

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSR (del.) Magdalena Kurc - Mazurkiewicz

Protokolant: Andrzej Tracz

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J.

o zmianę umowy

na skutek odwołania (...) spółki akcyjnej w W. od decyzji Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej z dnia 18 października 2011 r., nr (...)(...)

I. zmienia decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 18 października 2011 r., nr (...)(...) w sprawie zmiany Umowy o połączeniu sieci – zawartej w dniu 8 grudnia 1999 r. pomiędzy (...) S. A. w W. a Przedsiębiorstwem (...) sp. z o. o. w J., poprzez nadanie jej punktowi pierwszemu następującej treści:

„I. zmieniam postanowienia Umowy w następujący sposób:

Art. 7 Opłaty za ruch międzysieciowy do sieci T..

T. pobiera od (...) opłaty za usługę zakańczania połączeń w sieci T. w następującej wysokości:

- 1) od dnia 1 stycznia 2010 r. w wysokości 173% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), o której mowa w tabeli 12;
- 2) od dnia 1 lipca 2010 r. w wysokości 164% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), o której mowa w tabeli 12;
- 3) od dnia 1 stycznia 2011 r. w wysokości 155% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), o której mowa w tabeli 12;
- 4) od dnia 1 lipca 2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), o której mowa w tabeli 12;
- 5) od dnia 1 stycznia 2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), o której mowa w tabeli 12;

6) od dnia 1 lipca 2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), o której mowa w tabeli 12;

7) od dnia 1 stycznia 2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), o której mowa w tabeli 12;

8) od dnia 1 lipca 2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), o której mowa w tabeli 12;

9) od dnia 1 stycznia 2014 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym (...), o której mowa w tabeli 12.”

II. oddała odwołanie w pozostałym zakresie,

III. zasądza na rzecz (...) spółki akcyjnej w W. od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 460 (czterystu sześćdziesięciu) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 360 (trzystu sześćdziesięciu) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XVII AmT 18/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 października 2011 r. (numer (...) (...)) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej - po rozpatrzeniu wniosku (...) spółki akcyjnej w W. (dalej także (...) S.A.) o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci, zawartą w dniu 8 grudnia 1999 r. między (...) S.A. a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w J. (dalej także (...) sp. z o.o.), zmienioną decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 31 lipca 2009 r. - wydał następujące rozstrzygnięcie:

I. odmówił zmiany umowy w zakresie dochodzenia do symetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieci T., zgodnie z treścią wniosku i aneksu oraz w zakresie określenia modelu rozliczeń z tytułu świadczenia usługi zakończenia połączenia w sieci T. przewidującego trzy okresy taryfikacyjne;

II. ustalił, że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Podstawą prawną decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej był art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171 poz. 1800 ze zm.; dalej: p.t.). Ustalenie o natychmiastowej wykonalności decyzji oparto na art. 206 ust. 2 aa w związku z art. 206 ust. 2 p.t. (decyzja - k. 204-215 akt administracyjnych, odpis - k. 5-16 akt sądowych).

Pismem z dnia 2 listopada 2011 r. (...) spółka akcyjna w W. wniosła odwołanie od opisanej na wstępie decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Strona odwołująca się zaskarżyła tę decyzję w całości i zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 8 k.p.a., art. 11 k.p.a. i art. 107 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 p.t. poprzez wprowadzenie przedmiotową decyzją asymetrii stawek za zakończenie połączeń w sieci (...) w sposób niezgodny ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych oraz Zaleceniami Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych oraz poprzez niewyjaśnienie w treści uzasadnienia Decyzji podstaw i przesłanek wysokości faktycznie wprowadzonych stawek;

2) naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2 p.t. w związku z art. 36 p.t. i art. 42 ust. 1 oraz art. 43 ust. 6 p.t. przez nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych i rozstrzygnięcie w sposób niezgodny z treścią tych obowiązków;

3) naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 4 i 5 p.t. poprzez faktyczne nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji charakteru zaistniałych kwestii spornych dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego oraz przyjęcie przesłanki zapewnienia rodzaju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jako zasadniczej przesłanki asymetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieci T. w sytuacji, gdy zarówno z powołanego Stanowiska Prezesa UKE jak również zaleceń Komisji Europejskiej wynika, że wprowadzenie i utrzymywanie asymetrii przesłankom tym przeczy.

