowiązków wynikających z niniejszej Decyzji. Kwota za ww. należności nie podlegająca naliczeniu nie będzie uwzględniana w raporcie za dany okres rozliczeniowy lub kolejne okresy rozliczeniowe. W przypadku, kiedy należności okażą się nieściągalne, a zostały wcześniej zapłacone (...), zobowiązuje się (...) do wystawienia, w terminie 7 (słownie: siedmiu) dni od otrzymania pisemnego powiadomienia o tym fakcie przez (...), faktury korygującej i w terminie 14 (słownie: czternaście) dni dokonania zwrotu kwoty równej sumie nieściągalnych należności. Informacja o wartości należności uznanych za nieściągalne zostaje przekazana (...) wraz z raportem zawierającym numer (...) Abonenta oraz wykazem wykonanych przez niego połączeń lub kwotą nieściągalnych należności. (...) ma prawo przesłać do (...) informację, o której mowa powyżej, w terminie 6 (słownie: sześć) miesięcy licząc od końca miesiąca, którego ta informacja dotyczy, co każdorazowo zobowiązuje (...) do wystawienia wskazanej powyżej faktury korygującej. W przypadku uznania przez (...) należności za nieściągalne, a następnie ich uregulowania

przez Abonenta, zobowiązuje się (...) do wystawienia faktury korygującej w terminie 14 dni od momentu uregulowania należności przez Abonenta.

25. Zobowiązuje się Strony do ustalenia w trybie roboczym w ciągu 14 (słownie: czternaście) dni od dnia otrzymania niniejszej Decyzji, treści Załącznika Adresowego, stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej Decyzji.

26. Zobowiązuje się Strony do ustalenia w trybie roboczym terminu przeprowadzenia niezbędnych celem świadczenia Usług testów.

Artykuł 4 - Informacja o Usłudze

1. Najpóźniej wraz z wykonaniem obowiązku, o którym mowa w art. 65 ust. 1 Pt, (...) prześle (...), w postaci elektronicznej, wykaz udostępnianych Usług (...) wraz z przyporządkowanymi im numerami.

2. Niezależnie od obowiązku wskazanego w ust. 1, na żądanie (...), (...) prześle w postaci elektronicznej, w terminie 14 (słownie: czternaście) dni od dnia doręczenia żądania (...), wszelkie dodatkowe informacje związane z Usługami (...) świadczonymi w ramach niniejszej Decyzji (w szczególności wszelką dokumentację niezbędną w celu ustalenia legalności i wiarygodności jakichkolwiek informacji oraz źródeł ich pozyskania, informacje związane

z przedmiotem niniejszej Decyzji w celu jej prawidłowej realizacji, oraz listę udostępnianych Usług (...) wraz z przyporządkowanymi jej numerami niegeograficznymi).

3. W przypadku świadczenia przez (...) Usług nieumieszczonych w przekazanym (...) wykazie usług, albo w przypadku wykrycia działań sprzecznych z postanowieniami niniejszej Decyzji, (...) będzie uprawniona po uprzednim wezwaniu (...) do wyjaśnienia lub usunięcia nieprawidłowości, według własnego wyboru, w tym kumulatywnie do:

a) wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia z tytułu niedozwolonych Usług i (...) do momentu wyjaśnienia pomiędzy Stronami dokonanego naruszenia;

b) żądania zwrotu zapłaconego wynagrodzenia z tytułu niedozwolonych Usług i (...);

c) zablokowania ruchu do tych Usług, po uprzednim poinformowaniu (...) o stwierdzonych naruszeniach.

Artykuł 5 - Reklamacje

1. (...) jest odpowiedzialna we własnym zakresie za rozpatrzenie i załatwienie reklamacji swoich Abonentów związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Usług (...) lub Usług (...) o których mowa w niniejszej Decyzji, świadczonych przez Usługodawców lub Dostawców Informacji, Abonentom oraz reklamacji związanych z kwestionowaniem przez tych Abonentów wysokości należnych opłat z tytułu świadczenia Usług (...) oraz Usług (...) z zastrzeżeniem poniższych ustępów,

2. Postanowienia ust. 1 nie ograniczają odpowiedzialności (...) względem (...) w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie Usług Audiotekstowych lub Usług Informacyjnych przez (...) w stosunku do Abonenta lub w stosunku do innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego było spowodowane przyczynami leżącymi po stronie (...), w tym w szczególności przyczynami leżącymi po stronie Dostawców Informacji lub Usługodawców,

związanych z przedmiotem Usług.

3. Zobowiązuje się Strony do współpracy w zakresie załatwiania reklamacji, co do których (...), przyjmująca reklamacje od Abonenta, stwierdza brak przesłanek świadczących o nieprawidłowościach leżących po jej stronie lub złożona reklamacja tylko w części jest uzasadniona zaistniałymi po jej stronie nieprawidłowościami. (...) prześle (...), faksem, listem poleconym lub inną drogą, którą strony uznają za właściwą, na adres wskazany w Załączniku Adresowym

stanowiącym Załącznik Nr (...) do niniejszej Decyzji, kopie reklamacji albo dokładny opis reklamacji dla reklamacji przyjętych w innej formie niż pisemna.

4. Zobowiązuje się (...) do przedłożenia swojego stanowiska w przedmiocie uznania bądź nie uznania reklamacji, o których mowa w ust. 3 wraz z uzasadnieniem proponowanego rozstrzygnięcia rozpatrzenia reklamacji, faksem lub inną drogą, którą strony uznają za właściwą, a oprócz tego listem poleconym za pisemnym potwierdzeniem odbioru, na adres wskazany w Załączniku Adresowym stanowiącym Załącznik Nr(...) do niniejszej Decyzji, w terminie

7 (słownie: siedmiu) dni od daty otrzymania od drugiej Strony kopii reklamacji

lub dokładnego opisu reklamacji dla spraw przyjętych w innej formie niż pisemna. Brak odpowiedzi (...) w niniejszym terminie oznacza uznanie przez (...) reklamacji.

5. Jeżeli przyczyna reklamacji leży po stronie (...) lub (...) nie udzieliła odpowiedzi na reklamacje w terminie przewidzianym w ust. 4, (...) wystawi w terminie 7 (słownie: siedmiu) dni od daty przedstawienia (...) stanowiska lub upłygnięciu terminu o którym mowa w ust. 3, fakturę korygującą i w terminie 14 (słownie: czternastu) dni od daty wystawienia faktury przekaże (...) równowartość kwoty należnej Abonentowi od (...) w wyniku uznania reklamacji.

6. Jeżeli (...) pokryła należności przysługujące Abonentowi w wyniku rozpatrzenia reklamacji, a następnie okaże się, że przyczyna reklamacji leży po stronie (...), (...) wystawi w terminie 7 (słownie: siedmiu) dni od daty przedstawienia (...) stanowiska, o którym mowa w ust. 4, fakturę korygującą i w terminie 14 (słownie: czternastu) dni od daty wystawienia faktury przekaże (...) równowartość kwoty wypłaconej Abonentowi z tego tytułu.

7. (...) ponosi odpowiedzialność względem (...) za to, że treści informacji udostępnianych Abonentom na numeracji 0800, (...), (...) w Sieci (...) będą zgodne z przeznaczeniem danego numeru usługi.

