

## UZASADNIENIE

W dniu 21 stycznia 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej po rozpatrzeniu wniosku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.(zwaną dalej „(...)”) z dnia 16 grudnia 2008 r., o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci, zawartej w dniu 21 stycznia 2003 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.(zwaną dalej (...)) a (...)w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych za zakańczanie połączeń w ruchomej sieci telefonicznej (...) (zwaną dalej „stawką (...)”) do poziomu określonego w decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji, wydał decyzję Nr (...)w której zmienił postanowienia powyższej umowy w ten sposób, że Złącznikowi Finansowemu do umowy, w rozdziale (...)w §2 ust. (...) Tabela nr (...), „Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w Sieci Mobilnej (...) (zł/min)” nadał następujące brzmienie

LP	Okresy taryfikacyjne	Wysokość stawki rozliczeniowej
1	Zakończenie w okresie (...), (...), (...) *	(...)
2	Zakończenie w okresie (...), (...)(...)**	(...)

\*obowiązuje do dnia 30 czerwca 2009 r.

\*\* obowiązuje od dnia 1 lipca 2009 r.

Pozostałe postanowienia umowy Prezes pozostawił bez mian, jednocześnie w pkt III sentencji określając okres obowiązywania decyzji do dnia 13 lipca 2009 r.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wziął pod uwagę przede wszystkim obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami postępowania administracyjnego. W dniu 17 lipca 2006 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) (tzw. „Decyzja (...)”), w której uznał (...) za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na wyżej wymienionym rynku właściwymi i nałożył na spółkę m.in. obowiązek wynikający z art. 40 ustawy Pł, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone przez (...) koszty.

Prezes UKE oceniając wykonanie przez (...) powyższego obowiązku dokonał zgodnie z art. 40 ust. 3 Pł oceny prawidłowości wysokości opłat za zakańczanie połączeń w publicznej ruchomej sieci (...), która wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez operatora.

W związku z faktem, że ocena prawidłowości wysokości opłat wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez (...), w dniu 22 października 2008 r. Prezes UKE wydał, na podstawie art. 40 ust. 4 w związku z art. 40 ust. 3 oraz art. 40 ust. 2 Pł, Decyzję (...), mocą której nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu (...), zgodnie z poniższym harmonogramem:

Okres obowiązywania	Od 01/01/2009 do 30/06/2009	Od 01/07/2009
---------------------	-----------------------------	---------------

Wysokość stawki (...) [zł/min]	(...)	(...)
--------------------------------	-------	-------

Na podstawie art. 108 kpa decyzji (...) został nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

Z powyższego wynika, że na (...) od dnia 1 stycznia 2009 r. ciążył obowiązek stosowania stawki (...) zgodnie z powyższym harmonogramem. Jednakże z uwagi na fakt, że (...) nie doszła do porozumienia z (...) co do wysokości stawki (...), Prezes UKE zmienił łączącą strony umowę w zakresie stawki (...) w oparciu o decyzję, którą (...) miało obowiązek stosować.

Prezes wskazał, że rozstrzygając spór w szczególności wziął pod uwagę interes użytkowników sieci telekomunikacyjnej, którym sprzyja rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego, a decyzja – ze względu na swoje rozstrzygnięcie – stwarza warunki także innym niż (...) przedsiębiorstwom telekomunikacyjnym do równoprawnej i skutecznej konkurencji oraz sprzyja rozwojowi konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.

Jednocześnie Prezes UKE wyjaśnił, że wydając decyzję skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 17 Pt i wydał przedmiotową decyzję z pominięciem postępowania konsultacyjnego. Prezes UKE uznał, iż przedłużanie się negocjacji i brak zawartego aneksu do umowy wprowadzającego stawki (...) zgodne z Decyzją (...), a co się z tym wiąże niewykonywanie przez (...) nałożonego na nią, mocą Decyzji (...), obowiązku regulacyjnego, stanowi przypadek wyjątkowy i powoduje bezpośrednie i poważne zagrożenie zarówno dla konkurencyjności jak i dla interesów użytkowników. Stosowanie przez (...) w stosunkach z (...) stawki (...) niezgodnej z nałożonymi na (...) obowiązkami powoduje poważne zaburzenia w konkurencyjności na całym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Prezes UKE wyznaczył okres obowiązywania decyzji na czas do dnia 13 lipca 2009 r. i w jego ocenie wyznaczenie takiego okresu umożliwi stronom postępowania osiągnięcie porozumienia – a w przypadku jego braku, umożliwi Prezesowi bezterminowe uregulowanie kwestii objętych decyzją po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w trybie normalnym, obejmującym również proces poddania projektu decyzji postępowaniu konsultacyjnemu.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła (...) Sp. z o.o. w W..

