

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołań: (...) S.A. z siedzibą w W.

oraz (...) – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

o zmianę umowy

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 8 sierpnia 2011 roku, nr (...)(...)

1. Oddała obydwie odwołania;
2. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądza od (...) – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

XVII AmT 55/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 sierpnia 2011 roku, nr (...) (...) po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 2 marca 2011 roku o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci, zawartą w dniu 19 stycznia 2007 roku (zwaną dalej (...)) pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. (zwaną dalej (...)) a e - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (zwaną dalej „(...) T.”) w zakresie dostosowania wysokości stawek w Umowie do wysokości stawek określonych w obowiązującej Ofercie ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego,

I. zmienił postanowienie części Finansowej Umowy w następujący sposób:

- 1) Art. 2 ust. 4 tabela nr 1, tabela nr 2, tabela nr 3 oraz tabela nr 4 otrzymują następujące brzmienie:

„Tabela nr 1. Opłata za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem Trybu Łącza Dedykowanego (...) i Trybu Sieci Szkieletowej (...)

L.p.		
Elementy podlegające opłacie	[PLN]	
	Wywiad Techniczny	463,00
	Za uruchomienie (...) M./s	779,00

*Opłata określona na podstawie obowiązującej ramowej oferty określającej warunki zawierania przez (...) z innymi operatorami umów dzierżawy łączy telekomunikacyjnych. W przypadku zmiany oferty na dzierżawę łączy, ustalone w niej opłaty będą miały zastosowanie do Decyzji bez konieczności jej zmiany.

Uwaga: Łącze dedykowane musi zawierać się w obszarze jednej Strefy Numeracyjnej.

Tabela nr 2. Opłata za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem Trybu Kolokacji.

L.p.	Połączenia sieci w Trybie Kolokacji	
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN]	
	Przygotowanie studni kablowej lub komory kablowej (...) do doprowadzenia kable światłowodowego (...)	Według kosztorysu
	Wykonanie robót inżynierskich pomiędzy studnią kablową a komorą kablową (...)	Według kosztorysu
	Wykonanie okablowania światłowodowego	Według kosztorysu
	Przygotowanie pomieszczenia do instalacji urządzeń (...)	Według kosztorysu
	Przygotowanie stanowiska do instalacji urządzeń (...)	Według kosztorysu
	Wykonanie okablowania teletransmisyjnego dla sygnałów elektrycznych	Według kosztorysu

L.p.	Połączenia sieci w Trybie Połączenia Liniowego	
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN]	
	Przygotowanie studni kablowej lub komory kablowej (...) do doprowadzenia kable światłowodowego (...)	Według kosztorysu
	Wykonanie robót inżynierskich pomiędzy studnią kablową a komorą kablową (...)	Według kosztorysu
	Wykonanie okablowania światłowodowego	Według kosztorysu
	Instalacja urządzeń (...)	Według kosztorysu
	Wykonanie okablowania teletransmisyjnego dla sygnałów elektrycznych	Według kosztorysu
	Test kompatybilności	242,21

Tabela nr 3. Opłaty za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem Trybu Połączenia Liniowego.

Tabela nr 4. Opłata związana z eksploatacją wiązek łączy.

L.p.	Eksploatacja wiązek łączy	
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN]	
	Utworzenie wiązki	252,11
	Usunięcie wiązki	91,84
	Podłączenie lub skasowanie łącza rozmownego w wiązce*	77,38

	Utworzenie łącza sygnalizacyjnego	94,84
	Usunięcie łącza sygnalizacyjnego	71,57

*opłata jest naliczana w przypadku, gdy połączenie lub skasowanie dotyczy już podłączonej linii, co nie stanowi utworzenia/usunięcia linii

2) Art. 2 ust. 5 tabela nr 5, tabela nr 6, tabela nr 7 oraz tabela nr 8 otrzymują brzmienie:

Tabela nr 5. Opłaty związane z Abonamentem Trybu Ł. Dedykowanego oraz Trybu Sieci Szkieletowej.