8. (...) nie ponosi odpowiedzialności za realizację lub dostępność lub jakość usług świadczonych przez (...) w oparciu o niniejszą Decyzję jeśli usunięcie nieprawidłowości w świadczonych przez (...) usługach, o których mowa w niniejszej Decyzji nie jest możliwa pomimo zachowania przez (...) należytej staranności.

Artykuł 6 - Zasady świadczenia Usług (...) dla sieci ruchomej (...)

1. Opłata na rzecz (...), wnoszona przez (...) za minutę połączenia przychodzącego z sieci (...) do sieci (...) na numery Usług 0800 w sieci (...) wynosi 0,2162 zł/min, i jest symetryczna do stawki (...), jaką jest zobowiązana stosować (...) w rozliczeniach za zakańczanie połączeń we własnej sieci. Każdorazowa zmiana stawki (...) powoduje zmianę stawki wnoszonej przez (...) za minutę połączenia do usług informacyjnych świadczonych na numeracji 0800, zgodnie z zasadą określoną w zdaniu poprzedzającym.

2. Opłata na rzecz (...), wnoszona przez (...) za minutę połączenia przychodzącego z Sieci (...) do Sieci (...) na numery Usług (...) oraz (...) w sieci (...) wynosi 0,1081 zł/min, i stanowi 50% stawki (...), jaką jest zobowiązana stosować (...) w rozliczeniach za zakańczanie połączeń we własnej sieci. Każdorazowa zmiana stawki (...) powoduje zmianę stawki wnoszonej przez (...) za minutę połączenia do usług informacyjnych świadczonych na numeracji i (...) oraz (...), zgodnie z zasadą określoną w zdaniu poprzedzającym.

3. W przypadku inicjowania przez Abonentów połączeń do numerów (...), (...) lub (...), których Dostawcy Informacji nie zgodzili się na przyjęcie ruchu z Sieci (...), zobowiązuje się Strony do zamknięcia danej numeracji lub poszczególnego numeru poprzez podpisanie odpowiednio zredagowanego Wzoru Porozumienia Wykonawczego.

Artykuł 7 - Zasady świadczenia Usług (...) na numeracji (...) i (...)

1. Abonent ponosi podwyższoną opłatę za czas trwania połączenia albo stałą opłatę za wykonanie połączenia, niezależną od czasu trwania połączenia.

12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. z 2002 r., nr 169, poz. 1385 ze zm.), ale jest usługą telekomunikacyjną;

d) sondaż - serwis polegający na badaniu opinii publicznej, poznawaniu poglądów i ocen ludzi w sprawie będącej tematem sondażu, poprzez zliczanie połączeń inicjowanych do numerów ze wskaźnikiem (...);

e) plebiscyt - serwis polegający na głosowaniu, które ma na celu wyłonienie zwycięzcy na podstawie oddanej liczby głosów przez użytkowników za pośrednictwem numeru ze wskaźnikiem (...).

2. Opłaty należne (...) za uzyskanie połączenia z ruchomej sieci (...) do Usługi (...) świadczonej przez Usługodawcę na numeracji sieci inteligentnej (...).

Tabela nr 3: Stawki należne (...) za zakończenie połączenia w Sieci (...) na numerację (...), obliczone według wzoru:

$$P = 80 \% (...) + (...),$$

przy czym:

- (...) to obowiązująca w dniu wydawania niniejszej Decyzji stawka (...).

- P. to cena detaliczna, jaką (...) pobiera od swoich użytkowników,

- (...) to średnia stawka za zakończenie połączenia w sieci operatora stacjonarnego,

- 80% P. to 80% ceny detalicznej, jaką pobiera (...) od Abonenta za połączenie na numer z danego zakresu numeracji (dotyczy połączeń z ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...)).

Usługa: Zakończanie połączeń wychodzących z sieci (...) do numerów (...) gdzie P= 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 w sieci (...).

Zakres (...) - (...) - (...) - (...) - (...) - (...) - (...) - (...) (...)

numeracji

Jednostka zł / połączenie

Stawka netto. *un 0,76 1,46 2,39 3,08 4,01 6,33 7,95

* un - usługa niedostępna

3. Zobowiązuje się (...), że w odniesieniu do usług świadczonych przez Usługodawców w oparciu o numerację, (...) w sieci (...), będzie prowadziła monitoring czasu połączeń. Połączenie takie będzie rozłączane przez (...) natychmiast po uzyskaniu przez Abonenta dostępu do treści lub serwisu, a w wyjątkowych przypadkach (w szczególności ze względu na długość informacji) dopuszczalne jest, aby trwało ono maksymalnie 90 sekund.

4. W przypadku zmiany wysokości obowiązujących stawek (...) zobowiązuje się Strony do zmiany obowiązujących stawek za rozliczenia na numery (...), nie później niż w dniu rozpoczęcia obowiązywania nowych stawek (...).

II. Załączone do niniejszej Decyzji Załączniki tj. Załącznik nr (...) – Załącznik Adresowy oraz Załącznik nr (...) - Wzór Porozumienia Wykonawczego, stanowią jej integralną część.

III. Decyzja niniejsza, na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego podlega natychmiastowemu wykonaniu.

IV. Zmiana wysokości obowiązującej stawki (...) nie powoduje konieczności zmiany niniejszej Decyzji.

I. Od powyższej Decyzji odwołanie wniosła powódka – (...) S.A. z siedzibą w W. zaskarżając ją w części.

Zaskarżonej Decyzji powódka zarzuciła:

1. naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 28 ust 1 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez niewzięcie pod uwagę przy wydawaniu niniejszej Decyzji kryteriów w nim określonych,
2. naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 159 ust 2 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez nałożenie na (...) w Decyzji obowiązku nadzorowania wiadomości, informacji lub jakiejkolwiek treści przekazywanej w ramach świadczonych usług.

Powódka wniosła o

1. zmianę zaskarżonej Decyzji w części, polegającą na:

a) usunięciu w art. 3 Decyzji ust. 4,

b) usunięciu w art. 3 Decyzji ust 15 lit b i c,

c) usunięciu w art. 3 Decyzji ust 24,

d) zmianie w art. 3 Decyzji dotychczasowego ust. 10 i nadanie mu następującej treści:

„10. Warunkiem komercyjnego rozpoczęcia świadczenia przez (...) na rzecz (...) usług zakończenia połączeń do Usług (...) oraz usług (...) w sieci (...), jest zawarcie Porozumienia Wykonawczego stanowiącego Załącznik nr (...) do niniejszej Decyzji w terminie 21 dni od daty doręczenia obu stronom niniejszej Decyzji oraz gotowość techniczna i organizacyjna (...) do korzystania z tych usług, potwierdzona zawiadomieniem w formie pisemnej pod rygorem nieważności, podpisanym przez osobę uprawnioną do składania w imieniu (...) oświadczeń w zakresie objętym treścią niniejszej Decyzji, przekazanym do (...) listem poleconym za potwierdzeniem odbioru lub kurierem na adres (...) w terminie 30 dni od daty doręczenia obu stronom niniejszej Decyzji.”,

e) zmianie w art. 4 Decyzji dotychczasowego ust. 3 i nadanie mu następującej treści:

„3. W przypadku świadczenia przez (...) Usług nie umieszczonych w przekazanym (...) wykazie usług, albo w przypadku wykrycia działań sprzecznych z postanowieniami niniejszej Decyzji, (...) będzie uprawniona po uprzednim wezwaniu (...) do wyjaśnienia lub usunięcia nieprawidłowości w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania według własnego wyboru, w tym kumulatywnie do:

a) wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia z tytułu niedozwolonych Usług i Reklam do momentu wyjaśnienia pomiędzy Stronami dokonanego naruszenia;

b) żądania zwrotu zapłaconego wynagrodzenia z tytułu niedozwolonych Usług i Reklam;

c) zablokowania ruchu do niedozwolonych Usług, po uprzednim poinformowaniu (...) o stwierdzonych naruszeniach.”