Podnosząc te zarzuty (...) S.A. wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji w punkcie I przez zmianę art. 7 umowy o połączeniu sieci z dnia 8 grudnia 1999 r., polegającą na nadaniu mu brzmienia wskazanego w jednej z dwóch alternatywnie wskazanych w petitum odwołania wersjach oraz o zasądzenie od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko strona skarżąca podniosła, że organ regulacyjny uchybił obowiązkowi dokładnego wyjaśnienia stanu sprawy i rozpatrzenia całości materiału dowodowego. W ocenie (...) zaskarżona decyzja jest niezgodna ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonach stacjonarnych (Stanowisko (...)). Skarżąca zwróciła uwagę, że w stanowisku tym przewidziano stopniową redukcję asymetrii stawek za połączenia zakańczane w sieciach operatorów alternatywnych, z zakładanym dojściem do poziomu symetrii z dniem 1 stycznia 2014 r. Skutkiem dokonanej zaskarżoną decyzją odmowy zmiany umowy, zgodnie z którą cały ruch zakańczany w sieci T. będzie wyceniany według najwyższej stawki T1, będzie natomiast trwała asymetria stawek w wysokości 44%. Skarżąca podkreśliła też, że zaskarżona decyzja pozostaje w sprzeczności z Zaleceniem Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 r. (2009/396/WE) w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych, w którym dopuszcza się asymetrię cen za zakańczanie połączeń wyjątkowo i to w sieciach ruchomych, a nie stacjonarnych. Strona odwołująca się podniosła, że zalecenie to stanowi nie tylko pogląd prawny na wykładnię art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE, ale powinny być jak najszerzej odzwierciedlone we krajowej polityce regulacyjnej (odwołanie - k. 17-23 akt sądowych).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o jego oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz od skarżącej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko organ regulacyjny na wstępie wskazał, że w jego ocenie w postępowaniu przed Sądem Okręgowym - Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nieskuteczne są zarzuty naruszenia przepisów procedury administracyjnej. Powołując się na poglądy orzecznictwa organ podkreślił, że postępowanie przed tym Sądem ma charakter merytoryczny. Oznacza to, że Sąd nie tylko kontroluje prawidłowość zaskarżonej decyzji, ale przede wszystkim rozpoznaje sprawę na nowo, uwzględniając materiał zebrany w postępowaniu administracyjnym i sądowym. Odnosząc się do istoty zarzutów odwołania Prezes UKE stwierdził, że jego zdaniem zaskarżona decyzja zawiera wszystkie elementy wymagane przez art. 107 k.p.a., a zarzuty dotyczące naruszenia zasad postępowania administracyjnego są chybione. Odnosząc się do argumentu, że zaskarżona decyzja jest sprzeczna z wcześniejszym stanowiskiem Prezesa UKE zwrócił uwagę, iż wprowadzenie trzech okresów regulacyjnych wynika z obowiązującej (...) S.A. oferty ramowej (...), która nie obowiązuje operatora alternatywnego. Organ zwrócił uwagę, że w wydanych w ostatnim czasie decyzjach wprowadzony został asymetryczny model rozliczeń, w którym stawki (...) ustalane są na podstawie jednego okresu taryfikacyjnego, w którym generowana jest największa liczba połączeń, to jest okresu O1. Organ regulacyjny podkreślił, że (...) S.A. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym zdecydowanie dominującym na rynku telefonii stacjonarnej. Prezes UKE wyjaśnił także, że wprowadzona decyzją z 31 lipca 2009 r. asymetria stawek (...) ma na celu przyczynić się do zapewnienia konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego. Odpowiadając na zarzut sprzeczności zaskarżonej decyzji z zaleceniami Komisji Europejskiej organ stwierdził, że w jego ocenie przytoczone wyżej zalecenie KE nie zawiera bezwzględnego zakazu stosowania asymetrycznych stawek (...) w rozliczeniach między operatorami telefonii stacjonarnej. Ponadto Prezes UKE zauważył, że zalecenia Komisji Europejskiej nie mają charakteru prawnie wiążącego, a zatem nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 p.t. w związku z art. 36 p.t. i art. 42 ust. 1 oraz art. 43 ust. 6 p.t. organ zaznaczył, że decyzja odmawiająca zmiany umowy nie może implementować postanowień oferty ramowej, a zatem zarzut wadliwej jej implementacji powinien być podniesiony w odwołaniu od decyzji z 31 lipca 2009 r. Prezes UKE podkreślił też, że

oferta (...) określa stawki zakańczania połączeń tylko w sieci (...) S.A., natomiast nie dotyczy pozwanego. Tym samym organ nie podzielił zarzutu, jakoby skarżąca była zobowiązana do wpłacania na rzecz T. asymetrycznej stawki (...). Odpowiadając na ostatni zarzut odwołania organ podkreślił, że przy wydawaniu decyzji poważne znaczenie miała konieczność zapewnienia konkurencyjnych i niedyskryminujących warunków współpracy między (...) SA a operatorami alternatywnymi (odpowiedź na odwołanie - k. 55-77 akt sądowych).

