

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2012r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2012r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o ustalenie obowiązków regulacyjnych

na skutek odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej z dnia 14 grudnia 2010 roku Nr (...) (...)

1. Oddala odwołanie.

2. Zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

XVII AmT 14/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 grudnia 2010 roku Nr (...)(...) pozwany - Prezes Urzędu (...) Elektronicznej:

I. określił rynek właściwy jako rynek świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych (SMS) w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) powoda - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.;

II. ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych (zwanym dalej również (...)) w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...) występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej;

III. wyznaczył powoda jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...);

IV. nałożył na powoda następujące obowiązki regulacyjne w celu świadczenia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) powoda:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w

tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) polegający w szczególności na:

- zapewnieniu określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy, niezbędnych do zapewnienia dostępu do sieci;
- przyznawaniu dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych;
- zapewnieniu infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków;
- zapewnieniu funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług, w tym świadczenia usług w sieciach inteligentnych;
- zapewnieniu połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych;
- prowadzeniu negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymywaniu uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących;
- uwzględnianiu uzasadnionych wniosków o dostęp telekomunikacyjny poprzez interfejs systemu informatycznego;

2. obowiązek o którym mowa w art. 36 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;

3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat przy czym:

- zakres informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych operatorów wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego,
- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (...),
- informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji; w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od dnia wprowadzenia zmiany.

4. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty przez powoda.

V. Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od powyższej Decyzji odwołanie złożył powód – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 24 pkt 2 lit a) w związku z art. 34 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz art. 107 § 1 k.p.a., polegające na nieokreśleniu na czym polegać ma obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych (dalej (...)) w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...)(...),

2. naruszenie art. 24 pkt 2 lit a) ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegające na nałożeniu niezdefiniowanego obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania usługi (...), co stanowi przejaw nałożenia obowiązku regulacyjnego bez uwzględnienia obligatoryjnych kryteriów adekwatności i proporcjonalności obowiązku do zidentyfikowanych problemów rynkowych,

3. naruszenie art. 24 pkt 2 lit a) ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegające na nałożeniu na (...) (...)l obowiązku ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty, pomimo: ustalenia, że (...) (...)l posiada znaczącą pozycję rynkową wyłącznie na rynku świadczenia usługi zakańczania SMS w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) (...), ustalenia, że wprowadzenie stawki na poziomie nie wyższym niż 0,05 zł za usługę zakańczania SMS pozwala na usunięcie problemów rynkowych, co stanowi przejaw nałożenia obowiązku regulacyjnego bez uwzględnienia obligatoryjnych kryteriów adekwatności i proporcjonalności obowiązku do zidentyfikowanych problemów rynkowych.

4. naruszenie art. 25a ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegające na nieuwzględnieniu w toku analizy rynku właściwego wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante, czego przejawem było nałożenie niezdefiniowanego obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania SMS, tj. nałożenie obowiązku regulacyjnego bez uwzględnienia adekwatności i proporcjonalności tego obowiązku do zidentyfikowanych problemów rynkowych,

5. naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegające na określeniu rynku właściwego bez uwzględnienia zalecenia oraz wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante czego przejawem było odstępianie od zbadania rynku na poziomie detalicznym z uwzględnieniem wszystkich produktów i usług substytucyjnych w stosunku do usługi (...).

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o:

1. wstrzymanie wykonania zaskarżonej Decyzji w całości,
2. uchylene zaskarżonej Decyzji w całości,
3. przeprowadzenie rozprawy,
4. zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości, oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych..

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

W dniu 7 października 2009 r. Prezes Urzędu (...) Elektronicznej działając na podstawie art. 6 ust. 1 w związku z art. 21 ustawy - Prawo telekomunikacyjne zwrócił się do powoda – (...) Sp. z o.o. o przekazanie informacji dotyczących

usług świadczonych przez Spółkę we własnej sieci z tytułu prowadzenia komercyjnej działalności w roku 2008 oraz od 1 stycznia 2009 r. do 30 września 2009 r.

W odpowiedzi na pismo Prezesa UKE, powód w dniu 23 października 2009 r. przekazał informacje w zakresie świadczonej przez siebie usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych.

W dniu 30 października 2009 r. Prezes UKE w nawiązaniu do pisma z dnia 7 października 2009 r. doprecyzował, iż cel żądania przekazania przez (...) (...) danych wynika z art. 21 Pt, w myśl którego Prezes UKE przeprowadza analizę rynku w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, zaś przedmiot analizy stanowi hurtowy rynek świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w poszczególnych ruchomych sieciach telefonicznych.

W piśmie z dnia 1 grudnia 2009 r. powód doprecyzował informacje i dane przekazane w swoim poprzednim piśmie z dnia 23 października 2009 roku. Pismem z dnia 13 kwietnia 2010 r. Prezes UKE zawiadomił (...) (...) o wszczęciu postępowania w sprawie:

a. określenia rynku właściwego;

b. ustalenia, czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą;

c. wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych;

d. utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku.

Pismem z dnia 13 lipca 2010 r. Prezes UKE powiadomił Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu przedmiotowej decyzji.