Decyzję Prezesa UKE powód zaskarżył w całości i zarzucił jej naruszenie:

1. art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej ("Dyrektywa Ramowa") 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 Pt, poprzez przyjęcie, iż Prezes UKE spełniał kryteria niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu ww. przepisów,
2. art. 28 ust. 1 pkt. 3, pkt. 4, pkt. 5 lit. a) i lit. c), pkt. 6-8 Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez uwzględnienia wszystkich kryteriów, których analiza musi poprzedzać wydanie przez Prezesa UKE decyzji o dostępie telekomunikacyjnym
3. art. 28 ust. 1 pkt. 1 Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez przyjęcie, iż obniżenie stawek (...) jest uzasadnione interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, podczas gdy w rzeczywistości obniżenie stawek (...) w zaskarżonej decyzji uwzględnia wyłącznie interes (...) Sp. z o.o.;
4. art. 17 Pt i art. 15 pkt. 3 Pt poprzez wydanie decyzji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, pomimo iż nie zachodzą przesłanki do wydania decyzji w takim trybie, albowiem nie istnieje przypadek wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników;
5. art. 62 kpa, względnie art. 104 § 1 i 2 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt poprzez niepołączenie do wspólnego rozpoznania sprawy wszczętej z wniosku (...) z dnia 16 grudnia 2008 r. o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy zawartej

pomiędzy (...)a (...)w dniu 21 stycznia 2003 r. z późniejszymi zmianami i sprawy wszczętej z wniosku (...)z dnia 23 grudnia 2008 r. o wydanie decyzji w sprawie określenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie usługi dostępu do sieci ruchomej (...), prowadzenie dwóch postępowań w miejsce jednego, a w efekcie rozstrzygnięcie wniosku (...) bez rozpoznania wniosku (...).

W związku z powyższym powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, a ewentualnie o zmianę jej w pkt I poprzez nadanie mu wskazanego przez powoda w odwołaniu brzmienia. Ponadto powód wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji.

W piśmie z dnia 24 listopada 2010 r. (k. 918-919) powód wskazał, że wyrokiem z dnia 10 listopada 2010 r. (sygn. akt VI ACa 899/10) Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa UKE od wyroku Sądu OKiK z dnia 10 maja 2010 r. (sygn. akt XVII AmT 40/09), uchylającego Decyzję (...) 2008. Wobec powyższego, skoro zaskarżona w niniejszym postępowaniu decyzja została wydana w oparciu o Decyzję (...) 2008, to uchylenie tej decyzji musi skutkować uchyleniem także decyzji, której dotyczy niniejsze postępowanie.

W dniu 7 lipca 2010 r. odpowiedź na powyższe odwołanie wniósł pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W odpowiedzi Prezes wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji z dnia 21 stycznia 2009 r. znak: (...)oraz przeprowadzenie szeregu dowodów.

Zainteresowany (...)Sp. z o.o. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Strony podtrzymały swoje stanowiska do końca procesu.

### **Sąd ustalił co następuje:**

W dniu 21 stycznia 2003 r. (...)Sp. z o.o. w W.zawarła z (...) Sp. z o.o.z siedzibą w W.umowę w sprawie warunków współpracy i zasad rozliczeń. W załączniku finansowym do tej umowy strony określiły zasady ustalania wysokości stawek rozliczeniowych za ruch kierowany z sieci (...) do sieci (...).

W dniu 17 lipca 2006 roku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję nr (...)dotyczącą rynku zakańczania połączeń głosowych w sieci ruchomej (...)rynek 16). W decyzji powyższej Prezes UKE ustalił, iż na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia nie występuje skuteczna konkurencja oraz wyznaczył (...)jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia. Ponadto Prezes UKE nałożył na (...)obowiązki regulacyjne.

