

Sygn. akt *XVII AmT 54/11*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	Sekretarz sądowy Wioleta Żochowska

po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *Spółki Akcyjnej w W.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

przy udziale zainteresowanego (...) *Spółki Akcyjnej w G.*

o zmianę umowy

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 20 maja 2011 roku nr (...)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od (...) *Spółki Akcyjnej w W.* na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
3. znosi wzajemnie koszty postępowania pomiędzy (...) *Spółką Akcyjną w W.* a (...) *Spółką Akcyjną w G.*

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmT 54/11*

UZASADNIENIE

Decyzją z 20 maja 2011 roku nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanym dalej także „Prezesem UKE” lub „Prezesem Urzędu”) Na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 roku prawo telekomunikacyjne (zwanej dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. (zwanej dalej (...)) z dnia 26 października 2010 roku (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 28 października 2010 roku), o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci (zwaną dalej „Umową”), zawartą w dniu 28 lutego 2007 roku, zmienioną Aneksem nr (...) z dnia 18 lipca 2008 roku, Aneksem

nr (...) z dnia 18 lipca 2008 roku, oraz decyzjami Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 23 sierpnia 2007 roku, nr (...) z dnia 13 września 2007 roku nr (...) z dnia 2 lipca 2008 r., nr (...) z dnia 23 lutego 2009 r., pomiędzy (...) a (...) S.A. z siedzibą w W. (zwaną dalej (...)), w zakresie dostosowania warunków współpracy do warunków oferty dostępu (...),

I. Zmienił postanowienia Umowy w następujący sposób:

W Rozdziale IV - Część Finansowa Umowy, w art. 3 - Opłaty za ruch międzysieciowy w ust. 17:

1) pkt 1 i pkt 2 otrzymują brzmienie:

„1) Stawki za zakończenie połączeń w sieci (...) Zakończenie strefowe połączenia dla poszczególnych PSS ustala się następująco:

a) Do dnia 30 czerwca 2011 r. w wysokości 155% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

b) Od dnia 1 lipca 2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

c) Od dnia 1 stycznia 2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie Połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

d) Od dnia 1 lipca 2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie Połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

e) Od dnia 1 stycznia 2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie Połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

f) Od dnia 1 lipca 2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie Połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

g) Od dnia 1 stycznia 2014 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie Połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...).

2) Stawki za zakończenie połączeń w sieci (...) Zakończenie połączenia w SN dla poszczególnych PSS ustala się następująco:

a) Do dnia 30 czerwca 2011 r. w wysokości 155% opłaty za zakańczanie Połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

b) Od dnia 1 lipca 2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie Połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

c) Od dnia 1 stycznia 2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie Połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

d) Od dnia 1 lipca 2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

e) Od dnia 1 stycznia 2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

f) Od dnia 1 lipca 2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

g) Od dnia 1 stycznia 2014 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym Ol, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...).”.

2) po pkt 2 dodaje się pkt 3 w brzmieniu:

„3) W związku z lokalizacją poszczególnych LPSS (zgodnie z treścią Załącznika nr 23 do Umowy) zakończenie połączenia w SN 91, 95, realizowane z LPSS(M) obsługujących odpowiednio tę SN stanowią usługę „Zakończenie strefowe połączenia” opisaną w ppkt 1) powyżej.”.

II. Pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian.

Nadto Prezes Urzędu na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt wskazał, iż decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód (...) S.A. z siedzibą w W. (zwana dalej (...), obecnie (...) S.A. z siedzibą w W. zwaną dalej (...)) zaskarżając ją w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt. I decyzji.

Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 8, 11 i 107 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt poprzez wprowadzenie przedmiotową decyzją asymetrii stawek za zakończenie połączeń w sieci (...) w porównaniu ze stawkami za zakończenie połączeń w sieci (...), w sposób niezgodny ze „Stanowiskiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych” z dnia 16.12.2008 r. oraz Zaleceniami KE z dnia 7.05.2009 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) oraz związane z powyższym naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 4 i 5c Pt poprzez faktyczne nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji charakteru zaistniałych kwestii spornych dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego oraz przyjęcie przesłanki zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jako zasadniczej przesłanki wprowadzenia asymetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) w sytuacji, gdy zarówno z powołanego Stanowiska, jak również Zaleceń KE wynika, że utrzymywanie asymetrii przesłankom tym przeczy.