W dalszych pismach procesowych i na rozprawie strony podtrzymały dotychczasowe stanowisko, przy czym w załączniku do protokołu rozprawy skarżąca nieznacznie zmodyfikowała alternatywny wniosek odwołania.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w J. nie zajął stanowiska w sprawie, a w jego imieniu nikt nie stawił się na rozprawę.

Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 8 grudnia 1999 r. (...) spółka akcyjna w W. zawarła z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością umowę o współpracy nr(...), która określała zasady połączeniu sieci i wzajemnych rozliczeń operatorów. Zasady rozliczeń między (...) S.A. a (...) sp. z o.o. zostały dokładnie określone w Załączniku nr 2 do tej umowy (kopia umowy o współpracy z załącznikiem - k. 82-84, 85-86 akt administracyjnych).

(...) sp. z o.o. jest operatorem, który od 1999 roku świadczy usługi telekomunikacyjne na terenie województwa (...).

Decyzją z dnia 26 kwietnia 2007 r. (numer (...) (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wyznaczył Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w J. jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. , zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia (punkt II decyzji) i nałożył na (...) sp. z o.o. obowiązki regulacyjne obowiązki regulacyjne szczegółowo sprecyzowane w punkcie III decyzji (kopia decyzji - k. 192-197 akt administracyjnych).

W dniu 16 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej opublikował stanowisko w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych. W stanowisku tym, które zostało poprzedzone konsultacjami z operatorami telekomunikacyjnymi, Prezes UKE zaproponował harmonogram dochodzenia do stawek symetrycznych. Zgodnie ze stanowiskiem maksymalny poziom asymetrii stawek odnoszących się do usługi zakańczania połączenia strefowego w sieci (...) nie powinien przekraczać następujących wartości: w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 1 lipca 2009 r. - 92%, od 1 lipca 2009 r. do 1 stycznia 2010 r. - 82 %, od 1 stycznia 2010 r. do 1 lipca 2010 r. - 73 %, od 1 lipca 2010 r. do 1 stycznia 2011 r. - 64 %, od 1 stycznia 2011 r. do 1 lipca 2011 r. - 55%, od 1 lipca 2011 r. do 1 stycznia 2012 r. - 46%, od 1 stycznia 2012 r. do 1 lipca 2012 r. - 37%, od 1 lipca 2012 r. do 1 stycznia 2013 r. - 27%, od 1 stycznia 2013 r. do 1 lipca 2013 r. - 18%, od 1 lipca 2013 r. do 1 stycznia 2014 r. - 9%, a po 1 stycznia 2014 r. - 0% (stanowisko Prezesa UKE - k. 182-191 akt administracyjnych).

W dniu 7 maja 2009 r. Komisja Europejska wydała Zalecenie w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (nr 2009/396/WE), w których dokonała interpretacji 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. W punkcie 1 Zalecenia Komisja sugeruje, aby krajowe organy regulacyjne ustanowiły stawki połączeń "w oparciu o koszty poniesione przez efektywnego operatora. Oznacza to, że stawki te będą również symetryczne". Jednocześnie w punkcie 10 Zalecenia stwierdzono, że w przypadku, gdy można udowodnić, iż nowy podmiot na rynku połączeń ruchomych ponosi wyższe koszty, krajowy organ regulacyjny może w okresie przejściowym - nie przekraczającym 4 lat od daty wejścia nowego operatora na rynek - zezwolić na odzyskanie tych kosztów poprzez stosowanie stawek regulowanych (zalecenie Komisji Europejskiej - k. 157-158).