L.p.	Abonament – Tryb Ł. Dedykowanego (...) oraz Tryb Sieci Szkieletowej		
Elementy podlegające opłacie	Opłata miesięczna za każde łącze 2 M./s		
Opłata stała	Opłata za 1 km		
[km]	[zł/miesiąc]	[zł/miesiąc]	
	Łącze 2 M./s	587,70	11,90

Opłata określona na podstawie obowiązującej ramowej oferty określającej warunki zawierania przez TP z innymi operatorami umów dzierżawy linii telekomunikacyjnych. W przypadku zmiany oferty na dzierżawę linii, ustalone w niej opłaty będą miały zastosowanie do Decyzji bez konieczności jej zmiany.

Uwaga: Łącze dedykowane musi zawierać się w granicach Strefy Numeracyjnej.

Tabela nr 6. Opłata za Kolokację – abonamentowe.

L.p.	Abonament – Tryb Kolokacji		
Elementy podlegające opłacie		Opłata [PLN]	
	Najem powierzchni [1,5 m ² /miesiąc]	W.	91,14

Pozostałe miasta powyżej 300 000 mieszkańców**	62,04		
Miasta do 300 000 mieszkańców**	60,90		
	Wykorzystanie infrastruktury (...) [miesiąc]	19,31+n*1,06	
	Miesięczna stawka za 1 kW mocy***	438,15	

W przypadku najmu Powierzchni Kolokacyjnej z Szafą (...) do odpowiedniej opłaty z Tabeli nr 6 należy dodać opłatę za szafę. Całość opłaty za szafę wynosi 300 zł. (...)T. poniesie opłatę proporcjonalnie do zajmowanego miejsca w Szafie telekomunikacyjnej (...).

*Opłaty okresowe („płatne z góry” – na początku okresu rozliczeniowego)

**Nie dotyczy W.

***Z tytułu zasilania prądem stałym DC, o napięciu 48 V – opłata uzależniona od mocy pobieranej przez Urządzenia (...)T., wysokość opłaty obliczana jest w następujący sposób:

Moc znamionowa w kW x miesięczna stawka za 1 kW mocy

Z tytułu zasilania prądem przemiennym AC, o napięciu (...) – opłata pobierana według wskazań podlicznika. P. instalowany jest na koszt (...) T..

Tabela nr 7. Opłaty związane z Abonamentem Trybu Połączenia Liniowego.

L.p.	Abonament – Tryb Połączenia Liniowego		
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN/miesiąc]		
	Wykorzystanie infrastruktury (...) poza sprzętem teletransmisyjnym	27,25+1,13n	
	Sprzęt teletransmisyjny, usługa multipleksacji	do 21	585,14

	[liczba portów 2M./s]		
22 : 42	634,16		
43 : 63	683,19		
64:126	(...),68		
127 : 189	(...),0		
190 : 252	1 207,35		

n- liczba ##czy E1

Tabela nr 8. Opłata za wykorzystanie kanałów 2M./s.

L.p.	Abonament – dostęp do sieci komutacyjnej (...)	
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN/miesiąc]	
	Z. 2 M./s doprowadzony do centrali telefonicznej	93,72

Uwaga: Minimalny Poziom (...) wymagany na ka#dy kana# 2M./s wynosi 125 000 min./miesi#c. W przypadku, gdy faktyczny poziom ruchu dla danego kana#u 2M./s b#dzie poni#ej wymaganego Minimalnego Poziomu (...) przez okres sze#ciu kolejnych miesi#cy, TP mo#e wyst#pi# do (...) z wnioskiem o zwrot w terminie 30 dni nadmiarowych kana#ów 2 M./s do TP. Je#eli (...) w terminie 30 dni od wniosku TP nie dokona zwrotu nadmiarowych portów 2 M./s, TP mo#e jednostronnie od##czy# wskazane porty nadmiarowe za wcze#niejszym powiadomieniem (...). Powy#sze zasady maj# zastosowanie do (...) posiadaj#cych co najmniej 3 kana#y 2 M./s w danym (...)."

1) Art. 2 ust. 6 Tabela 9 i 10 zostaj# połączone w jedną o następującym brzmieniu:

Tabela nr 9. Opłaty za Nadzór, Interwencje ze strony (...)