W dniu 13 lipca 2010 r. Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej projekt przedmiotowej decyzji. W dniu 26 lipca 2010 r. Komisja Europejska przekazała dodatkowe pytania dotyczące projektu przedmiotowej decyzji. W dniu 29 lipca 2010 r. Prezes UKE przekazał Komisji Europejskiej odpowiedzi na zgłoszone przez nią pytania.

Pismem z dnia 11 sierpnia 2010 r. Prezes UKE działając zgodnie z punktem 19 Zalecenia Komisji nr (...) z dnia 15 października 2008 r. w sprawie notyfikacji, terminów i konsultacji przewidzianych w art. 7 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej wycofał z Komisji Europejskiej notyfikowany projekt decyzji.

Na skutek uwag zgłoszonych przez Komisję Europejską [(R. for I. z dnia 26 lipca 2010 r., uwag do projektów decyzji dla rynków zakańczania krótkich wiadomości tekstowych, notyfikowanych przez regulatora francuskiego (komentarz KE z dnia 16 lipca 2010 r.) i duńskiego (komentarz KE z dnia 13 sierpnia 2010 r.)] oraz uwag innych podmiotów, które zgłosiły swoje stanowisko w postępowaniu konsultacyjnym, Prezes UKE dokonał zmian projektu decyzji. Pismem z dnia 27 sierpnia 2010 r. Prezes UKE powiadomił Prezesa UOKiK o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu przedmiotowej decyzji.

W dniu 27 sierpnia 2010 r. Prezes UKE powtórnie notyfikował Komisji Europejskiej projekt przedmiotowej decyzji. W dniu 6 września 2010 r. Komisja Europejska przekazała dodatkowe pytania dotyczące projektu przedmiotowej decyzji. W dniu 9 września 2010 r. Prezes UKE przekazał Komisji Europejskiej odpowiedzi na zgłoszone przez nią pytania.

W decyzji Komisji z dnia 24 września 2010 r. w sprawie hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych(...) P., (...) (...) (...), (...) oraz (...) przedstawione zostały uwagi zgodnie z art. 7 ust 3 dyrektywy 2002/21/WE dotyczące: konieczności monitorowania rynku usługi zakańczania wiadomości SMS, obowiązków nałożonych na poszczególnych operatorów w tym obowiązku kontroli cen. KE wskazała, że obowiązek kontroli cen wydaje się być sprzeczny, bowiem z jednej strony zakłada, że Operator zobowiązany jest do ustalania opłat z tytułu zakańczania wiadomości SMS w oparciu o ponoszone koszty, a z drugiej strony w uzasadnieniu a punkcie 5.9 dotyczącym analizy opłat Prezes UKE przedstawia zarówno wstępne wyliczenia kosztu świadczenia usługi stawek za zakańczanie, które oscylują w okolicy 0,01 PLN i jednocześnie wskazuje, że uzasadnionym i odpowiednim poziomem stawki z tytułu zakańczania wiadomości SMS jest poziomom 0,05 PLN. Nadto w ocenie KE, Prezes UKE powinien jak najszybciej zapewnić osiągnięcie symetrycznych stawek za zakańczane i nie dopuścić, aby odmienne stawki z tego tytułu utrzymywały się dłużej niż jest to konieczne.

W dniach od 27 sierpnia 2010 r. do 27 września 2010 r. odbyło się ponowne postępowanie konsultacyjne dotyczące przedmiotowego projektu decyzji. W ramach ww. postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęły trzy niezastrzeżone opinie złożone przez: (...) (...), (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. (...) stanowiska wraz z decyzją Komisji z dnia 24 września 2010 r. oraz komentarzem Prezesa UKE zostały opublikowane na stronie internetowej UKE w dniu 15 października 2010 r.

W dniu 15 października 2010 r. w związku z zakończeniem postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego, Prezes UKE przekazał Prezesowi UOKiK projekt decyzji ustalającej, że na rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczającej (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nakładającej na tego przedsiębiorcę obowiązki regulacyjne przewidziane w ustawie Prawo telekomunikacyjne, z prośbą o zajęcie przez Prezesa UOKiK stanowiska w tej sprawie, stosownie do art. 106 § 1 kpa.

W dniu 5 listopada 2010 r. Prezes UKE otrzymał postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 2 listopada 2010 r., nr: (...)-(...)-17/10/KP, w którym Prezes UOKiK uznaje, że zasadne jest:

1. określenie jako rynku właściwego jako rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...)(...);
2. ustalenie, że na rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...)(...) występuje przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej;
3. wyznaczenie (...)(...), jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na rynku świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) (...)(...);
4. nałożenie na (...)(...):

a) obowiązku regulacyjnego określonego w art. 34 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegającego na obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...)(...), polegającego w szczególności na:

- zapewnieniu określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy, niezbędnych do zapewnienia dostępu do sieci;
- przyznawaniu dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych;

- zapewnieniu infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków;
- zapewnieniu funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług, w tym świadczenia usług w sieciach inteligentnych;
- zapewnieniu połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych;
- prowadzeniu negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących;
- uwzględnianiu uzasadnionych wniosków o dostęp telekomunikacyjny poprzez interfejs systemu informatycznego;

b) obowiązku regulacyjnego, określonego w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegającego na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) (...), w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;

c) obowiązku regulacyjnego określonego w art. 37 ust. 1 i 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegającego na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:

- zakres informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych operatorów wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego,
- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (...) (...),
- informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji; w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od dnia wprowadzenia zmiany;

d) obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegającego na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty przez (...) (...).