Decyzją z 31 lipca 2009 r. (nr (...) (...) Prezes UKE zmienił postanowienia umowy o współpracy nr (...), zawartej między (...) S.A. a (...) sp. z o.o., wprowadzając asymetryczny model rozliczeń, w którym stawki są rozliczane wyłącznie w oparciu o jeden okres taryfikacyjny. W art. 7 ust. 1 części IV decyzji ("opłaty za ruch międzysieciowy")

postanowiono, że T. pobiera od (...) S.A. opłaty za usługę zakańczania połączeń w sieci T. w wysokości określonej zgodnie z harmonogramem (od 182 % opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w okresie taryfikacyjnym w sieci (...) O1 do 31 grudnia 2009 r. do 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1) (decyzja Prezesa (...) k. 162-176 akt administracyjnych).

W dniu 8 lutego 2010 r. (...) S.A. wystąpiła do (...) sp. z o.o. z prośbą o rozpoczęcie negocjacji w sprawie zmiany umowy o współpracy, przedkładając propozycję podpisania aneksu, który określałby trzy okresy taryfikacyjne jako podstawę rozliczenia za zakańczanie połączeń w sieci T.. Operator ten nie wyraził jednak zgody na podpisanie aneksu proponowanego przez (...) S.A. (wydruk wiadomości e-mail - k. 11-12v akt administracyjnych, projekt aneksu - k. 14-15 tych akt).

Decyzją z dnia 5 kwietnia 2011 r. Prezes UKE zmienił Ofertę ramową określając ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci (...), dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy telekomunikacyjnych poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych, zatwierdzoną decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r. (tzw. "oferta ramowa (...)") (oferta ramowa (...) k. 124-156 akt administracyjnych).

Oferta ta przewiduje naliczanie opłat międzysieciowych według trzech okresów taryfikacyjnych: O1 - w dni robocze od 8:00 do 18:00, O2 - w soboty, niedziele i święta od 8:00 do 18:00 i O3 - od 18:00 do 8:00 we wszystkie dni tygodnia (rozdział 9.4.3. oferty (...) (str. 118) - k. 138 v akt administracyjnych).

W związku z niezawarciem porozumienia (...) S.A., pismem z dnia 26 maja 2011 r., złożyła do Prezesa UKE wnioski o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy o połączeniu sieci, zmienionej przytoczoną decyzją Prezesa UKE z 31 lipca 2009 r. W uzasadnieniu tego wniosku (...) S.A. zaproponowała symetryczny model rozliczeń z podziałem na trzy okresy taryfikacyjne: (...). Na wypadek nieuwzględnienia tego żądania (...) S.A. wniosła o określenie w decyzji modelu dojścia do stawek symetrycznych zgodnie z projektem aneksu (wniosek - k. 1-2 akt administracyjnych).

Pismem z dnia 31 maja 2011 r. Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu postępowania administracyjnego i zobowiązał (...) sp. z o.o. do zajęcia stanowiska w sprawie (zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego - k. 81 akt administracyjnych).

Pismem z dnia 16 czerwca 2011 r. (...) sp. z o.o., skierowanym do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, wniósł o zachowanie wysokości opłat za połączenia międzysieciowe zgodnie z decyzją z dnia 31 lipca 2009 r. Uzasadniając swoje stanowisko operator wskazał, że od początku jego działalności istniała dysproporcja w opłatach za zakańczanie połączeń miejscowych i strefowych na korzyść (...) S.A., co wynikało ze znacznej przewagi (...) SA na rynku. Dodatkowo T. zwrócił uwagę, że (...) S.A. nie wywiązała się z poczynionych w umowie o współpracy z 1999 r. uzgodnień dotyczących punktu styku sieci obu operatorów i nie zgodziła się na odstąpienie od pobierania opłat w związku z przeniesieniem i utrzymaniem nowego punktu styku sieci. Ponadto, zdaniem (...) sp. z o.o., (...) S.A. nadal korzysta bez jego zgody z infrastruktury tego operatora. Konkludując autor stanowiska podkreślił, że zmiana sposobu rozliczania zakańczania połączeń w sieci T. odbije się niekorzystnie na sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, która ulegał znacznemu pogorszeniu ze względu na zmniejszenie się liczby abonentów (stanowisko (...) sp. z o.o. - k. 82 akt administracyjnych).

Obwieszczeniem z dnia 12 sierpnia 2011 r. Prezes Urzędu (...) Elektronicznej ogłosił rozpoczęcie postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji odmawiającej zmiany umowy o połączeniu sieci , zawartej w dniu 8 grudnia 1999 r. między (...) S.A. a (...) sp. z o.o. (obwieszczenie - k. 101 akt administracyjnych, projekt decyzji - k. 101-112 tych akt).