2. zasądzenie na rzecz powódki kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie (...) S.A. z siedzibą w W. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. zobowiązanie powódki do usunięcia braku formalnego odwołania poprzez wskazanie, czy zaskarża decyzję w całości, czy też w części, a jeśli tak to jakiej, a w przypadku nie usunięcia tego braku odrzucenie odwołania,

3. zasądzenie od powódki kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

II. Od powyższej Decyzji odwołanie wniosła powódka – (...) Sp. z o.o. z siedzibą W. zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej Decyzji powódka zarzuciła naruszenie:

1. art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/21 AA/E Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku 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 przyjęcie, iż Prezes UKE spełniał kryteria niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu ww. przepisów;

2. art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń poprzez wydanie decyzji o dostępie bez wcześniejszej analizy rynku właściwego i ustalenia pozycji (...) oraz (...) S.A. na tym rynku, a w szczególności bez ustalenia, że (...) posiada pozycję znaczącą na tym rynku;

3. art. 28 ust. 1 pkt. 4 i pkt. 5 lit. b) Pt poprzez uregulowanie wzajemnych praw i zobowiązań stron w sposób nieadekwatny do przyjętego modelu rozliczeń;

4. art. 79 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 18 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 15 Prawa telekomunikacyjnego poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w niniejszej sprawie, pomimo wydania decyzji nakładającej obowiązki regulacyjne na (...) oraz dotyczącej dostępu telekomunikacyjnego, mogącej mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi;

5. art. 79 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 28 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 poprzez nałożenie na (...) obowiązku zapewniania użytkownikom końcowym swojej sieci oraz użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich możliwości zrealizowania połączeń do numeru niegeograficznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na warunkach, które sprawiają, że jest to ekonomicznie niewykonalne;

6. art 27 ust. 2, ust. 3 i ust. 4 oraz art. 28 ust. 1 pkt. 1 i pkt. 4 i pkt. 5 lit. b), ust. 4 i ust. 5 w zw. z art. 31 ust. 2 Pt a także art. 8, art. 9 oraz art. 10 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez wydanie decyzji z pominięciem stanowisk stron postępowania w zakresie zasad współpracy międzyoperatorskiej a tym samym wydanie decyzji, co do kwestii, które nie były między stronami sporne;

7. art. 15, art. 16, art. 18, art. 19, art. 21 ust. 1, art. 22 ust. 1, 24 ust. 1-3, 25 ust 2 i 4, art. 46 ust. 1, ust. 3 pkt. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 6, art. 7 w zw. z art. 15 ust. 4, art. 14 i 16 Dyrektywy Ramowej, poprzez objęcie regulacją rynku telekomunikacyjnego usług detalicznych w drodze decyzji administracyjnej wydanej z pominięciem wszelkich procedur przewidzianych przepisami Prawa telekomunikacyjnego oraz Dyrektywą Ramową, określających zasady obejmowania rynków telekomunikacyjnych regulacją.

Powódka wniosła o:

1. Uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości, względnie jej zmianę w całości i umorzenie postępowania, lub:

2. Zmianę zaskarżonej Decyzji w pkt I w następujący sposób:

- art. 1 Zaskarżonej Decyzji, zawierający definicję „Abonent” w dotychczasowym brzmieniu:

„Abonent - osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która jest stroną umowy zawartej w formie pisemnej o świadczenie usług telekomunikacyjnych z (...), jak również korzystająca z usług świadczonych przez (...) jako użytkownik pre-paid oraz użytkownik innej ruchomej sieci, zalogowany w sieci (...);”

poprzez dodanie na końcu nowego zdania w brzmieniu:

„Pojęcie Abonenta nie obejmuje użytkowników innych sieci ruchomych zalogowanych w sieci (...), jeżeli (...) nie posiada z operatorami takich sieci podpisanych umów ustalających zasady realizacji przez wspomnianych użytkowników połączeń na numery niegeograficzne, umożliwiające dostęp do Usług (...) lub Usług (...).”

- art.1 Zaskarżonej Decyzji, zawierający definicję (...) w dotychczasowym brzmieniu:

„Stawka (...) stawka, jaką jest zobowiązana pobierać (...) za zakończenie połączenia w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...);”

na:

„Stawka (...) oznacza koszt rozpoczynania połączenia w sieci (...). (...) obowiązany jest podać (...) wysokość takich kosztów oraz pisemnie je uzasadnić. (...) obowiązany jest również niezwłocznie poinformować (...) o zmianie takiego kosztu;”

- art. 2 ust. 1 Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu:

„Zobowiązuje się (...) do świadczenia usługi zakańczania połączeń do Usług (...) w swojej sieci w zamian za wynagrodzenie określone w niniejszej Decyzji, zgodnie z zakresem działalności wynikającym z wpisu (...) do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w ramach numeracji przyznanej neni decyzjami Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty/ Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej.”

na:

„Zobowiązuje się (...) do świadczenia usługi zakańczania połączeń do Usług (...) w swojej sieci w zamian za wynagrodzenie określone w niniejszej Decyzji, oraz do świadczenia usługi zakańczania połączeń do Usług (...), zgodnie z zakresem działalności wynikającym z wpisu (...) do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w ramach numeracji przyznanej (...) decyzjami Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty / Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.”

- art. 3 ust. 4 Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu:

„Zobowiązuje się (...) do dołożenia należytej staranności w celu nadzorowania wiadomości, informacji lub jakiegokolwiek treści przekazywanej w ramach świadczonych usług w celu dokonywania ich aktualizacji oraz eliminowania tych, które mogą być uznane jako naruszające niniejszą Decyzję, obowiązujące prawo oraz zasady współżycia społecznego.”

na:

„(...) ponosi wobec (...) oraz abonentów (...) pełną odpowiedzialność za wiadomości, nformacje lub jakiegokolwiek treści przekazywane w ramach świadczonych Usług, ich aktualizację oraz eliminowania tych, które mogą być uznane jako naruszające niniejszą Decyzję, obowiązujące prawo oraz zasady współżycia społecznego. (...) zwolni (...) z odpowiedzialności wobec jej abonentów będącej skutkiem niewykonania lub nienależytego wykonania przez (...) przedmiotowej usługi, w tym związanej z niezgodnymi z niniejszą Decyzją treściami przekazywanymi w ramach świadczenia usługi”

- art 3 ust. 11 Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu:

„Niezależnie od zobowiązania (...) do nadzorowania usług świadczonych przez Usługodawców na jej numeracji, (...) ma prawo do monitorowania Usług świadczonych na jej rzecz przez (...) oraz reklam dotyczących ww. Usług, pod kątem zgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, warunkami niniejszej Decyzji lub zasadami współżycia społecznego.”

na:

„Niezależnie od zobowiązania (...) do nadzorowania usług świadczonych przez Usługodawców na jej numeracji, (...) ma prawo do monitorowania Usług świadczonych na jej rzecz przez (...) oraz reklam dotyczących ww. Usług, pod kątem zgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, warunkami niniejszej Decyzji lub zasadami współżycia społecznego. Na żądanie (...) i we wskazanym przez nią terminie, (...) obowiązana jest do udostępnienia (...) dokumentów lub informacji niezbędnych do wykonywania powyższych czynności”

- wykreślenie art. 3 ust. 13 zd. ostatnie w brzmieniu: "Powyższy zapis nie dotyczy sytuacji, w której (...) przekierowuje połączenia na numer podkładowy z zakresu numeracji geograficznej, w celu umożliwienia świadczenia usług (...)."