Opłaty związane z Nadzorem, Interwencjami :				
L.p.	Nazwa	Jednostka	Opłata	Uwagi

3) Art. 3 ust. 5 Tabela nr 15 i Tabela nr 16 otrzymują brzmienie:

Tabela nr 15. Stawki należne (...)T. za połączenia do usług w numeracji 800.

Usługi 800	
zł/min	
O1,O2,O3	o, (...)*

*Opłata na rzecz (...)T., wnoszona przez (...) za minutę połączenia przychodzącego z Sieci (...)T. do Sieci (...) na numer Usług (...) w sieci (...) jest symetryczna do stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...)T. określonej w pkt. 10 niniejszej decyzji. Zobowiązuje się Strony do zmiany stawki wnoszonej przez (...) za minutę połączenia do usług informacyjnych świadczonych na numeracji 800 zgodnie z harmonogramem obniżania stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...)T. zawartym w pkt 10 decyzji.

Tabela nr 16. Stawki należne (...)T. za połączenia do usług w numeracji 801 – 1,2 w Sieci (...).

Usługi 801 – 1,2*	
zł/min	
O1,O2,O3	o, (...)**

*pierwsze 3 minuty nie są rozliczane – opłata należna po przekroczeniu 3 – ej minuty połączenia,

**Opłata na rzecz (...) T., wnoszona przez (...) za minutę połączenia przychodzącego z Sieci (...) T. do Sieci (...) na numery Usług (...) – 1,2 w sieci (...) jest symetryczna do stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...) T. określonej w pkt. 10 niniejszej decyzji. Zobowiązuje się Strony do zmiany stawki wnoszonej przez (...) za minutę połączenia do usług informacyjnych świadczonych na numeracji 801 – 1,2 zgodnie z harmonogramem obniżania stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) T. zawartym w pkt 10 niniejszej decyzji.

4) Art. 3 ust. 11 Tabela nr 23 otrzymuje następujące brzmienie:

Tabela nr 23. Opłaty należne (...) za Zakończenie do Numerów Alarmowych

Zakończenie w Sieci (...)			
Strefowe	W OTr	Poza OTr	

[PLN/ min]	[PLN/ min]	[PLN/ min]						
O1	O2	O3	O1	O2	O3	O1	O2	O3
o, (...)	o, (...)	o, (...)	o, (...)	o, (...)	o, (...)	o, (...)	o, (...)	o, (...)

5) Art. 4 Tabela nr 31, Tabela nr 32, Tabela nr 33, Tabela nr 34, Tabela nr 35, Tabela nr 36, Tabela nr 37 oraz Tabela nr 38 otrzymują następujące brzmienie:

Tabela nr 31. Opłata za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem Trybu Łącza Dedykowanego (...)T.*.

L.p.	Połączenie Sieci w Trybie Ł. Dedykowanego (...)T.	
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN]	
	Wywiad Techniczny	463,00
	Za uruchomienie (...) M./s	779,00

*opłata określona na podstawie obowiązującej ramowej oferty określającej warunki zawierania przez (...) z innymi operatorami umów dzierżawy łączy telekomunikacyjnych. W przypadku zmiany oferty na dzierżawę łączy, ustalone w niej opłaty będą miały zastosowanie do Decyzji bez konieczności jej zmiany.

Uwaga: Łącze dedykowane musi zawierać się w obszarze jednej Strefy Numeracyjnej.

Tabela nr 32. Opłaty za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem Trybu Kolokacji (...)T..

L.p.	Połączenia sieci w Trybie Kolokacji (...)T.	
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN]	
	Przygotowanie studni kablowej lub komory kablowej (...)T. do doprowadzenia kable światłowodowego (...)	Według kosztorysu

	Wykonanie robót inżynierskich pomiędzy studnią kablową a komorą kablową (...)T.	Według kosztorysu
	Wykonanie okablowania światłowodowego	Według kosztorysu
	Przygotowanie pomieszczenia do instalacji urządzeń (...)	Według kosztorysu
	Przygotowanie stanowiska do instalacji urządzeń (...)	Według kosztorysu
	Wykonanie okablowania teletransmisyjnego dla sygnałów elektrycznych	Według kosztorysu

Tabela nr 33. Opłaty za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem Trybu Połączenia Liniowego.