W odpowiedzi na to obwieszczenie (...) SA przedstawiła swoje stanowisko wobec projektu decyzji, w którym podtrzymała argumenty przemawiające za przyjęciem symetrycznego modelu rozliczeń (stanowisko - k. 114-115 akt administracyjnych).

Pismem z dnia 27 września 2001 r. Prezes UKE zawiadomił strony o zaliczeniu do materiału dowodowego wskazanych w tym piśmie dokumentów i pouczył strony o przysługującym im na podstawie art. 10 k.p.a. prawie do zapoznania się z materiałem dowodowym i wypowiedzenia się w sprawie zebranych dowodów i zgłoszonych żądań. Żadna ze stron postępowania administracyjnego nie skorzystała z tego prawa (zawiadomienie - k. 202 akt administracyjnych).

(...) spółka akcyjna w W. połączyła się w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. z (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. z dniem 31 grudnia 2013 r., poprzez przejęcie tych spółek. Obecnie strona odwołująca się działa pod firmą (...) spółka akcyjna w W. (odpis pełny z KRS - k. 207-214 akt sądowych).

Powyższy stan faktyczny, który był w całości bezsporny między stronami, Sąd ustalił na podstawie dokumentów i niekwestionowanych kopii dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych oraz złożonych do akt sądowych.

Sąd uznał za nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy znajdujące się w aktach administracyjnych kopie decyzji Prezesa UKE, dotyczące operatorów telekomunikacyjnych, niebędących stronami tej sprawy: (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w (...) S.A. w W.. Chociaż decyzje te rzeczywiście mogą potwierdzać politykę regulacyjną Prezesa UKE, to jednak rozstrzygnięcie niniejszej sprawy musi być uzależnione od analizy relacji rynkowej i wzajemnych rozliczeń między (...) S.A. a T., które - z oczywistych względów - mogą różnić się od warunków rozliczeń między (...) S.A. a innymi operatorami.

Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie jest w znacznej części uzasadnione, a zawarty w nim wniosek alternatywny o zmianę zaskarżonej decyzji zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy jednak zaznaczyć, że nie są trafne podniesione przez stronę odwołującą się zarzuty naruszenia procedury administracyjnej.

Przede wszystkim trzeba zgodzić się z wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie stanowiskiem Prezesa UKE, że postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ogranicza się - w przeciwieństwie do kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne - do zbadania legalności zaskarżonej decyzji, ale przede wszystkim ma charakter merytoryczny. W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że jest to postępowanie rozpoznawcze i jednocześnie pierwszoinstancyjne, a zatem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od początku i rozstrzyga merytorycznie o żądaniach stron (zob. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., III SZP 2/05, OSNP 2006 nr 19-20 poz. 312 i powołane w jego uzasadnieniu liczne wcześniejsze orzeczenia). Konsekwencją tego stanowiska jest stwierdzenie, że ewentualne naruszenia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej może być skutecznie podnoszone w sądowym postępowaniu odwoławczym tylko wtedy, gdy organ regulacyjny dopuścił się uchybień, których skutków nie można konwalidować w postępowaniu sądowym (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lutego 2012 r., VI ACa 917/11, Lex nr 1163387). W realiach sprawy taka sytuacja nie ma miejsca, o czym przekonuje już przedstawione przez skarżącą uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 8, 11 i 107 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 2 p.t. Strona odwołująca się twierdzi bowiem, że "naruszenie podstawowych zasad procedury administracyjnej polegało na faktycznym nieuwzględnieniu przy wydawaniu decyzji własnych stanowisk Organu" (k. 178 verte) oraz niedostateczne wyjaśnienie przesłanek faktycznych i prawnych zaskarżonej decyzji. Odnosząc się do tak postawionego zarzutu można więc poprzestać na stwierdzeniu, że zarzut naruszenia przez Prezesa UKE zasady prowadzenia postępowania administracyjnego w sposób budzący zaufanie do organów administracji publicznej (art. 8 k.p.a.) jest w istocie równoznaczny z kwestionowaniem trafności merytorycznego rozstrzygnięcia organu. Argumenty