- art. 3 ust. 15 lit. a) Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu:

„z wyjątkiem postanowień zawartych w art. 7 ust. 3 oraz art. 8 ust. 4 czas pojedynczego połączenia nie będzie trwał dłużej niż 15 (słownie: piętnaście) minut lub"

na:

„z wyjątkiem postanowień zawartych w art. 7 ust. 3 oraz art. 8 ust. 3 czas pojedynczego połączenia nie będzie trwał dłużej niż 15 (słownie: piętnaście) minut lub"

- art. 3 ust. 19 Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu:

„W przypadku stwierdzenia przez (...), że wiadomości, informacje lub jakiegokolwiek treści przekazywane w ramach świadczonej usługi naruszają postanowienia niniejszej Decyzji, obowiązujące prawo lub powszechnie przyjęte normy moralne, (...) może wyznaczyć (...) termin, nie krótszy niż 7 (słownie: siedmiu) dni, w ciągu którego (...) będzie zobowiązana do usunięcia tego naruszenia i jego skutków, W przypadku, gdy (...) pomimo bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu nie usunie tego naruszenia i jego skutków, (...) będzie uprawniony według własnego wyboru, w tym kumulatywnie, do:

a) wstrzymania zapłaty wynagrodzenia za usługi świadczone z naruszeniem prawa

lub Decyzji do momentu wyjaśnienia pomiędzy Stronami dokonanego naruszenia,

b) zablokowania ruchu do tych usług,

c) rozwiązania Porozumienia Wykonawczego dotyczącego odpowiedniego zakresu numeracji ze skutkiem natychmiastowym"

na:

„W przypadku stwierdzenia przez (...), że wiadomości, informacje lub jakiegokolwiek treści przekazywane w ramach świadczonej usługi naruszają postanowienia niniejszej Decyzji, obowiązujące prawo lub powszechnie przyjęte normy moralne, (...) będzie uprawniony według własnego wyboru, w tym kumulatywnie, do:

a) wstrzymania zapłaty wynagrodzenia za usługi świadczone z naruszeniem prawa lub Decyzji do momentu wyjaśnienia pomiędzy Stronami dokonanego naruszenia,

b) zablokowania ruchu do tych usług,

Jednocześnie (...) może wyznaczyć (...) termin, nie krótszy niż 7 (słownie: siedem) dni, w ciągu którego (...) będzie zobowiązana do usunięcia tego naruszenia i jego skutków. W przypadku, gdy (...) pomimo bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu nie usunie tego naruszenia i jego skutków, (...) będzie uprawniony do rozwiązania Porozumienia Wykonawczego dotyczącego odpowiedniego zakresu numeracji ze skutkiem natychmiastowym."

- art. 3 ust. 23 Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu:

„W przypadku wystąpienia Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego w sieci (...), które dotyczy usług świadczonych na numeracji pozostającej w dyspozycji (...), (...) jest uprawniona, według własnego wyboru, w tym kumulatywnie do podjęcia następujących działań:

a) wstrzymania się z zapłatą z tytułu ruchu, będącego wynikiem Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego powstałego w wyniku niedopełnienia przez (...) obowiązków wynikających z niniejszej Decyzji,

b) żądania zwrotu zapłaty z tytułu ruchu będącego wynikiem Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego a powstałego w wyniku niedopełnienia przez (...) obowiązków wynikających z niniejszej Decyzji w takim przypadku (...) wystawi w ciągu 7 dni od terminu stwierdzenia przez (...) Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego, o którym mowa w ust. 22, fakturę korygującą i w terminie 14 (słownie: czternastu) dni dokona zwrotu powyższej zapłaty,

c) zablokowania ruchu do usług, których dotyczy Oszustwo Telekomunikacyjne lub

Nadużycie Telekomunikacyjne"

na:

„W przypadku uzasadnionego podejrzenia wystąpienia Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego w sieci (...), które dotyczy usług świadczonych na numeracji pozostającej w dyspozycji (...), (...) jest uprawniona, według własnego wyboru, w tym kumulatywnie do podjęcia następujących działań:

a) wstrzymania się z zapłatą z tytułu ruchu, będącego wynikiem Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego powstałego w wyniku niedopełnienia przez (...) obowiązków wynikających z niniejszej Decyzji,

b) zablokowania ruchu do usług, których dotyczy Oszustwo Telekomunikacyjne lub

Nadużycie Telekomunikacyjne.

(...) jest również uprawniony do żądania zwrotu zapłaty z tytułu ruchu będącego wynikiem Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego. W takim przypadku (...) wystawi w ciągu 7 dni od terminu stwierdzenia przez (...) Nadużycia Telekomunikacyjnego lub Oszustwa Telekomunikacyjnego, o którym mowa w ust. 22, fakturę korygującą i w terminie 14 (słownie: czternastu) dni dokona zwrotu powyższej zapłaty wraz z odsetkami ustawowymi od zwracanej kwoty liczonymi od dnia dokonania przez (...) jej zapłaty. (...) nie będzie uprawniona do żądania zwrotu zapłaty, jeżeli Nadużycie Telekomunikacyjne lub Oszustwo Telekomunikacyjne, powstały z przyczyn, za które (...) nie ponosi odpowiedzialności."

- w art. 3 ust, 24 postanowienia, zgodnie z którym:

„Wartość wynagrodzenia (...) nie będzie naliczana od wykonanych przez Abonentów Sieci (...) połączeń powodujących należności uznane przez (...) za nieściągalne a powstałe w wyniku niedopełnienia przez (...) obowiązków wynikających z niniejszej Decyzji i nie będzie uwzględniana w raporcie za dany okres rozliczeniowy lub kolejne okresy rozliczeniowe"

na:

„Wartość wynagrodzenia (...) nie będzie naliczana od wykonanych przez Abonentów Sieci (...) połączeń powodujących należności uznane przez (...) za nieściągalne i nie będzie uwzględniana w raporcie za dany okres rozliczeniowy lub kolejne okresy rozliczeniowe, chyba że należności zostały uznane za nieściągalne z przyczyn, za które (...) nie ponosi odpowiedzialności”

oraz

„W przypadku, kiedy należności okażą się nieściągalne, a zostały wcześniej zapłacone (...), zobowiązuje się (...) do wystawienia, w terminie 7 (słownie: siedmiu) dni od otrzymania pisemnego powiadomienia o tym fakcie przez (...), faktury korygującej i w terminie 14 (słownie: czternaście) dni dokonania zwrotu kwoty równej sumie nieściągalnych należności.”

na

„W przypadku, kiedy należności okażą s/ę nieściągalne, a zostały wcześniej zapłacone (...), zobowiązuje się (...) do wystawienia, w terminie 7 (słownie: siedmiu) dni od otrzymania pisemnego powiadomienia o tym fakcie przez (...), faktury korygującej i w terminie 14 (słownie: czternaście) dni dokonania zwrotu kwoty równej sumie nieściągalnych należności wraz z odsetkami ustawowymi od zwracanej kwoty liczonymi od dnia dokonania przez (...) jej zapłaty.”