Powód wniósł o zmianę przedmiotowej decyzji w zaskarżonej części:

1.1. w zakresie opłat za zakończenie połączeń w sieci (...) poprzez ustalenie stawek symetrycznych do opłat należnych (...) w drodze nadania pkt I. Decyzji następującej treści:

„I. Zmieniam postanowienia Umowy w następujący sposób:

W Rozdziale IV Części Finansowej Umowy, art. 3 - Opłaty za ruch międzysieciowy w ust. 17:

1) pkt 1 i 2 otrzymują brzmienie:

„Stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...) Zakończanie strefowe połączenia dla poszczególnych PSS oraz Zakończanie połączenia w SN dla poszczególnych PSS ustala się w wysokości opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresach taryfikacyjnych O1, O2 i O3 określonej w Tabeli nr 25 Umowy”.

1.2. alternatywnie na wypadek nie uwzględnienia przez Sąd wymienionego pkt 1.1. wniosku o zmianę Decyzji – powód wniósł o zmianę skarżonej Decyzji w następujący sposób:

A.

„I. Zmieniam postanowienia Decyzji w następujący sposób:

W Rozdziale IV - Część Finansowa Umowy, w art. 3 - opłaty za ruch międzysieciowy w ust. 17:

1) pkt 1 i pkt 2 otrzymują brzmienie:

„1) Stawki za zakończenie połączeń w sieci (...) Zakończanie strefowe połączenia dla poszczególnych PSS ustala się następująco:

a) Do dnia 30 czerwca 2011 r. w wysokości 155% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

b) Od dnia 1 lipca 2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

c) Od dnia 1 stycznia 2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

d) Od dnia 1 lipca 2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie, połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

e) Od dnia 1 stycznia 2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

f) Od dnia 1 lipca 2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

g) Od dnia 1 stycznia 2014 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...).

2) Stawki za zakończenie połączeń w sieci (...) Zakończenie połączenia w SN dla poszczególnych PSS ustala się następująco:

a) Do dnia 30 czerwca 2011 r. w wysokości 155% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

b) Od dnia 1 lipca 2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

c) Od dnia 1 stycznia 2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

d) Od dnia 1 lipca 2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

e) Od dnia 1 stycznia 2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

f) Od dnia 1 lipca 2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

g) Od dnia 1 stycznia 2014 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...).

B.

„2) Stawki za zakończenia połączeń w sieci (...) ustala się następująco:

Tabela nr 25. Stawki za zakończenie połączeń w sieci (...)

		Zakończenie w Sieci (...)						
^Strefowe (zł/min)	W OTr (zł/min)		Poza OTr (zł/min)					
	O1	O2	O1	O2	O3	O1	O2	O3
0,0273	0,0205	0,0137	0,0325	0,0:43	0,0162	0.0478	0,0568	0,0239

1.3. alternatywnie na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd wyżej wymienionych pkt 1.1. i 1.2. wniosków o zmianę Decyzji – powód wniósł o zmianę skarżonej Decyzji w następujący sposób:

„1) Stawki za zakończenie połączeń w sieci (...) Zakończenie strefowe połączenia dla poszczególnych PSS ustala się następująco:

a) Do dnia 30 czerwca 2011 r. w wysokości 155% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

b) Od dnia 1 lipca 2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

c) Od dnia 1 stycznia 2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

d) Od dnia 1 lipca 2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie, połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

e) Od dnia 1 stycznia 2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

f) Od dnia 1 lipca 2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy.

g) Od dnia 1 stycznia 2014 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

2) Stawki za zakończenie połączeń w sieci (...) Zakończenie połączenia w SN dla poszczególnych PSS ustala się następująco:

a) Do dnia 30 czerwca 2011 r. w wysokości 155% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

b) Od dnia 1 lipca 2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

c) Od dnia 1 stycznia 2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

d) Od dnia 1 lipca 2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

e) Od dnia 1 stycznia 2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

f) Od dnia 1 lipca 2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

g) Od dnia 1 stycznia 2014 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) odpowiednio w okresie taryfikacyjnym O1, O2, O3, wskazanej w Tabeli nr 25 Umowy

Nadto powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam wskazane i zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu wg norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na odwołanie zainteresowany (...) S.A. z siedzibą w W. (zwanej dalej (...)) wniósł o oddalenie odwołania, zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanego kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odpowiedzi na odwołanie na okoliczności w niej przyznane. Zainteresowany podniósł, iż jego zdaniem wydana przez Prezesa UKE decyzja jest prawidłowa oraz ustosunkował się do twierdzeń podniesionych przez powoda.