podniesione na poparcie tego zarzutu zostaną więc rozważone przez Sąd przy ocenie zgodności zaskarżonej decyzji z prawem materialnym. Odnośnie do zarzutów art. 11 i 107 k.p.a., które sprowadzają się do wskazania na niedostateczne wyjaśnienie przez organ regulacyjny przesłanek zaskarżonej decyzji, trzeba stwierdzić, że nie mogą one mieć znaczenia dla wyniku sprawy ze względu na merytoryczny i rozpoznawczy charakter postępowania przed tutejszym Sądem. Jak bowiem trafnie wywiódł SOKiK w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 czerwca 2008 r. (XVII AmA 135/07, Dz. Urz. UOKiK 2008/4/38 oraz Lex nr 504045), "nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym". Podzielając to stanowisko i uznając je za w pełni adekwatne do realiów tej sprawy - można tylko na marginesie stwierdzić, że Sąd nie dostrzegł, aby zaskarżona decyzja była dotknięta zarzucanymi w odwołaniu uchybieniami formalnymi. Przeciwnie, spełnia ona wymogi formalne określone w art. 107 k.p.a. i została obszernie oraz starannie umotywowana. Inną kwestią jest oczywiście trafność rozstrzygnięcia Prezesa UKE, ale do niej Sąd odniesie się w dalszej części uzasadnienia.

Zasadne są natomiast podniesione w odwołaniu zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Przystępując do oceny prawnej sprawy należy na wstępie przypomnieć, że przedmiotem niniejszego postępowania jest żądanie zmiany umowy o współpracy między (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) a operatorem alternatywnym w brzmieniu ustalonym decyzją z dnia 31 lipca 2009 r. Istota sporu sprowadza się do oceny, czy nadal istnieją podstawy do stosowania asymetrycznych stawek połączeń zakańczanych (...) w sieci T. i rozliczania ich wyłącznie przy użyciu najwyższej stawki, właściwej dla okresu taryfikacyjnego O1, czy też celowe jest oparcie rozliczeń między operatorami na symetrycznych stawkach z uwzględnieniem trzech okresów taryfikacyjnych.

Zgodnie z art. 27 ust. 2 p.t. w przypadku niepodjęcia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, odmowy połączenia sieci telekomunikacyjnych przez podmiot do tego obowiązany lub niezawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci w terminie, o którym mowa w ust. 1, lub niezawarcia umowy w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Niewątpliwie określony w tym przepisie warunek został spełniony, o czym świadczą omówione już wyżej dokumenty znajdujące się na k. 11-15 akt administracyjnych.

Podstawą prawną ingerencji organu regulacyjnego w treść umowy między operatorami - na żądanie jednego z nich - jest art. 30 ust. 1 i 2 p.t. w związku z art. 28 p.t. Nie ma natomiast w tym przypadku zastosowania art. 29 p.t., który jest podstawą ingerencji Prezesa UKE w treść umowy z urzędu, wyłącznie w interesie publicznym (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2013, s. 257). Zgodnie z art. 30 ust. 1 p.t. do decyzji w sprawie zmiany umowy stosuje się odpowiednio art. 28 tej ustawy, co oznacza obowiązek wzięcia przez Prezesa UKE pod rozważenie kryteriów określonych w art. 28 ust. 1 p.t.

Odnosząc się wprost do drugiego spośród podniesionych w odwołaniu zarzutów, to jest nieuwzględnienia przez Prezesa UKE obowiązków regulacyjnych nałożonych już na operatorów, trzeba zgodzić się ze stanowiskiem tego organu, że decyzja z dnia 5 kwietnia 2011 r. zawierająca ofertę ramową była bezpośrednio adresowana do (...) SA. Istotnie, to na tym operatorze ciążył obowiązek przedstawienia, a następnie uzyskania zatwierdzenia przez Prezesa UKE oferty ramowej (art. 42 i 43 p.t.). Oferta ramowa niewątpliwie nie dotyczy więc bezpośrednio stawek połączeń zakańczanych w sieci zainteresowanego. Rozstrzygając o zasadności zmiany umowy zgodnie z żądaniem strony odwołującej się Sąd nie mógł jednak pominąć tego, że uzasadnieniem wprowadzenia w ofercie ramowej (...) SA trzech okresów taryfikacyjnych było zróżnicowanie liczby połączeń w tych okresach, co uzasadniało także odpowiednie zróżnicowanie stawek. Co więcej, podział na trzy okresy taryfikacyjne jest powszechnie przyjmowany w umowach zawieranych przez (...) S.A. (poprzednio (...) S.A.) z innymi operatorami i leży również w interesie użytkowników końcowych, czemu Prezes UKE dał wyraz zatwierdzając ofertę ramową (...) S.A. Jednocześnie w uzasadnieniu