- w art. 4 ust. 3 lit. b) Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu::

„Żądania zwrotu zapłaconego wynagrodzenia z tytułu niedozwolonych Usług i Reklam”

na:

„Żądania zwrotu zapłaconego wynagrodzenia z tytułu niedozwolonych Usług i (...) wraz z odsetkami ustawowymi od zwracanej kwoty liczonymi od dnia dokonania przez (...) jej zapłaty”,

- w art. 5 ust. 2, Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu:

„Postanowienia ust. 1 nie ograniczają odpowiedzialności (...) względem (...) w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie Usług (...) lub Usług (...) przez (...) w stosunku do Abonenta lub w stosunku do innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego było spowodowane przyczynami leżącymi po stronie (...), w tym w szczególności przyczynami leżącymi po stronie Dostawców Informacji lub Usługodawców, związanych z przedmiotem Usług”

na:

„Postanowienia ust. 1 nie ograniczają odpowiedzialności (...) względem (...) w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie Usług Audiotekstowych lub Usług Informacyjnych przez (...) w stosunku do Abonenta lub w stosunku do innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego było spowodowane przyczynami leżącymi po stronie (...), w tym w szczególności przyczynami leżącymi po stronie Dostawców Informacji lub Usługodawców, związanych z przedmiotem Usług. (...) nie ponosi odpowiedzialności względem (...) jeżeli wykaże iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie postanowień niniejszej decyzji nastąpiło z przyczyn, za które (...) nie ponosi odpowiedzialności.”

- w art. 5 ust. 3, Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu:

„Jeżeli przyczyna reklamacji leży po stronie (...) lub (...) nie udzieliła odpowiedzi na reklamacje w terminie przewidzianym w ust. 4, (...) wystawi w terminie 7 (słownie: siedmiu) dni od daty przedstawienia (...) stanowiska lub upłygnięciu terminu o którym mowa w ust. 3, fakturę korygującą i w terminie 14 (słownie: czternastu) dni od daty wystawienia faktury przekaże (...) równowartość kwoty należnej Abonentowi od (...) w wyniku uznania reklamacji.”

na:

„Jeżeli (...) nie wykaże, że przyczyna reklamacji nie leży po stronie (...) lub (...) nie udzieliła odpowiedzi na reklamacje w terminie przewidzianym w ust. 4, (...) wystawi w terminie 7 (słownie: siedmiu) dni od daty przedstawienia (...) stanowiska lub upłygnięciu terminu o którym mowa w ust. 3, fakturę korygującą i w terminie 14 (słownie: czternastu) dni od daty wystawienia faktury przekaże (...) równowartość kwoty należnej Abonentowi od (...) w wyniku uznania reklamacji wraz z odsetkami ustawowymi od zwracanej kwoty liczonymi od dnia dokonania przez (...) jej zapłaty.”

- w art. 5 ust. 6, Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu:

„Jeżeli (...) pokryła należności przysługujące Abonentowi w wyniku rozpatrzenia reklamacji, a następnie okaże się, że przyczyna reklamacji leży po stronie (...), (...) wystawi w terminie 7 (słownie: siedmiu) dni od daty przedstawienia (...) stanowiska, o którym mowa w ust. 4, fakturę korygującą i w terminie 14 (słownie: czternastu) dni od daty wystawienia faktury przekaże (...) równowartość kwoty wypłaconej Abonentowi z tego tytułu.”

na:

„Jeżeli (...) pokryła należności przysługujące Abonentowi w wyniku rozpatrzenia reklamacji, a następnie okaże się, że przyczyna reklamacji leży po stronie (...), (...) wystawi w terminie 7 (słownie: siedmiu) dni od daty przedstawienia (...) stanowiska, o którym mowa w ust. 4, fakturę korygującą i w terminie 14 (słownie: czternastu) dni od daty wystawienia faktury przekaże (...) równowartość kwoty wypłaconej Abonentowi z tego tytułu wraz z odsetkami ustawowymi od zwracanej kwoty liczonymi od dnia dokonania przez (...) jej zapłaty.”

- w art. 5 ust. 7, Zaskarżonej Decyzji w dotychczasowym brzmieniu:

„(...) ponosi odpowiedzialność względem (...) za to, że treści informacji udostępnianych Abonentom na numeracji (...) w Sieci (...) będą zgodne z przeznaczeniem danego numeru usługi.”

na:

„(...) ponosi odpowiedzialność względem (...) za to, że treści informacji udostępnianych Abonentom na numeracji (...), (...), (...) w Sieci (...) będą zgodne z przeznaczeniem danego numeru usługi.”

Powódka wniosła ponadto o:

1. Zasądzenia od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych
2. Dopuszczenie dowodów wskazanych w odwołaniu,
3. Przeprowadzenie rozprawy, w tym także pod nieobecność (...),
4. Na podstawie art. 47966ak.p.c. w zw. z art. 47933 § 3 k.p.c., wnoszę o ograniczenie pozostałym stronom, za wyjątkiem Pozwanego, prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do niniejszego Odwołania tj. Uzasadnienia wysokości stawki (...) z dnia 30.4.2009 r. wraz z jego załącznikami, gdyż dokument ten zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Powoda.
5. Wstrzymanie wykonania Zaskarżonej Decyzji do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji,
3. zasądzenie od powódki kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.
4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z akt administracyjnych sprawy znak (...) na okoliczność wykazania stanu faktycznego w niniejszej sprawie, przebiegu postępowania administracyjnego, stanowisk stron oraz na okoliczność wydania przez Prezesa (...) Decyzji oraz skutków prawnych z niej wynikających,
5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zawartej przez (...) z (...) Sp. z o.o. w dniu 26 maja 2008 roku umowy o współpracy i zasadach rozliczeń w zakresie dostępu do usług audiotekstowych oraz usługi sieci inteligentnych w sieci (...) na okoliczność jej zawarcia i skutków prawnych z niej wynikających,
6. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z Decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 roku nr (...) na okoliczność wydania przez Prezesa UKE tej decyzji oraz skutków prawnych z niej wynikających.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sad Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 20 marca 2008 r. (...) S.A. wystąpiła do (...) z wnioskiem o rozpoczęcie negocjacji w przedmiocie ustalenia zasad współpracy i rozliczeń w zakresie dostępu do usług Audiotekstowych oraz usług sieci inteligentnych w sieci (...). (...) doręczono w/w wniosek (...) w dniu 27 marca 2008 roku.

Z uwagi na fakt, iż Strony nie doszły do porozumienia w przedmiotowym zakresie, w terminie dziewięćdziesięciu dni od dnia rozpoczęcia negocjacji, pismem z dnia 7 lipca 2008 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 9 lipca 2008 r.), (...) wystąpiła z wnioskiem do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym zastępującej umowę o współpracy i zasadach rozliczeń w zakresie dostępu do usług (...) oraz usług sieci inteligentnej w sieci (...). Zdaniem (...), brak współpracy z (...) we wskazanym wyżej zakresie powoduje, iż (...) nie może stworzyć kompletnej oferty dla swoich klientów biznesowych.