W piśmie procesowym z dnia 31 stycznia 2014 roku zainteresowany (...) S.A. wniósł o uchylenie decyzji z uwagi na nieprzeprowadzenie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej postępowania konsolidacyjnego.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania, przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w administracyjnych aktach sprawy na okoliczności wskazane w odpowiedzi oraz zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podniósł, iż jego zdaniem podniesione przez powoda w odwołaniu zarzuty nie zasługują na uwzględnienie, a wydaną przez siebie decyzję uznał za prawidłową. Prezes UKE podtrzymał swoje przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji stanowisko i odniósł się do przedstawionych przez powoda w odwołaniu zarzutów.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Decyzją z dnia 10 października 2007 roku ((...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej określił znaczącą pozycję (...) S.A. z siedzibą w G. na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. Decyzją tą na przedsiębiorcę zostały nałożone obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego dotyczącego usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...).

Wobec treści powyższej decyzji (...) S.A. opracowała i wprowadziła do obrotu handlowego Informację o warunkach dostępu telekomunikacyjnego do własnej sieci telekomunikacyjnej w zakresie objętym nałożonymi obowiązkami. W celu dostosowania umów zawartych z innymi operatorami do opublikowanych warunków dostępu, (...) rozpoczęła działania mające przystawać istniejące umowy do nałożonych obowiązków regulacyjnych.

(...) S.A. z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w W. współpracowały na podstawie umowy o połączeniu sieci z dnia 8 sierpnia 2006 roku, umowy o połączeniu sieci z dnia 20 września 2006 roku oraz umowy o połączeniu sieci z dnia 28 lutego 2007 roku.

W dniu 19 lipca 2010 roku (...) zwróciła się do (...) z wnioskiem o podjęcie negocjacji w celu dostosowania umów o połączeniu sieci do nowej (...) S.A. Rozpoczęte pomiędzy stronami negocjacje w tym zakresie nie doprowadziły do porozumienia i podpisania aneksu do obowiązujących między stronami umów. W związku z powyższym (...) S.A. z siedzibą w G. pismem z dnia 26 października 2010 roku skierowała do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wnioski o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączenie sieci z dnia 8 sierpnia 2006 roku, 20 września 2006 roku i 28 lutego 2007 roku. W dniu 2 listopada 2010 roku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wszczął postępowanie administracyjne w sprawie wydania decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci zawartej pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) S.A. z siedzibą w G.. W dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania obowiązywała „Oferta ramowa określająca 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 oraz dostęp do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” – zatwierdzona decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 29 września 2010 roku, nr (...).

Następnie w dniach 4 marca 2011 – 4 kwietnia 2011 roku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji administracyjnej zmieniającej umowę o połączeniu sieci pomiędzy stronami. W toku tego postępowania (...) S.A. podniosła, że brak jest przesłanek do wydania decyzji zgodnej z wnioskiem (...), wskazując, że model rozliczeń z tytułu świadczenia usługi zakańczania połączeń powinien być

symetryczny i podzielony na 3 okresy taryfikacyjne. (...) S.A. wniosła o zmianę umowy w taki sposób jak zostało to już uczynione wobec innych operatorów alternatywnych i wprowadzenie do umowy harmonogramu wygaszania asymetrii stawek FTR.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję będącą przedmiotem niniejszej sprawy.

Powyższy stan faktyczny jest bezsporny pomiędzy stronami postępowania, w świetle posiadanych dokumentów nie budzi on wątpliwości Sądu w związku z powyższym stan faktyczny w przedmiotowej sprawie został ustalony jak wyżej.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie powoda (...) S.A. nie zasługuje na uwzględnienie. Także zarzut podniesiony w trakcie postępowania przez zainteresowanego (...) S.A. nie znalazł uznania Sądu.