W dniu 26 kwietnia 2007 roku Prezes UKE wydał decyzję nr (...) (dalej: "Decyzja (...) 2007") nakładającą na (...)obowiązek obniżenia stawki (...) w terminie 3 lat w następujący sposób:

od 1 maja 2007	od 1 maja 2008	od 1 maja 2009	od 1 maja 2010
(...)/min	(...)/min	(...)/min	(...)/min

W dniu 21 sierpnia 2008 r. Prezes UKE wszczął postępowanie administracyjne w przedmiocie dostosowania opłat z tytułu świadczenia usługi (...) w sieci (...), co było następstwem stwierdzenia przez Prezesa rozbieżności wysokości stawki (...) stosowanej przez (...)z opłatami stosowanymi w innych krajach UE, jak również stwierdzenia niepoprawnych metodologicznie założeń przyjętych przez (...)obliczeń stawki.

W następstwie powyższego postępowania administracyjnego, w dniu 22 października 2008 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) (decyzja (...) 2008). Prezes UKE nałożył na (...) następujące obowiązki:

- obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu (...), zgodnie ze wskazanym harmonogramem, tj. od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 30 czerwca 2009 r. - (...), od dnia 1 lipca 2009 r. - (...),

- obowiązek corocznego przedstawiania Prezesowi UKE uzasadnienia opłat, o którym mowa w art. 40 ust. 2 Pt. wyznaczonych na podstawie danych kosztowych za ostatni zakończony rok obrotowy, nie później niż w terminie 120 dni kalendarzowych od zakończenia danego roku.

W dniu 30 grudnia 2008 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) którą stwierdził wygaśnięcie Decyzji (...) 2007.

Pismem z dnia 28 października 2008 roku o oznaczeniu (...), E.zwróciła się do (...) z wnioskiem o zmianę umowy poprzez dostosowanie stawki (...) do poziomu (...) zł/min.

Pismem z dnia 29 października 2008 r. (...) na podstawie art. 27 ust. 1 w zw. z art. 30 Pt wystąpiła do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o określenie terminu 30 dni na zakończenie negocjacji dotyczących zmiany umowy w przedstawionym wyżej zakresie.

Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2008 r. sygn. akt (...) Prezes UKE określił na dzień 19 grudnia 2008 r. termin zakończenia negocjacji zmiany umowy rozpoczętych w dniu 7 listopada 2008 r. wraz z doręczeniem (...) wniosku (...).

Pismem z dnia 16 grudnia 2008 r. (...) zwróciła się do Prezesa UKE, o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany łączącej (...) z (...) umowy z dnia 21 stycznia 2003 r. zgodnie z załączonym aneksem. Pismem z dnia 23 grudnia 2008 r. (...) wniosła o wydanie decyzji w sprawie określenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie usługi dostępu do sieci ruchomej (...).

W dniu 21 stycznia 2009 r. Prezes URE wydał zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzję znak (...) wprowadzając nią zmiany w załączniku finansowym umowy dnia 21 stycznia 2003 r. w zakresie stawki rozliczeniowej za ruch w Sieci Mobilnej (...), dostosowując wysokość stawek do stawki określonej w decyzji (...) 2008 Prezesa URE.

Wyrokiem z dnia 10 maja 2010 r. tut. Sąd uchylił Decyzję Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. Nr (...) Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny wyrokiem z dnia 10 listopada 2010 r. sygn. akt VI ACa 899/10 oddalił apelację pozwanego od powyższego wyroku – Wyrok z dnia 10 maja 2010 r. jest więc prawomocny.

Powyższy stan faktyczny był niesporny pomiędzy stronami.

### **Sąd zważył co następuje:**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie ze względu na naruszenie przez zaskarżoną decyzję art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 30 ustawy z 16 lipca 2004 – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami).

Według art. 28 ust 1 pkt 2 Pt w związku z art. 30, Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy w ramach umowy zawartej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, biorąc pod uwagę m.in. kryterium obowiązków nałożonych na tych przedsiębiorców.