Prezes (...) pismem z dnia 11 lipca 2008 r. zawiadomił Strony o wszczęciu w dniu 9 lipca 2008 r. postępowania w sprawie wydania decyzji zastępującej umowę o współpracy i zasadach rozliczeń w zakresie dostępu do usług (...) oraz w zakresie dostępu do usług sieci inteligentnych w sieci (...) oraz zwrócił się do (...) o przedstawienie stanowiska oraz wszelkich dokumentów w przedmiocie wniosku (...), w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

Pismem z dnia 11 lipca 2008 r., (...) odpowiedziała na zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 11 lipca 2006 r. oraz odniosła się szczegółowo do wniosku (...), jednocześnie załączając propozycję aneksu oraz stanowisko w sprawie realizacji połączeń na numery usług inteligentnych.

Jak wskazała (...) w swoim stanowisku z dnia 11 lipca 2008 r., sposób działania prowadzony przez (...), który polega na pisemnym złożeniu wniosku o rozpoczęcie negocjacji, a następnie nie odpowiadaniu na propozycję spotkania i omówienia przedmiotu negocjacji, nie jest równoznaczny z podjęciem negocjacji i ich prowadzeniem. (...) przedstawiła model rozliczeń, który powinien być, jej zdaniem, uwzględniony przez Prezesa (...) w ramach przedmiotowego postępowania jako zapewniający możliwość osiągnięcia ekonomicznej wykonalności w zakresie połączeń do numerów niegeograficznych.

Pismem z dnia 19 września 2008 r. (...) przedstawiła stanowisko, w którym wskazała iż w pełni akceptuję model zaprezentowany w postępowaniu konsultacyjnym dotyczącym projektu rozstrzygnięcia w sprawie toczącej się przed Prezesem (...) z wniosku (...) S.A. z siedzibą we W. odnośnie ustalenia zasad współpracy z (...) w zakresie połączeń na numerację sieci inteligentnej Dialog.

Pismem z dnia 18 listopada 2008 r. (...) przedstawiła dodatkowe wyjaśnienia stanu prawnego sprawy. (...) odniosła się do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie o numerze (...) dotyczącej niewłaściwej transpozycji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r.,

zwanej dalej „dyrektywą o dostępie”, w zakresie art. 4 ust. 1 tej dyrektywy. (...) podkreśliła, iż w myśl ww. wyroku ETS jedynym zakresem kompetencyjnym, w jakim Prezes (...) może rozpatrywać toczący się spór, jest zakres obowiązków regulacyjnych (...), dotyczący rynku zakańczania połączeń w sieci (...) tzw. (...). (...) wskazała, iż przedstawiony przez Prezesa (...) projekt Decyzji w postępowaniu konsultacyjnym nie spełnia norm prawnych wyznaczonych przez wydany przez ETS wyrok.

W dniach od 13 marca 2009 r. do 12 kwietnia 2009 r., zgodnie z treścią art. 15 pkt 3 Pt, Prezes (...) przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu rozstrzygnięcia w mniejszej sprawie.

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa (...) wpłynęły stanowisko konsultacyjne (...) z dnia 31 marca 2009 r. oraz stanowisko (...), datowane na dzień 10 kwietnia 2009 r., a także stanowisko (...) z dnia 9 kwietnia 2009 r. W stanowisku konsultacyjnym z dnia 31 marca 2009 r. (...) wskazała, iż akceptuje co do zasady model współpracy i rozliczeń zaproponowany przez Prezesa (...) w projekcie Decyzji. Zdaniem (...), model w sposób zrównoważony uwzględnia prawa oraz obowiązki (...) i (...). (...) przedstawiła szereg uwag, które jej zdaniem mogą spowodować nie wykonalność Decyzji, w szczególności dotyczą one Porozumienia Wykonawczego, określenia terminu w którym (...) poinformuje (...) o gotowości do świadczenia usług, wprowadzenia sankcji za przekroczenie przez (...) wprowadzonych terminów, sytuacji wystąpienia nadużycia telekomunikacyjnego, Reklamacji oraz zasad świadczenia Usług (...) dla sieci stacjonarnej (...).

W swoim stanowisku konsultacyjnym z dnia 10 kwietnia 2009 r. (...) przedstawiła uwagi do poszczególnych zapisów projektu Decyzji, odnoszących się do zobowiązań i uprawnień Stron. Ponadto (...) wskazała, iż Decyzja w niniejszej sprawie powinna określać maksymalną wysokość opłat detalicznych za korzystanie przez Abonentów (...) z usług (...) oraz usług sieci inteligentnych w sieci (...). W przeciwnym wypadku, według (...), istnieje ryzyko, że (...) poprzez ustalanie opłat detalicznych za korzystanie przez swoich Abonentów z usług (...) oraz usług sieci Inteligentnych w sieci (...) na nadmiernie wysokim poziomie, w praktyce będzie dążyć do faktycznego uniemożliwienia korzystania przez nich z tych usług. Zdaniem (...) istnieje także ryzyko, iż (...) może próbować kontaktować się bezpośrednio z Usługodawcą z pominięciem (...), co oznaczałoby, że w takim przypadku (...) płaciłaby jedynie standardową opłatę za zakończenie połączenia w j ej sieci.

(...) w stanowisku konsultacyjnym z dnia 9 kwietnia 2009 r. odniosła się ponownie do wyroku ETS. (...), szeroko cytując fragmenty wyroku, stwierdziła, iż Polska nie dokonała prawidłowej transpozycji art. 4 ust. 1 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 (tzw. dyrektywy o dostępie). Zdaniem (...), proponowany przez Prezesa (...) sposób rozliczeń zakłada nałożenie na (...) obowiązku regulacyjnego świadczenia usługi rozpoczęcia połączenia w sieci (...), co jest niespójne z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na (...). (...) podniosła również, że przed wydaniem przedmiotowej Decyzji Prezes (...) powinien przeprowadzić postępowanie konsolidacyjne na podstawie art. 18 Pt. Dodatkowo (...) wskazała, iż projekt Decyzji reguluje zagadnienia znajdujące się poza zakresem negocjacji prowadzonych pomiędzy Stronami. Zdaniem (...), z projektu Decyzji poddanemu konsultacjom powinny zostać usunięte zapisy odnoszące się do regulacji połączeń inicjowanych w sieci stacjonarnej (...).

Pismem z dnia 5 maja 2009 r. (...) przedstawiła dodatkowe stanowisko w niniejszej sprawie. (...) wskazała, iż jej wniosek z dnia 7 lipca 2008 r. dotyczy dostępu wyłącznie w stosunku do Abonentów sieci ruchomej (...) do usług (...) i usług sieci inteligentnych w sieci (...). Ponadto (...) przedstawiła uwagi uzupełniające stanowiska konsultacyjne.

W tym stanie faktycznym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

I. Odwołanie (...)

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne w odniesieniu do art.3 ust. 4 Decyzji. Wbrew wywodom skarżącej, obowiązek nadzorowania wiadomości i informacji nałożony tą częścią Decyzji został ograniczony do działań mieszczących się w granicach „należytej staranności”. W tych granicach nie mieszczą się

działania niewykonalne. Należyta staranność oznacza staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju, a za takie trudno uznać działania niewykonalne.

Brak jest również podstaw do uznania, że przedmiotowy zapis decyzji jest sprzeczny z art.159 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Powołany przepis stanowi, że zakazane jest zapoznavanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu, chyba że będzie to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi.