W pierwszej kolejności Sąd odniesie się do kwestii podnoszonych przez zainteresowanego, a to naruszenia art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieprzeprowadzenie obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego, którego skuteczność prowadziłaby do uchylecia decyzji.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że nie można uznać zarzutu zgłoszonego przez zainteresowanego w trakcie postępowania sądowego za sprekludowany. Jest to zarzut naruszenia procedury przez Prezesa Urzędu i Sąd na każdym etapie postępowania powinien badać go z urzędu. Etap postępowania konsolidacyjnego nie może być dokonany przez Sąd, który nie ma uprawnień do przesłania Komisji Europejskiej projektu rozstrzygnięcia, tak więc jego pominięcie zawsze będzie powodowało uchylecie decyzji.

Stosownie do treści art. 18 Prawa telekomunikacyjnego jeżeli rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15, mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Prezes UKE, równocześnie z postępowaniem konsultacyjnym, rozpoczyna postępowanie konsolidacyjne, przysyłając Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem.

Przesłanką zastosowania tego postępowania jest zatem taka okoliczność, że rozstrzygnięcie może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Pojęcie „wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi” nie zostało uregulowane w przepisach prawa polskiego. Pkt 38 preambuły do Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002r. (dyrektywa ramowa) stanowi, że środki, które mogą oddziaływać na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, to takie, które mogą mieć wpływ, pośredni albo bezpośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na strukturę wymiany handlowej między państwami członkowskimi w sposób stwarzający bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku. Są to środki, które mają znaczący wpływ na operatorów i użytkowników w innych państwach członkowskich, w tym m.in. środki wpływające na cenę dla użytkowników w innych państwach członkowskich, środki które oddziałują na zdolność świadczenia usług w zakresie łączności elektronicznej przedsiębiorstwa mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, oraz w szczególności środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług trans granicznych oraz środki, które oddziałują na strukturę i dostęp do rynku ze skutkiem dla przedsiębiorstw w innych państwach członkowskich.

Zainteresowany przedłożył dowód, z którego wynika jak często łączono się z jego siecią z innych Państw członkowskich i stąd wywodzi, że wydana przez Prezesa UKE decyzja ma wpływ na stosunki handlowe między członkami Unii, a także oddziałuje na przedsiębiorców telekomunikacyjnych w tych państwach. Sąd zauważa, że połączenia takie były wykonywane, ale wskazać należy, że zainteresowany w żaden sposób nie przedstawił jaki to miało wpływ faktyczny na stosunki handlowe. Brak jest bowiem jakiegokolwiek analizy wpływu ruchu międzyoperatorskiego na strukturę i dostęp do rynku w innym Państwie, z którego połączenia owe były wykonywane. Nie może to być zdaniem Sądu wpływ tylko i wyłącznie potencjalny, a należy jednakże wykazać, że dla poszczególnego operatora w państwie członkowskim miało realny wpływ na jego działalność. Umowa dwustronna pomiędzy (...) (obecnie (...)) a zainteresowanym i ustalone w niej stawki nie mają, zdaniem Sądu, z założenia bezpośredniego wpływu na warunki handlowe oferowane przez

nieokreślonego operatora w Hiszpanii. Zainteresowany wskazał, że jest to wpływ znaczący dla (...), a nie wykazał w żaden sposób, że ma to znaczący wpływ, dla innych uczestników rynku operatorów telekomunikacyjnych w państwach członkowskich.

Przedstawiony zarzut należy uznać za ogólnikowy i sprowadzający się do wskazania nieokreślonego pośredniego wpływu na warunki świadczenia usług w innych państwach. W szczególności nie wskazano na czym ten wpływ miałby polegać i czy byłby dla warunków świadczenia usług w innych państwach istotny.

Odnosząc się do zarzutów podnoszonych przez powoda, zważyć należało, że podejmowanie środków regulacyjnych należy do sfery tzw. uznania administracyjnego w oparciu o normy i zasady ustawy Prawo telekomunikacyjne. Podważanie rozstrzygnięcia należącego do sfery uznania administracyjnego skuteczne jest tylko w razie wykazania przekroczenia jego granic.