L.p.	Połączenia sieci w Trybie Połączenia Liniowego (...)T.	
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN]	
	Przygotowanie studni kablowej lub komory kablowej (...) do doprowadzenia kable światłowodowego (...)	Według kosztorysu
	Wykonanie robót inżynierskich pomiędzy studnią kablową a komorą kablową (...)	Według kosztorysu
	Wykonanie okablowania światłowodowego	Według kosztorysu
	Instalacja urządzeń (...)	Według kosztorysu
	Wykonanie okablowania teletransmisyjnego dla sygnałów elektrycznych	Według kosztorysu

	Test kompatybilności	242,21
--	----------------------	--------

Tabela nr 34. Opłata związana z eksploatacją wiązek i łączy.

L.p.	Eksploatacja wiązek łączy (...) T.	
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN]	
	Utworzenie wiązki	252,11
	Usunięcie wiązki	91,84
	Podłączenie lub skasowanie łącza rozmownego w wiązce*	77,38
	Utworzenie łącza sygnalizacyjnego	94,84
	Usunięcie łącza sygnalizacyjnego	71,57

*opłata jest naliczana w przypadku, gdy podłączenie lub skasowanie dotyczy już podłączonych wiązek, co nie stanowi utworzenia/usunięcia wiązki

Tabela nr 35. Opłaty związane z Abonamentem Trybu Ł. Dedykowanego (...)T.

L.p.	Abonament – Tryb Ł. Dedykowanego (...)T.		
Elementy podlegające opłacie	Opłata miesięczna za każde łącze 2 M./s		
	Opłata stała	Opłata za 1 km	
[km]	[zł/miesiąc]	[zł/miesiąc]	
	Łącze 2 M./s	587,70	11,90

Opłata określona na podstawie obowiązującej ramowej oferty określającej warunki zawierania przez TP z innymi operatorami umów dzierżawy i łączy telekomunikacyjnych. W przypadku

zmiany oferty na dzierżawę, ustalonych w niej opłat, miały zastosowanie do Decyzji bez konieczności jej zmiany.

Uwaga: Łącze dedykowane musi zawierać się w granicach Strefy Numeracyjnej.

Tabela nr 36. Opłaty za Kolokację – abonamentowe.

L.p.	Abonament – Tryb Kolokacji (...) T.		
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN]		
	Najem powierzchni [1,5 m ² /miesiąc]	W.	91,14
Pozostałe miasta powyżej 300 000 mieszkańców**	62,04		
Miasta do 300 000 mieszkańców**	60,90		
	Wykorzystanie infrastruktury (...) T. [miesiąc]	19,31+n*1,06	
	Miesięczna stawka za 1 kW mocy***	438,15	

n= liczba dzierżaw E1

W przypadku najmu Powierzchni Kolokacyjnej z Szafą (...)T. do odpowiedniej opłaty z Tabeli nr 6 należy dodać opłatę za szafę. Całość opłaty za szafę wynosi 300 zł. (...) poniesie opłatę proporcjonalnie do zajmowanego miejsca w Szafie telekomunikacyjnej (...)T..

*Opłaty okresowe („płatne z góry” – na początku okresu rozliczeniowego)

**Nie dotyczy W.

***Z tytułu zasilania prądem stałym DC, o napięciu 48 V – opłata uzależniona od mocy pobieranej przez Urządzenia (...), wysokość opłaty obliczana jest w następujący sposób:

Moc znamionowa w kW x miesięczna stawka za 1 kW mocy

Z tytułu zasilania prądem przemiennym AC, o napięciu (...) – opłata pobierana według wskazań podlicznika. P. instalowany jest na koszt (...).

Tabela nr 37. Opłaty związane z Abonamentem Trybu Połączenia Liniowego.