Zarzut ten jest bezzasadny również w odniesieniu do art. 3 ust. 15 lit. b i c Decyzji. Zdaniem sądu zapis ten chroni interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych przed niekontrolowanym zadłużaniem się na skutek nieuczciwych działań oferentów usług audiotekstowych. Potrzeby przeciwdziałania temu zjawisku skarżąca nie kwestionuje, nie proponując w zamian innego rozwiązania w postaci konkretnych zapisów, a jedynie wskazując, że osiągnięcie tego rezultatu innymi metodami jest możliwe.. Bezsprzecznie wykonanie tego obowiązku wiąże się z kosztami i pewną uciążliwością, co jednak samo w sobie nie stanowi to dostatecznego argumentu by w tej kwestii nie czynić nic, wykreślając art. 3 ust. 15 lit. b i c Decyzji.

Ogólnikowe są także zarzuty w odniesieniu do art.3 ust. 24 Decyzji. Skarżąca sama przyznaje fakt potrzeby ochrony interesów ekonomicznych (...), kwestionując jedynie, że zapis ten jest zbyt ogólny. Ponieważ (...) nie przedstawia żadnych propozycji odnośnie konkretyzacji kwestionowanego zapisu brak jest podstaw do kwestionowania jego obecnego brzmienia. Nie zostało też wykazane, że istnieje uzasadnione przypuszczenie, że (...) będzie nadużywać tego zapisu , niewłaściwie interpretując określenie „uzasadnione podejrzenie”.

Zdaniem Sądu należy mieć na względzie, że w interesie ekonomicznym zarówno (...) jak i (...) jest świadczenie jak największej liczby usług i uzyskanie za nie wynagrodzenia. Przypisywanie zatem każdemu z tych podmiotów woli bezzasadnego ograniczenia świadczonych usług jest bezzasadne.

Sąd podziela natomiast zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne w odniesieniu do art. 4 ust. 3 Decyzji. Brak sprecyzowanych terminów zawarcia Porozumienia Wykonawczego jak również udzielenia wyjaśnień powoduje, że zapisy te mogą być odmiennie interpretowane i stanowić źródło przyszłych sporów, co nie leży interesie użytkowników sieci telekomunikacyjnych . Równocześnie, w ocenie Sądu ten sam zarzut w odniesieniu do zapisów art. 3 ust. 10 jest w chwili obecnej bezprzedmiotowy, gdyż w chwili obecnej umowa jest wykonywana, a zatem precyzowanie warunków rozpoczęcia świadczenia usług jest obecnie zbędne.

II. Odwołanie (...)

Odwołanie (...) jest w całości bezzasadne.

Bezzasadny jest w szczególności zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 i 2 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 i art. 148 pkt 2 i & Konstytucji RP, art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów oraz art. 190 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez przyjęcie, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej spełniał kryteria niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu tych przepisów.

W dniu 8 maja 2006 roku Prezes Rady Ministrów wyłącznie w oparciu o art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 o przekształcaniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (D. U. Nr 267, poz.2258) powołał na stanowisko Prezesa (...) Panią A. S. (1). Stosownie do powyższego przepisu Prezes Rady Ministrów po zaproponowaniu przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji trzech kandydatów powoła osobę, która obejmie stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przepis ten nie zawiera wprawdzie dosłownego sformułowania, że Prezes Rady Ministrów powołuje na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej osobę spośród kandydatów zaproponowanych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, jednak zdaniem Sądu, wynika to w sposób oczywisty z art. 22 ust. 1 i art. 13 pkt 23 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. Trudno, bowiem uznać, że racjonalny ustawodawca nakłada na Krajową Radę Radiofonii i Telewizji obowiązek niezwłocznego, po powołaniu jej nowych członków, zaproponowania Prezesowi Rady Ministrów trzech kandydatów na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i nie nadaje temu aktowi żadnego praktycznego znaczenia. Zwłaszcza w kontekście równoczesnej nowelizacji treści art. 190 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne wiążąc Prezesa RM w wyborze osoby do objęcia stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do kandydatur przedstawionych przez (...). Podkreślenia przy tym wymaga fakt, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jest organem apolitycznym (art.214 ust. 2 Konstytucji RP), a zatem intencją ustawodawcy było stworzenie mechanizmu apolitycznego powoływania osób na stanowisko Prezesa (...).

Zdaniem Sądu, brak jest podstaw do traktowania art. 22 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 jako normy incydentalnej, stwarzającej wyjątek dla powołania pierwszego Prezesa (...) od trybu określonego w art. 190 ustawy Prawo telekomunikacyjne (w brzmieniu obowiązującym od 30.12.2005 r.).

Po pierwsze wyjątek taki musiałby być sformułowany w sposób wyraźny, gdyż niedopuszczalne jest stosowanie wobec wyjątków wykładni rozszerzającej.

Po drugie, oczekiwanie na uzupełnienie składu (...) i przedstawienie kandydatur byłoby pozbawione sensu, gdyby przyjąć, że na urząd Prezesa (...) w pierwszej kadencji, Prezes Rady Ministrów może powołać kogo chce.

Norma art. 22 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 ma zatem charakter przejściowy, ale jedynie sankcjonujący okresowy wakat na tym stanowisku.

Po trzecie, art. 22 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 podobnie jak i art. 190 ustawy Prawo telekomunikacyjne (w brzmieniu obowiązującym od 30.12.2005 r.) należy postrzegać jako implementację Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. L. 108, P. 0033-0050). Dyrektywa ta akcentuje konieczność zapewnienia przez Państwa członkowskie bezstronności (art.3 ust. 3). Dlatego też procedura ograniczająca swobodę Prezesa Rady Ministrów w powoływaniu Prezesa (...) miała wyraźny cel uniezależnienia tego ostatniego od ewentualnych wpływów tego pierwszego, wynikających z administrowania gospodarką narodową, na podmioty działające na rynku telekomunikacyjnym (bezpośredni np. jako akcjonariusza spółki telekomunikacyjnej lub pośredni, poprzez spółki Skarbu Państwa będące udziałowcami lub akcjonariuszami takich podmiotów). Trudno w tej sytuacji uznać racjonalny ustawodawca, uznając za konieczne wprowadzenie rygorów określonych w art. 190 ustawy Prawo telekomunikacyjne (w brzmieniu obowiązującym od 30.12.2005 r.) ze skutkiem od 30.12.2005 r. zawieszalby ich stosowanie przez okres nominacji pierwszej osoby na ten urząd.

Bezspornym jest, że uchwałą z dnia 24 kwietnia 2006 roku nr (...) wyłoniła trzech kandydatów, których następnie przedstawiła Prezesowi Rady Ministrów. Wśród nich nie było kandydatury A. S. (1).

W rezultacie należy uznać, że powołanie Anny Streżyńskiej na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nastąpiło z rażącym naruszeniem 22 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dzieląc pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 20 lutego 2008 r.(...), stwierdzenie niezgodności z prawem aktu powołania na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie należy do kognicji sądu powszechnego. Nie stoi to jednak, zdaniem sądu na przeszkodzie, aby tę okoliczność brać pod uwagę dla oceny wydawanych przez ten organ decyzji, szczególnie w kontekście dochowania ustawowych gwarancji niezależności regulatora.