W pierwszej kolejności za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4 i 5 lit. c ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez faktyczne nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji charakteru zaistniałych kwestii spornych dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego oraz przyjęcie przesłanki zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jako zasadniczej przesłanki wprowadzenia asymetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) w sytuacji, gdy zarówno z powołanego Stanowiska, jak również Zaleceń KE wynika, że utrzymywanie asymetrii przesłankom tym przeczy.

W ocenie Sądu, brak jest podstaw do wyprowadzenia domniemania, że asymetria wysokości opłat przez poszczególne strony umowy stoi w sprzeczności z przesłanką zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Wszelkie umowy pomiędzy podmiotami znacząco różniącymi się potencjałem ekonomicznym mogą zawierać rozwiązania asymetryczne, wynikające z istoty owej dysproporcji. (...) S.A. w odwołaniu nie wskazuje żadnych konkretnych aspektów oddziaływania przyjętych w zaskarżonej Decyzji rozwiązań dla rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Podnoszenie, że wprowadzenie asymetrii w rozliczeniach międzyoperatorskich nie wpłynie mobilizująco na rozwój konkurencji, a wręcz konkurencję blokuje jest gołosłowne i nie poparte żadnymi dowodami. Zainteresowany jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki akcyjnej i jego celem jest rozwój swojej sieci, pozyskiwanie nowych abonentów i może tego dokonywać tylko i wyłącznie poprzez rozwój infrastruktury oraz udostępnianie nowych technologii, a co za tym idzie bycie konkurencyjnym na rynku.

Niezasadne jest twierdzenie powódki, że Decyzja jest niezgodna z Stanowiskiem Prezesa UKE w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych z dnia 16 grudnia 2008 roku oraz Zaleceniem Komisji Europejskiej. Stanowisko zawierało w swej treści harmonogram dojścia do stawek symetrycznych do dnia 1 stycznia 2014 roku. Prezes Urzędu w ten sposób przedstawił model dojścia do stawek symetrycznych stworzony po uwzględnieniu realiów polskiego rynku operatorskiego. Model ten niesie uzasadnione założenie regulatora, że stopniowe obniżanie poziomu asymetrii stawek co 6 miesięcy będzie prowadziło do obniżania kosztów przez zainteresowanego. Jak wskazał Prezes UKE stopniowo ograniczana asymetria umożliwi operatorom alternatywnym, a takim jest niewątpliwie zainteresowany, zwrot inwestycji poniesionych w związku z budową punktów styku z siecią powoda. Przyjęty harmonogram stworzył jasne wytyczne dla całego rynku operatorskiego w Polsce, a także wskazał zasady rozliczeń na zakańczanie połączeń, co niewątpliwie wpływa na zwiększanie stabilności otoczenia regulacyjnego i stworzyło przejrzyste zasady rozliczania z zainteresowanym i innymi operatorami alternatywnymi. Powód nie przedstawił żadnych dowodów ani wyliczeń, z których wynikałoby, że przyjęty harmonogram jest nieprawidłowy. Co więcej powód nie przedstawił argumentacji, ani podstawy prawnej, na podstawie której stawki wynikające z oferty ramowej, miałyby wprost zostać przerzucone na zainteresowanego, którego decyzja dotycząca ofert ramowej nie dotyczy.

Co do Zalecenia Komisji Europejskiej, to jak słusznie wskazał pozwany nie ma ono charakteru wiążącego, gdyby organy Unii miały na celu wprowadzenie bezwzględnej symetrii w krajach członkowskich, wydałyby akt prawny w randze Rozporządzenia. Jednakże Komisja mając na uwadze, że w Państwach członkowskich istnieje różna sytuacja na rynku

telekomunikacyjny, pozostawiła organowi regulacyjnemu swobodę w kształtowaniu stawek, m.in. za zakańczanie połączeń, co też znalazło odzwierciedlenie w Stanowisku Prezesa UKE z 17 grudnia 2008 roku.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej przepisów art. 7, 8, 11, 77 i 107 k.p.a. Sąd uznał je za bezzasadne.

Zgodnie, bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Z tych względów odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479⁶⁴ § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania w punkcie 2 orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.).

O kosztach postępowania w punkcie 3 orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. z uwagi na to, że zarzuty podnoszone tak przez powoda, jak i zainteresowanego nie zostały uwzględnione.

SSO Dariusz Dąbrowski