

Sygn. akt XVII AmT 222/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2013 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Sajur – Kordula

Protokolant: Andrzej Tracz

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2013 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka Akcyjna w W. (dawniej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanego (...) Spółka Akcyjna w W.

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...)

o zmianę umowy o połączeniu sieci

I. uchyla zaskarżoną decyzję;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) Spółka Akcyjna w W. (dawniej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.) kwotę 477 (czteryście siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Magdalena Sajur – Kordula

Sygn. akt XVII AmT 222/09

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 czerwca 2009 r., znak (...), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zmienił postanowienia Umowy z dnia 26 marca 2001 r., zawartej między (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. a (...) S.A. z siedzibą w W. w następujący sposób:

1. w Załączniku Finansowym, w rozdziale 2 w § 2 ust. 1 pkt 1 w Tabeli nr 1 „Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci mobilnej (...) dodał pozycję 3 w następującym brzmieniu:

3	od dnia 22 lipca 2009r.	0,1677	0,1677	0,1677
---	-------------------------	--------	--------	--------

2. w Załączniku Finansowym Umowy, w Rozdziale 2, w § 2 ust. 1 pkt 1 dodaje się punkt 1a w następującym brzmieniu:

„1a. od dnia 22 lipca 2009r. nie stosuje się opłat określonych w rozdziale 2 § 2 ust. 1 pkt 1 tabeli nr 1 ‘Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci mobilnej (...) w pozycji 1 i 2. „jeżeli jakiegokolwiek postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w rozdziale 2, § 2 ust. 1 pkt 1 w Tabeli nr 1 w pozycji 1 i 2, od dnia 22 lipca postanowienia te należy odnosić wyłącznie do opłaty określonej w Rozdziale 2, § 2 ust. 1 pkt 1 w Tabeli nr 1 Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci mobilnej (...) w pozycji 3.”

Pozostałe postanowienia Umowy organ regulacyjny pozostawił bez zmian. Na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 ustawy – prawo telekomunikacyjne (Pt), Decyzja ta podlegała z urzędu natychmiastowemu wykonaniu.

W uzasadnieniu Decyzji Prezes UKE wskazał, że (...) sp. z o.o. posiada znaczącą pozycję rynkową. Podkreślił, że istniała konieczność zmiany Umowy ze względu na obowiązek dostosowania stawek za zakańczanie połączeń zgodnie z harmonogramem wynikającym z Decyzji z dnia 22 października 2008 r., numer (...) (Decyzji (...)). Stwierdził, że Decyzja o zmianie umowy stworzy warunki dla równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Argumentował, iż pomiędzy operatorami telefonii stacjonarnej i komórkowej istnieje konkurencja, której wyrazem jest zjawisko tzw. Fix-mobile substitution, polegające na rezygnowaniu przez abonentów sieci stacjonarnych z usług tych sieci na rzecz usług realizowanych przy pomocy sieci mobilnych. Zjawisko, negatywne w ocenie organu regulacyjnego dla operatorów sieci stacjonarnych, potęgowane jest istnieniem znacznej różnicy w kosztach realizacji połączeń wewnątrz sieci komórkowej i połączeń z sieci stacjonarnej do sieci mobilnej. Różnice te wynikają z wysokości stosowanych w rozliczeniach międzyoperatorskich stawek za zakańczanie połączeń w sieci mobilnej. Obniżenie stawek (...) Prezes UKE uznał za korzystne dla operatorów sieci stacjonarnej (w tym przypadku (...) S.A.), gdyż dało tym operatorom możliwość skutecznego konkurowania z ofertami operatorów mobilnych.

Jako podstawę prawną swojej Decyzji Prezes UKE powołał art. 29 Prawa telekomunikacyjnego, pozwalający organowi regulacyjnemu na ingerencję w treść decyzji m.in. w przypadku konieczności zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych oraz skutecznej konkurencji. Argumentował, że wystąpił przypadek wyjątkowy powodujący poważne i bezpośrednie zagrożenie konkurencyjności i interesów użytkowników. Stwierdził, że celem zmiany umowy jest zapewnienie maksymalnych korzyści użytkowników końcowych w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Powołał się również na art. 192 ust. 1 pkt 5 Pt, zgodnie z którym do zakresu działania Prezesa UKE należy w szczególności podejmowanie interwencji w sprawach dotyczących funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych oraz rynku aparatury, w tym rynku urządzeń telekomunikacyjnych, z własnej inicjatywy lub wniesionych przez zainteresowane podmioty, w szczególności użytkowników i przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym podejmowanie decyzji w tych sprawach w zakresie określonym Prawem telekomunikacyjnym.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła (...) sp. z o.o. Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie:

- 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 (Dyrektywy Ramowej) w związku 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 wydanie Zaskarżonej Decyzji przez organ, który w ocenie skarżącego nie spełniał kryteriów niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu powołanych przepisów;

- art. 29 Pt poprzez wszczęcie z urzędu postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, podczas gdy zdaniem skarżącego postępowanie to winno być kontynuowane jako postępowanie z wniosku (...) SA, rozstrzygniętego jedynie częściowo decyzją Prezesa UKE z dnia 29 stycznia 2009 r.;