Zaskarżona w niniejszym postępowaniu decyzja Prezesa UKE wydana została w oparciu o decyzję (...) 2008 w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych za zakańczanie połączeń w ruchomej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. do poziomu określonego w tej decyzji. Decyzja ta stanowiła więc realizację obowiązku nałożonego na przedsiębiorstwo telekomunikacyjne, określonego w decyzji (...) 2008. Wobec prawomocnego wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji (...) 2008 ze skutkiem ex tunc, po jej uchyleniu zaistniała taka sytuacja jakby decyzja ta w ogóle nie istniała. Sąd

opowiada się tym samym za poglądem uznającym wsteczny skutek uchylecia decyzji, który także prezentowany był w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie m. in. w wyrokach z dnia 11 grudnia 2011 r. sygn. akt VI ACa 916/11, z dnia 29 listopada 2011 r., sygn. akt VI ACa 553/11, z dnia 13 marca 2012 r., sygn. akt VI ACa 1213/11). Jednocześnie fakt ten, Sąd zobowiązany był wziąć pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy, pomimo późniejszego uchylecia decyzji (...) 2008 niż data zaskarżonej decyzji, ze względu na treść art. 316 §1 k.p.c., który nakazuje Sądowi przyjmować stan rzeczy istniejący w chwili orzekania (vide: wyrok SN z 5 kwietnia 2011 r., sygn. III SK 39/10)..

W ocenie Sądu wyeliminowanie decyzji (...) 2008 z obrotu prawnego wywiera bezpośredni skutek na decyzję będącą przedmiotem niniejszego procesu, ponieważ obie decyzje są ze sobą integralnie związane. Decyzja stanowiąca realizację obowiązku nie może dalej funkcjonować bez decyzji nakładającej na (...)obowiązek, o którym mowa w art. 28 ust. 1 pkt 2) ustawy Pt. W rezultacie, należało przyjąć, że nastąpiło naruszenie przez organ regulacyjny art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt z uwagi na fakt, że decyzja Prezesa UKE z dnia 30 września 2008 r. nr (...)roku nie mogła stanowić źródła kluczowego kryterium wydania i treści zaskarżonej decyzji, Skoro więc zaskarżona decyzja w najważniejszych elementach, tj. stawkach (...) opierała się na uchylonej decyzji (...) 2008, to uchylene tej ostatniej pozbawiło zaskarżoną decyzję podstaw do funkcjonowania. Taki wniosek oczywisty jest także i z tego powodu, że Prezes UKE wprowadzając do zaskarżonej decyzji stawki (...) z uchylonej następnie decyzji (...) 2008 nie przeprowadzał już indywidualnej analizy ekonomicznej potwierdzającej, że w stosunkach pomiędzy powodem a zainteresowanym wprowadzone stawki (...) oparte są na ponoszonych przez (...) S.A.kosztach, co ewentualnie mogłoby być podstawą do merytorycznego badania tych stawek przez Sąd. Warto w tym kontekście także dodać, że uchylene decyzji (...) 2008 z powodu nieprzeprowadzenia konsultacyjnego, także nie oznacza, że sama wysokość stawki (...) określona w tej decyzji była zgodna z art. 40 ust 1 Pt. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby Prezes UKE nie zaniechał przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, ustalona w uchylonej decyzji (...) 2008 wysokość stawki byłaby odmienna od przyjętej przez Prezesa.

Tak istotna wada zaskarżonej decyzji nie podlega konwalidacji w toku postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dlatego decyzję należało uchylene.

Wobec naruszenia przez zaskarżoną decyzję obowiązujących przepisów w opisany wyżej sposób, nie zachodzi konieczność, oceny zasadności pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu. Naruszenie opisane powyżej i wynikające z oparcia zaskarżonej decyzji na innej decyzji Prezesa UKE, wyeliminowanej z obrotu prawnego, jest na tyle poważne, że samo w sobie usprawiedliwia uchylene zaskarżonej decyzji w całości.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Sąd uznał, iż doszło do naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego, a zatem należało zaskarżoną decyzję uchylene na mocy art. 479<sup>64</sup> § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwanego stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.. W myśl art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. koszty te stanowiły koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 18 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1348 ze zm.).

SSO Małgorzata Perdion - Kalicka