zaskarżonej decyzji, ani w toku postępowania przed Sądem nie przedstawiono przekonujących argumentów, które przemawiałyby za odejściem od takiego modelu rozliczeń na rzecz stosowania jednej, najkorzystniejszej dla zainteresowanego, stawki. Takim argumentem nie jest, oczywiście skądinąd stwierdzenie, że "oferta (...) nie będzie miała zastosowania do T. i tym samym T. nie jest obowiązana do wprowadzenia trzech okresów taryfikacyjnych" (k. 13 a.s.). Problem w sprawie nie dotyczy bowiem obowiązku stosowania przez T. okresów taryfikacyjnych, a jedynie rozliczeń między operatorami za połączenia inicjowane w sieci strony skarżącej. Skoro w przypadku połączeń wychodzących z sieci T. i zakańczanych w sieci O. rozróżnia się trzy okresy taryfikacyjne, oparte na obiektywnym kryterium liczby połączeń w tych okresach, to brak jest podstaw, aby w przypadku połączeń w odwrotnym kierunku stosować tylko jedną stawkę. Różnica potencjałów ekonomicznych i udziału w rynku obu operatorów nie może być wystarczającym argumentem. Z tych przyczyn Sąd podzielił zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 p.t. w związku z art. 36 p.t. i art. 42 ust. 1 oraz art. 43 ust. 6 p.t.

Zasadny okazał się również trzeci zarzut odwołania, naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4 i 5c p.t. Przepisy te stanowią (przy uwzględnieniu art. 30 ust. 1 p.t.), że przy rozstrzygnięciu o zmianie umowy Prezes UKE bierze pod uwagę "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" oraz "rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego". W ocenie Sądu ustalona zaskarżoną decyzją asymetria stawek (...) nie uwzględnia w należyтым stopniu ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego i nie służy też rozwojowi konkurencyjności na tym rynku. Należy podkreślić, że cytowane wyżej zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 r. zdecydowanie sugeruje państwom członkowskim UE stosowanie symetrycznych stawek w rozliczeniach między operatorami, a stawki asymetryczne akceptuje tylko w wyjątkowych okolicznościach. Oczywiście, zalecenie to zgodnie z art. 288 ust. 4 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie ma prawnie wiążącego charakteru, ale nie może pozostać bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Już w wyroku w sprawie S. G. v. F. des maladies professionnelles (C - 322/88, (...), Lex nr 127741) Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że niemające mocy wiążącej zalecenia Komisji Europejskiej - powinny być jednak wzięte pod uwagę przez sądy krajowe rozstrzygające spory, które dotyczą kwestii w nich uregulowanych. Wpływ zaleceń na orzeczenia sądów krajowych winien polegać przede wszystkim na tym, że stanowią one pomocny instrument przy wykładni zarówno przepisów prawa krajowego jak i unijnego. Pogląd ten został podtrzymany także w późniejszym orzecznictwie ETS (obecnie TS UE), w tym w przytoczonych przez skarżącą orzeczeniach w połączonych sprawach C 317/08 A. przeciwko (...) Italia. Odnosząc te uwagi do okoliczności sprawy należy więc przyjąć, że określoną w art. 28 ust. 1 pkt 5c przesłankę konkurencyjności rynku należy interpretować zgodnie z powołanym zaleceniem Komisji Europejskiej. Prowadzi to do wniosku, że jednym z atrybutów konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego powinna być właśnie symetria stawek (...), a odstępstwa od niej muszą być uzasadnione szczególnie ważnymi racjami. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że Komisja Europejska akceptuje stawki asymetryczne tylko w odniesieniu do operatorów zaczynających działalność na rynku i to w zakresie telefonii komórkowej.

Sąd nie dostrzegł dostatecznie istotnych argumentów, które uzasadniałyby utrzymanie asymetrii między stawkami za połączenia zakańczane w sieci strony skarżącej a stawkami za połączenia kończące się w sieci zainteresowanego. Nie uzasadnia tego sam znaczny udział (...) SA w rynku telefonii stacjonarnej. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że także zainteresowany jest operatorem o ugruntowanej pozycji na rynku. Co prawda jego działalność jest ograniczona tylko do części województwa (...), ale świadczy on usługi telekomunikacyjne od niemal 15 lat. O ile w początkowym okresie działalności operatora alternatywnego można było uzasadnić stosowanie na jego korzyść stawek asymetrycznych, które miały poprawić jego konkurencyjność na rynku, o tyle w przypadku operatora z tak dużym doświadczeniem w świadczeniu usług telekomunikacyjnych byłoby to tylko niczym nieuzasadnionym jego uprzywilejowaniem. Sąd w pełni podziela w tym zakresie pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 maja 2012 r. (VI ACa 1471/11, Lex nr 1238358).