- art. 28 ust. 1 pkt. 1 Pt w związku z art. 30 Pt poprzez przyjęcie, iż obniżenie stawek (...) jest uzasadnione interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, podczas gdy obniżenie stawek (...) w zaskarżonej decyzji uwzględnia zdaniem skarżącego wyłącznie interes (...) oraz art. 28 ust. 1 pkt. 5 lit. c) Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez błędne założenie, że obniżka stawek (...) będzie dynamizować rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego, a także art. 29 Pt

poprzez błędne założenie, iż wydanie zaskarżonej decyzji uzasadnione jest potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług;

- art. 28 ust. 1 pkt. 2 Pt w związku z art. 30 Pt poprzez uwzględnienie przez organ regulacyjny jedynie obowiązków nałożonych na (...) sp. z o.o., przy pominięciu sytuacji (...) S.A. w tym zakresie oraz art. 28 ust. 1 pkt. 3, pkt. 4, pkt. 5 lit. a) oraz pkt. 5 lit. b) w zw. z art. 30 Pt poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez analizy wszystkich kryteriów, które winny być uwzględnione przy wydawaniu takiego rozstrzygnięcia;

- art. 15 pkt. 3 Pt i art. 16 ust. 1 Pt poprzez udostępnienie do konsultacji projektu decyzji o węższym zakresie rozstrzygnięcia niż zawarty w zaskarżonej decyzji, uniemożliwienie stronom postępowania wypowiedzenia się co do wszystkich objętych nim kwestii, a tym samym niewłaściwe przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego;

- art. 18 Pt w związku z art. 15 pkt. 3 Pt poprzez wydanie zaskarżonej decyzji poprzedzenia jej postępowaniem konsolidacyjnym, mimo iż rozstrzygnięcie może mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi.

W związku z powyższymi zarzutami, powód wniósł o uchYLENIE zaskarżonej decyzji w całości. Ewentualnie zgłosił wniosek o zmianę zaskarżonej decyzji w sposób określony w odwołaniu. Poza tym powód wniósł o zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

(...) S.A. nie zajął stanowiska w sprawie.

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

Powód – (...) S.A. (dawniej: (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dowód: odpis z KRS k.1027-1032).

Powód wraz z (...) S.A. w W. zawarli w dniu 26 marca 2001 r. Umowę o wzajemnej współpracy w zakresie połączenia sieci i zasadach rozliczeń, zmienioną następnie: Anekssem nr (...) z dnia 27 marca 2001 r., Anekssem nr (...) z dnia 26 lipca 2001 r., Anekssem nr (...) z dnia 5 sierpnia 2002 r., Anekssem nr (...) z dnia 1 listopada 2002 r., Anekssem nr (...) z dnia 31 stycznia 2003 r., Anekssem nr (...) z dnia 13 maja 2003 r., Anekssem nr (...) z dnia 9 lipca 2003 r., Anekssem nr (...) z dnia 24 listopada 2003 r., Anekssem nr (...) z dnia 14 lipca 2004 r., Anekssem nr (...) z dnia 1 grudnia 2004 r., Anekssem nr (...) z dnia 14 czerwca 2006 r., Anekssem nr (...) z dnia 29 czerwca 2006 r., Anekssem nr (...) z dnia 12 października 2006 r., Anekssem nr (...) z dnia 2 kwietnia 2007 r., Anekssem nr (...) z dnia 1 czerwca 2007 r., Anekssem nr (...), Anekssem nr (...) z dnia 23 kwietnia 2008 r., Anekssem nr (...) z dnia 29 sierpnia 2008 r. oraz Decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 29 stycznia 2009 r. nr (...) (10) (dowód: umowa wraz z aneksami k.251-335, decyzja k.348-359).

Decyzją z dnia 17 lipca 2006 r., nr (...) (tzw. „Decyzja (...)"), Prezes UKE uznał (...) sp. z o.o. w W. za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na rynku właściwym usług zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej. W związku z tym organ regulacyjny nałożył na (...) sp. z o.o. m.in. obowiązek wynikający z art. 40 ustawy Prawa telekomunikacyjnego, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty ich świadczenia (dowód: decyzja k.75-105v).

Prezes UKE, kontrolując wykonanie przez (...) powyższego obowiązku, ocenił wysokość opłat za zakańczanie połączeń w publicznej ruchomej sieci (...). Analiza wykazała rozbieżności między kosztami świadczenia usługi a opłatami rzeczywiście stosowanymi przez operatora. Jak wynika z art. 40 ust. 4 Pt, w jeśli ocena prawidłowości wysokości opłat wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez operatora, Prezes UKE może w drodze decyzji nałożyć obowiązek odpowiedniego dostosowania tych opłat. Dnia 22 października 2008 r. Prezes UKE wydał Decyzję (...) numer (...) (Decyzję (...)), mocą której nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min. (przy czym od 1 stycznia 2009

do 30 czerwca 2009 obowiązywała stawka 0,2162, zł./minutę, a od 1 lipca 2009 – stawka 0,1677 zł./minutę). (dowód: decyzja k.167-214)

Decyzją z dnia 3 lutego 2009 r., nr (...), organ regulacyjny, po rozpatrzeniu wniosku (...) z dnia 5 listopada 2008 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją (...), utrzymał powyższą decyzję w mocy (dowód: decyzja k.710-732).