W przedmiotowej sprawie, rola Prezesa UKE ograniczyła się do rozstrzygnięcia spornych kwestii i w tym zakresie rozstrzygnięcie podlega kontroli sądowej, a zatem kwestia braku gwarancji niezależności regulatora nie ma istotnego znaczenia, tym bardziej, że powód nie wskazuje żadnych faktów świadczących, że wydanie niniejszej Decyzji było rezultatem wpływu na Prezesa UKE osób trzecich.

W ocenie Sądu nietrafny jest również zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 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 poprzez wydanie decyzji o dostępie bez wcześniejszej analizy rynku właściwego i ustalenia pozycji (...).

Po pierwsze, przepis art. 26 ustawy Prawo telekomunikacyjne który zdaniem skarżącego miałby być sprzeczny z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady nie stanowił podstawy wydania zaskarżonej Decyzji.

Po drugie, przeprowadzenie przeglądu rynku dotyczy obowiązków nałożonych przez organ regulacyjny innymi decyzjami regulacyjnymi i bezsprzecznie dotyczy on operatorów posiadających znaczącą pozycję na rynku po uprzednim jego przeglądzie. Nie dotyczy to zatem niniejszej decyzji jako wydanej na podstawie art. 28 ustawy Prawo telekomunikacyjne, gdyż przepis ten nie nakłada na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków regulacyjnych lecz określa zasady dostępu telekomunikacyjnego z uwzględnieniem wcześniej nałożonych obowiązków. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady nie wprowadza obowiązku dokonania uprzedniej analizy rynku właściwego, stanowiąc, że operatorzy publicznych sieci łączności mają prawo, a na wniosek innego uprawnionego przedsiębiorstwa obowiązek negocjowania wzajemnych połączeń celem świadczenia usług łączności elektronicznej publicznie dostępnych, w sposób zapewniający świadczenie tych usług oraz ich interoperacyjności w obrębie Wspólnoty. Operatorzy zapewnią dostęp i wzajemne połączenia innym przedsiębiorstwom na zasadach i warunkach zgodnych z wymogami nałożonymi przez krajowy organ regulacyjny zgodnie z art. 5, 6, 7 oraz 8, a więc nałożonymi przed datą zawarcia umowy o dostępie.

Z tych też względów należało uznać za bezzasadne zarzuty naruszenia art. 15, art.16, art. 18, art.19, art. 21 ust. 1, art.22 ust. 1, art.24 ust. 1-3, art.25 ust. 2 i 4, art.46 ust. 1, ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo Telekomunikacyjne oraz art. 6, art. 7 w zw. z art. 15 ust. 4, art.14 i 16 Dyrektywy Ramowej.

Za bezzasadny należało także uznać zarzut naruszenia art.28 ust. 1 pkt 4 i 5 lit b ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez uregulowanie wzajemnych praw i zobowiązań stron w sposób nieadekwatny do przyjętego modelu rozliczeń. Zarzut ten w istocie jest ogólnikowy i pozbawiony oparcia w dowodach. Należy mieć na względzie, że wydając decyzję w trybie art. 27 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne Prezes (...) obowiązany jest przy określaniu treści umowy uwzględniać w równym stopniu wszystkie przesłanki wskazane w art.28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne a nie wyłącznie pkt 4 i 5 lit b tego przepisu.

Sąd nie znajduje żadnych uzasadnionych przyczyn dla których możliwości połączenia na numer 080x nie miałyby być dostępne w ramach roamingu oraz użytkownikom (...) w ramach umowy (...). W słusznym interesie konsumentów jest możliwość korzystania usług telekomunikacyjnych w najszerszym z możliwych zakresie. Konieczność podjęcia działań w postaci konieczności zmian zawartych umów nie uzasadnia dyskryminowania części abonentów w dostępie do określonych połączeń.

Za absurdalne należy uznać wywody skarżącego o konieczności dokonania w Decyzji takich zmian, które pozwolą stronom uwzględnić we wzajemnych rozliczeniach rzeczywiste koszty. Podstawą rozliczenia usług świadczonych na podstawie decyzji zastępującej umowę są ceny (stawki) za poszczególne usługi a nie koszty ich świadczenia, które powinny być w niej bezpośrednio lub pośrednio określone np. przez przywołanie stawki (...). Ponieważ skarżący nie przywołuje żadnych konkretnych stawek w kontekście niepłatności świadczenia usługi brak podstaw do rozważań na temat kosztów.

W żaden sposób nie zostało wykazane, że zasadne byłoby przyjęcie pełnej odpowiedzialności za nadzorowanie wiadomości i informacji przez (...) a nie w granicach należytej staranności, tym bardziej, że skarżący nie przyjmuje na siebie takiej odpowiedzialności w odniesieniu do usług przez siebie przekazywanych.

Także w odniesieniu do pozostałych zastrzeżeń skarżący ogranicza się do kontestacji poszczególnych rozwiązań w odniesieniu do własnych wyobrażeń i oczekiwań co do treści decyzji zastępującej umowę, nie wykazując w jaki sposób przyjęte przez pozwanego rozwiązania naruszają art.28 ust. 1 pkt 4 i 5 lit b ustawy Prawo telekomunikacyjne.

W ocenie sądu powód (...) nie udowodnił, że rozstrzygnięcie niniejszej decyzji może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, co uzasadniałoby konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Klauzula wpływu na handel międzypaństwowy jest wprawdzie interpretowana w sposób bardzo szeroki, to jednak nie zwalnia to strony w wykazaniu w postępowaniu przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów możliwego wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Przesłanka powyższa nie może być jedynie domniemana w oparciu o twierdzenie, że „nie można wykluczyć”.

Za nieudowodniony należało uznać także zarzut naruszenia art.79 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 20 Dyrektywy o usłudze powszechnej poprzez nałożenie na (...) obowiązku zapewniania użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich możliwości zrealizowania połączeń do numeru niegeograficznego na terytorium RP na warunkach, które sprawiają, że jest to ekonomicznie niewykonalne. Kwestia ustalenia przez Prezesa (...) stawek (...) nie stanowią przedmiotu niniejszej sprawy, a brak warunków ekonomicznych nie został w żaden sposób wykazany. Uzasadnienie wysokości stawki (...) z dnia 30.04.2009 r. nie ma waloru dowodu z dokumentu, gdyż nie zawiera cech określonych w art. 245 k.p.c. Nadto wynika z tego, że powód w takie a nie inny sposób uzasadniał swoje stanowisko w innej sprawie.

Bezasadny jest również zarzut naruszenia art. 27 ust. 2, 3 i 4 oraz art. 28 ust. 1 pkt 1, 4 i 5 lit b w zw. z art. 31 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Z treści powołanych przepisów nie wynika obowiązek uwzględnienia woli zainteresowanych stron przy wydawaniu decyzji zastępującej umowę ani że jego rola jest ograniczona wyłącznie do rozstrzygnięcia kwestii spornych. Przeciwnie przepis art. 28 ust. 1 nakazuje prezesowi uwzględniać kryteria znacznie szersze od woli zainteresowanych stron. W szczególności Prezes (...) jest obowiązany uwzględniać przy wydawaniu decyzji zastępującej umowę m.in. interes publiczny i interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych. Charakter zaistniałych kwestii spornych oraz przesłanki art. 28 ust. 1 pkt 1, 4 i 5 lit b są równoprawne z pozostałymi.