L.p.	Abonament – Tryb Połączenia Liniowego		
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN]		
	Wykorzystanie infrastruktury (...)T. poza sprzętem teletransmisyjnym	27,25+1,13n	
	Sprzęt teletransmisyjny, usługa multipleksacji [liczba portów 2M./s]	do 21	585,14
22 : 42	634,16		
43 : 63	683,19		
64:126	(...),68		
127 : 189	(...),0		
190 : 252	1 207,35		

n – liczba łączy E1

Tabela nr 38. Opłata za wykorzystanie kanałów 2 M./s.

6)

Abonament – dostęp do sieci komutacyjnej (...) T.	Abonament – dostęp do sieci komutacyjnej E - T.	
Elementy podlegające opłacie	Opłata [PLN/miesiąc]	
	Z. 2 M./s doprowadzony do centrali telefonicznej	93,72

W art. 4 Tabele nr 39 i 40 zostają połączone w Tabelę nr 39, która otrzymuje następujące brzmienie:

Tabela nr 39. Opłaty za Nadzór, Interwencje ze strony (...) T.

Opłaty związane z Nadzorem, Interwencjami :				
L.p.	Nazwa	Jednostka	Opłata	Uwagi
1	Nadzór (...) T. i Interwencje w dni robocze 8:00-16:00	PLN/osobę/ godzinę	65,51	Za każdą rozpoczętą godzinę
2	Nadzór (...) T. i Interwencje w soboty, poza godz. pracy w dni robocze 16:00-22:00, 6.00-8.00	PLN/osobę/ godzinę	86,66	Za każdą rozpoczętą godzinę
3	Nadzór (...) T. i Interwencje nocne (22.00-6.00), niedziele i dni ustawowo wolne od pracy	PLN/osobę/ godzinę	107,80	Za każdą rozpoczętą godzinę
4	Opłata za niestawienie się pracownika (...), który wystąpił do (...) T. z wnioskiem o usługę określoną w póź. 1-3	PLN /godzinę	Opłata równa jednej godzinie wnioskowanej usługi	-

7) Art. 5 ust. 1. Otrzymuje następujące brzmienie:

Stawki należne (...) T. za Zakańczanie połączeń w Sieci (...) T.

a) Do dnia 31 grudnia 2011 r. opłata za zakończenie połączenia w sieci (...) T. wynosi 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, określonej w Tabeli nr 12;

b) Od dnia 1 stycznia 2012 r. opłata za zakończenie połączenia w sieci (...) T. wynosi 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, określonej w Tabeli nr 12;

c) Od dnia 1 lipca 2012 r. opłata za zakończenie połączenia w sieci (...) T. wynosi 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, określonej w Tabeli nr 12;

d) Od dnia 1 stycznia 2013 r. opłata za zakończenie połączenia w sieci (...) T. wynosi 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, określonej w Tabeli nr 12;

e) Od dnia 1 lipca 2013 r. opłata za zakończenie połączenia w sieci (...) T. wynosi 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1 określonej w Tabeli nr 12;

f) Od dnia 1 stycznia 2014 r. opłata za zakończenie połączenia w sieci (...) T. wynosi 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, określonej w Tabeli nr 12.

W przypadku zmiany wysokości obowiązującej opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, o której mowa w Tabeli nr 12, zobowiązuje się Strony do dokonania odpowiedniej zmiany obowiązującej stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...)T. i (...), nie później niż w dniu wprowadzenia w życie nowych opłat za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) na podstawie odpowiednich decyzji Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej.

W pozostałym zakresie postanowienia Umowy pozostały bez zmian.

Powyższą decyzję w części, w zakresie pkt I. 4) i I. 9) zaskarżył powód – (...) S.A. z siedzibą w W.. W odwołaniu datowanym na dzień 19 sierpnia 2011 roku zaskarżonej decyzji zarzucił:

I. Naruszenie art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieprzeprowadzenie obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego;

II. Naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 8, 11 i 107 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wprowadzenie zaskarżoną decyzją asymetrii stawek za zakończenie połączeń w sieci (...) T. w porównaniu ze stawkami za zakańczanie połączeń w sieci (...) S.A., 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 KE z dnia 07 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;

III. Związane z powyższym naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 42 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 43 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych i rozstrzygnięcie w sposób niezgodny z treścią tych obowiązków;

IV. Związane z powyższym naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 4 oraz 5c Prawa telekomunikacyjnego 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 (...) T. w sytuacji, gdy zarówno z powołanego S., jak również Zaleceń KE wynika, że wprowadzenie i utrzymywanie asymetrii przesłankom tym przeczy.