W dniu 16 kwietnia 2009r. organ regulacyjny wszczął postępowanie konsultacyjne dotyczące rozstrzygnięcia w tej sprawie (okoliczność bezsporna).

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 maja 2010 r., w sprawie o sygn. XVII AmT 40/09, decyzja (...) Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. nr (...) została uchylona (k.949). Sąd Apelacyjny wyrokiem z 10 listopada 2010 r. podtrzymał wyrok Sądu Okręgowego oddalając apelację pozwanego (k. 958). Sąd wskazał, że uchylona Decyzja ma charakter regulacyjny. Stwierdził, że nie może się ona ostać, ponieważ przed jej podjęciem Prezes UKE nie przeprowadził obligatoryjnego postępowania konsultacyjnego oraz konsolidacyjnego. W związku z utrzymaniem rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny, wyrok uchylający Decyzję (...) jest prawomocny.

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie ze względu na naruszenie przez zaskarżoną decyzję art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 29 oraz art. 30 ustawy z 16 lipca 2004 – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z dnia 3 sierpnia 2004 r., poz. 171, nr 1800).

Zgodnie z art. 29 Pt, Prezes UKE może z urzędu, w drodze decyzji, zmienić treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązać strony umowy do jej zmiany, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. Zgodnie z tym przepisem, w zakresie kompetencji organu regulacyjnego znajdują się zmiany umowy poprzez zastąpienie określonych jej treści treścią decyzji administracyjnej, jak również rozszerzania umowy o dodatkowe uregulowania wprowadzone decyzją. Kompetencja do zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym powinna być jednak wykorzystywana przez Prezesa UKE tylko w szczególnie istotnych, rażących i nie cierpiących zwłoki przypadkach zagrożenia funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego, wymienionych w art. 29 Pt.

Według art. 28 ust 1 pkt 2 Pt w związku z art. 30 Pt, Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym, o umowie lub zmianie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, biorąc pod uwagę m.in. kryterium obowiązków nałożonych na tych przedsiębiorców. W przedmiotowym przypadku pod pojęciem obowiązków nałożonych na przedsiębiorców należy rozumieć przede wszystkim Decyzję z dnia 22 października 2008 r. numer (...) (Decyzję (...)) wydaną przez organ regulacyjny.

Zaskarżona decyzja wydana została w oparciu o Decyzję (...) w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych za zakańczanie połączeń w ruchomej sieci telefonicznej (...) sp. z o.o. w W. (obecnie (...)) do poziomu określonego w Decyzji (...). Niniejsza decyzja stanowi realizację obowiązku określonego w Decyzji (...) w zakresie stawek, co jednoznacznie wynika z uzasadnienia decyzji. Tymczasem Decyzja (...) z dnia 22 października 2008 r. numer (...) została prawomocnie uchylona przez Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Uchylenie jej ma skutek ex tunc, tak jakby decyzja w ogóle nie istniała. Wyeliminowanie jej z obrotu prawnego odnosi bezpośredni skutek na decyzję będącą przedmiotem niniejszego procesu, ponieważ obie decyzje są ze sobą integralnie związane. Zdaniem Sądu decyzja stanowiąca realizację obowiązku nie może dalej funkcjonować bez decyzji nakładającej na (...) sp. z o.o.(...) ten obowiązek. W rezultacie, nastąpiło naruszenie przez organ regulacyjny art. 28 ust. 1 pkt 2 pt z uwagi na okoliczność, że decyzja Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. o numerze (...) nie mogła stanowić podstawy dla kluczowego kryterium wydania i treści zaskarżonej Decyzji, którym były obowiązki nałożone na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Byt prawny tych obowiązków był ukształtowany Decyzją (...) organu administracyjnego, zatem uchylenie Decyzji (...) skutkuje w nieunikniony sposób ich unieważnieniem. Tak istotna wada zaskarżonej decyzji

nie podlega konwalidacji w toku postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dlatego decyzję należało uchylić.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak również Sąd Apelacyjny rozpoznają sprawy z odwołania od decyzji organów regulacyjnych merytorycznie, zatem są zobowiązane brać pod uwagę stan faktyczny i prawny istniejący w chwili orzekania (tak: wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. III SK 39/10). Na dzień wydania orzeczenia w sprawie, decyzja (...) była prawomocnie uchylona, zatem nie obowiązywała.

Należy podkreślić, że w sytuacji naruszenia przez zaskarżoną decyzję obowiązujących przepisów w opisany wyżej sposób, nie zachodzi konieczność, aby Sąd analizował zasadność 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 uchylenie zaskarżonej decyzji z 29 czerwca 2009 r. w całości.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał, iż doszło do naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego, a zatem należało decyzję uchylić na mocy art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na kwotę zasądzoną w punkcie II wyroku składa się kwota 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, 17 zł. opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 100 zł opłaty sądowej.

SSO Magdalena Sajur-Kordula