Bezspornym jest, że na rynku zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) mogą występować następujące problemy rynkowe:

- antykonkurencyjne zawyżanie stawek;
- możliwość ograniczania dostępu do sieci innym operatorom.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 24 pkt 2 a w zw. z art.34 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz art.107 § 1 k.p.a. polegający na nieokreśleniu na czym ma polegać obowiązek uwzględniania wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w publicznej sieci telefonicznej powoda. Wbrew zarzutom powoda ramy i granice nałożonego obowiązku zostały wystarczająco jasno określone w zaskarżonej Decyzji. W rozstrzygnięciu stwierdzono bowiem jednoznacznie, że obowiązek dotyczy tych elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, które SA potrzebne do świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w publicznej sieci telefonicznej powoda. W ocenie Sądu, powód jako profesjonalista bez trudu jest w stanie wyodrębnić zarówno obecnie jak i w przyszłości (gdyby na skutek postępu technicznego nastąpiła zmiana), których urządzeń i udogodnień potrzeba dla zakańczania usługi (...) w jego sieci, gdyż jako organizator i użytkownik własnej sieci posiada w tym zakresie najpełniejszą wiedzę. Gdyby zaś, mimo wszystko pojawiły się na tym tle wątpliwości, ma on możliwość ich wyjaśnienia w trybie art. 113 § 2 k.p.a.

Zważyć ponadto należało, że skoro powód nie wnosił o zmianę zaskarżonej Decyzji polegająca na doprecyzowaniu tego jej zapisu, to należy domniemywać, że uważał zapis ten za jednoznaczny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 pkt 2 a ustawy Prawo telekomunikacyjne polegającego na nieuwzględnieniu kryteriów adekwatności i proporcjonalności do zidentyfikowanych problemów rynkowych, zważyć należało, że powód w odwołaniu nie kwestionuje istnienia zagrożenia w postaci możliwości utrudniania operatorom dostępu do sieci (...). Obowiązek uwzględniania wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych w publicznej sieci telefonicznej powoda, w ocenie Sądu, jest środkiem adekwatnym i proporcjonalnym do tego zagrożenia. Sam powód w odwołaniu nie wskazał żadnych innych środków, które likwidowałyby to zidentyfikowane zagrożenie, co czyni gołosłownym jego zarzut. Skoro bowiem uważa on, że nałożone na niego środki nie są adekwatne i proporcjonalne, to powinien wykazać, że osiągnięcie rezultatu regulacyjnego ex ante, jest możliwe przy zastosowaniu innych, względniejszych dla niego środków.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art.25 a ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, gdyż wobec braku wskazania przez powoda względniejszych i, w jego ocenie, bardziej adekwatnych obowiązków regulacyjnych, nie można twierdzić, że obowiązki nałożone przez pozwanego w zaskarżonej Decyzji nie uwzględniają wytycznych Komisji Europejskiej, co do ich adekwatności i proporcjonalności w stosunku do zidentyfikowanych problemów rynkowych. Tym bardziej, że istnienia samych problemów rynkowych powód nie kwestionuje.

Zważyć też należało, że powód stawiając zarzut art.25 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne polegający na określeniu rynku właściwego bez uwzględnienia zalecenia oraz wytycznych Komisji Europejskiej nie neguje w istocie sposobu zdefiniowania rynku przyjętego przez pozwanego w zaskarżonej Decyzji. W szczególności powód nie wskazuje na istnienie na rynku detalicznym żadnych konkretnych usług stanowiących substytut dla usługi (...) w ruchomej sieci publicznej powoda. Nie zgłasza też w tym zakresie żadnych wniosków dowodowych.

W postępowaniu odwoławczym przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów, przedmiotem jest wyłącznie dopuszczalność i trafność wydanej decyzji. Z tego też względu uchybienia w toku postępowania administracyjnego (o ile by wystąpiły) mają wpływ na wynik postępowania przed sądem wyłącznie wtedy, gdy ich skutkiem jest niedopuszczalność wydania decyzji lub gdy skutkują one merytoryczną nietrafnością jej rozstrzygnięcia.

Stawiany przez powoda zarzut miałby w związku z tym znaczenie, gdyby w wyniku, jak twierdzi powód, nieprawidłowo przeprowadzonej analizy, w decyzji wskazano błędnie zdefiniowany rynek i występujące na nim zjawiska. W tym jednak zakresie powód żadnych przeciwnych twierdzeń nie przedstawił, poprzestając na kontestacji sposobu w jaki pozwany doszedł do konkluzji zawartych w zaskarżonej decyzji. Zarzut ten pozostaje zatem całkowicie bezprzedmiotowy.

Z tych względów odwołania należało oddalić wobec braku⁶⁴ podstaw do jego uwzględnienia (art.479 § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.)