Powołując się na wyżej wymienione zarzuty spółka (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o zmianę zaskarżonej Decyzji w zaskarżonej części, tj. punktu I.9 w zakresie opłat za zakańczanie połączeń w sieci (...) T. poprzez ustalenie stawek symetrycznych do opłat należnych (...) w drodze nadania pkt I.9 Decyzji następującej treści:

„9. Art. 5 ust. 1 otrzymuje następujące brzmienie:

Tabela nr 42 S. należne (...) T. za Zakańczanie połączeń w Sieci (...) T.:

Okres taryfikacyjny	Zakańczanie strefowe w sieci (...) T. [w zł/min]
O1	o, (...)
O2	o, (...)
O3	o, (...)

Na wypadek nie uwzględnienie przez Sąd ww. wniosku (...) S.A. wniosła o uchylenie Decyzji w zaskarżonej części, tj. punktu I. 4. i I. 9. Spółka wniosła również o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W piśmie procesowym datowanym na dzień 18 lipca 2013 r. (...) S.A. z siedzibą w W. cofnęła alternatywnie sformułowany wniosek odwołania o uchylenie Decyzji w zaskarżonej części wraz z uzasadniającym ten wniosek zarzutem i argumentacją, tj. zarzutem naruszenia art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieprzeprowadzenie obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego.

W odpowiedzi na odwołanie spółka e – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o uwzględnienie odwołania. Spółka e - T. wskazała na naruszenie:

1. Prawa materialnego, art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Prawa telekomunikacyjnego poprzez jego niezastosowanie polegające na nieuwzględnieniu w zaskarżonej Decyzji konieczności zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych,
2. Prawa materialnego, art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez jego niezastosowanie polegające na nieuwzględnieniu w zaskarżonej Decyzji obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorców,
3. Prawa materialnego, art. 28 ust. 1 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego poprzez jego niezastosowanie polegające na nieuwzględnieniu w zaskarżonej Decyzji pozycji rynkowej przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami niniejszej Decyzji,
4. Naruszenie przepisów postępowania, art. 7, 77 § 1, 107 § 1 i 3 Kodeksu postępowania administracyjnego polegające na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności stanu faktycznego w sprawie oraz wadliwym lakonicznym uzasadnieniu Decyzji.

Przedmiotową decyzję w całości zaskarżyła również spółka e – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Zaskarżonej decyzji ww. spółka zarzuciła:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego, art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Prawa telekomunikacyjnego poprzez jego niezastosowanie polegające na nieuwzględnieniu w zaskarżonej Decyzji konieczności zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;
2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez jego niezastosowanie polegające na nieuwzględnieniu w zaskarżonej Decyzji obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorców;

3. Naruszenie przepisu prawa materialnego, art. 28 ust. 1 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego poprzez jego niezastosowanie polegające na nieuwzględnieniu w zaskarżonej Decyzji pozycji rynkowej przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami niniejszej Decyzji;

4. Naruszenie przepisów postępowania, art. 7, art. 77 § 1, art. 107 § 1 i § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego polegające na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności stanu faktycznego w sprawie oraz wadliwym i lakonicznym uzasadnieniu Decyzji.

Powołując się na powyższe zarzuty spółka e – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości oraz zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ustosunkowując się do ww. odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. stwierdziła, że argumentacja w nim przedstawiona nie zasługuje na uwzględnienie.

W odpowiedzi na ww. odwołania pozwany – Prezes Urzędu (...) Elektronicznej wniosł o ich oddalenie oraz zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów zastępowania procesowego według norm przepisanych.