Nie można było też pominąć tego, że zainteresowany nie zajął merytorycznego stanowiska w postępowaniu przed Sądem. Tym samym nie podjął nawet próby przedstawienia argumentów, które mogłyby przemawiać za

dalszym stosowaniem asymetrii stawek (...) na jego korzyść. Taka postawa (...) sp. z o.o., podmiotu najbardziej zainteresowanego utrzymaniem w obrocie prawnym decyzji zmieniającej umowę o współpracy na jego korzyść, jest silnym argumentem za uwzględnieniem odwołania. Fakty, podniesione przez zainteresowanego w postępowaniu administracyjnym, pozostają zaś bez związku z przedmiotem niniejszej sprawy. Rzeczą organu regulacyjnego w tym postępowaniu, ani Sądu rozpoznającego odwołanie nie było bowiem badanie zasłójności dotyczących rozliczeń między operatorami z powodu połączenia sieci i nienależytego wykonania zobowiązań przez jedną ze stron. Podnoszone przez zainteresowanego zarzuty dotyczące bezumownego korzystania z jego infrastruktury stanowią typowy spór cywilnoprawny, który może być rozstrzygnięty w postępowaniu sądowym na ogólnych zasadach.

Kończąc ocenę prawną należy jeszcze wskazać na stanowisko Prezesa UKE z dnia 16 grudnia 2008 r., w którym wskazano na wagę symetrii stawek (...) dla rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego i - co istotne - zaproponowano dokładny harmonogram dojścia do stawek symetrycznych. Co prawda zarzuty naruszenia art. 8 i 11 k.p.a., uzasadnione sprzecznością zaskarżonej decyzji z tym stanowiskiem, nie zostały uwzględnione z przyczyn formalnych, to jednak nie można odmówić słuszności zarzutowi, że wydając zaskarżoną decyzję Prezes UKE nie uwzględnił w należytych stopniu kryteriów, które sam rekomendował.

Z tych względów Sąd doszedł do przekonania, że żądanie zmiany umowy o współpracy przez ustalenie symetrycznych stawek (...) miało uzasadnione podstawy, a zaskarżona decyzja wymagała korekty.

Uwzględniając znaczną dysproporcję potencjału ekonomicznego stron i ich udziału w rynku Sąd uznał, że konieczne jest zachowanie okresu przejściowego. Okres ten został wyznaczony zgodnie z przytaczanym stanowiskiem Prezesa UKE i wnioskiem strony odwołującej się, który został sprecyzowany w załączniku do protokołu rozprawy. Orzekając zgodnie z wnioskiem alternatywnym Sąd podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w analogicznej sytuacji stwierdził, że: "nie sposób abstrahować tu od specyfiki krajowego rynku telekomunikacyjnego, gdzie powodowe przedsiębiorstwo przez kilkadziesiąt lat występowało w roli absolutnego monopolisty w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci stacjonarnej a obecnie zachowuje w tej dziedzinie zdecydowaną przewagę nad swoimi konkurentami. Słusznie pozwany podkreślił w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, że dzięki posiadaniu rozwiniętej sieci telekomunikacyjnej, dysponuje na krajowym rynku nieporównywalnie bogatszą ofertą usług dla różnych kategorii klientów niż jej konkurenci, co nie pozostaje też bez wpływu na strukturę ponoszonych przez nią kosztów" (cytowany wyrok SA w Warszawie w sprawie VI ACa 1471/11).

Biorąc powyższe argumenty pod rozwagę Sąd - na podstawie art. 479[64] § 2 k.p.c. w związku z art. 27 ust. 1, art. 28 ust. 1 przy zastosowaniu art. 30 ust. 1 i 2 p.t. - orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości przegrywającego spór - Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Na koszty te składały się: opłata od odwołania w wysokości 100 złotych i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 360 złotych, których wysokość ustalono zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163 poz. 1348).

SSR (del.) Magdalena Kurc-Mazurkiewicz