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

(...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie świadczenia usług telefonii stacjonarnej. Prezes Urzędu (...) Elektronicznej przyznał temu przedsiębiorcy status operatora o znaczącej pozycji rynkowej w rozumieniu art. 24 pkt 2 lit a Prawa telekomunikacyjnego (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, na którym nie istnieje skuteczna konkurencja. Na (...) S.A. z siedzibą w W. został również nałożony obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Decyzją Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej z dnia 10 lipca 2006 roku na (...) S.A. z siedzibą w W., jako operatora o znaczącej pozycji na rynku, został ponadto nałożony obowiązek przygotowania oferty ramowej, podlegającej zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej, która stanowiła podstawę umów zawieranych z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi o dostępie telekomunikacyjnym.

W dniu 19 stycznia 2007 roku (...) S.A. zawarła z e – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę o dostępie telekomunikacyjnym.

Decyzją z dnia 8 kwietnia 2008 roku, nr (...) (...) (138), Prezes Urzędu (...) Elektronicznej zatwierdził „Ramową ofertę (...) o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania połączeń, zakańczania połączeń oraz hurtowego dostępu do sieci”. Opierając się na przedmiotowej ofercie ramowej (...) S.A. z siedzibą w W. pismem datowanym na dzień 29 maja 2008 (data doręczenia – 2 czerwca 2008 roku) skierowała do e – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosek o dostosowanie postanowień umowy z dnia 19 stycznia 2007 roku do wymogów oferty ramowej. Rozpoczęte pomiędzy stronami negocjacje w tym zakresie nie doprowadziły do porozumienia i podpisania aneksu do umowy z dnia 19 stycznia 2007 roku. W związku z powyższym (...) S.A. z siedzibą w W. pismem z dnia 2 marca 2011 roku skierowała do Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej wniosek o wydanie decyzji zmieniającej umowę o dostępie telekomunikacyjnym z dnia 19 stycznia 2007 roku. W dniu 2 marca 2011 roku Prezes Urzędu (...) Elektronicznej wszczął postępowanie administracyjne w sprawie wydania decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci zawartej pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a e – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. W dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania obowiązywała nowa oferta ramowa – zatwierdzona decyzją Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej z dnia 31 grudnia 2009 roku, nr (...)(...)

W dniach 11 maja 2011 roku – 10 czerwca 2011 roku Prezes Urzędu (...) Elektronicznej przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji administracyjnej zmieniającego umowę z dnia 19 stycznia 2007 roku. W toku tego postępowania spółka (...) T. w stanowisku konsultacyjnym podniosła, że nie zgadza się na wprowadzenie po okresie przejściowym symetrycznych stawek rozliczeniowych pomiędzy e T. a (...) S.A. Zdaniem tej spółki wprowadzenie takich samych opłat zarówno dla (...) S.A. i (...) T. nie uwzględnia pozycji rynkowej (...) T.. Ten ostatni

przedsiębiorca zgłosił również szereg uwag szczegółowych, m.in. konieczność dodania odrębnej tabeli zawierającej opłaty dla (...) S.A., zmianę definicji liczby n poprzez usunięcie zapisu, że dotyczy ona łączy (...) 1, (...) 4, (...) 16. (...) T. wniosła również o usunięcie zapisów dotyczących Trybu Sieci Szkieletowej (...) T., ponieważ zgodnie z treścią Umowy (...) T. nie świadczy takiej usługi.

We wcześniejszych pismach spółka (...) T. podniosła, że Prezes Urzędu (...) Elektronicznej wdając decyzję musi brać pod uwagę obowiązki regulacyjne ciążące na obu stronach. W przekonaniu tej spółki ustalenie symetrycznych opłat oznaczałoby naruszenie przesłanki uwzględnienia pozycji rynkowych przedsiębiorców. Zdaniem (...) T. ustalenie opłat na taki samym poziomie dla (...) S.A., która jest dużym operatorem, jak i dla małego operatora, jakim jest (...) T., uniemożliwi małemu operatorowi odzyskanie poniesionych przez (...) T. kosztów. (...) T. podkreślił również, że ustalenie symetrycznych opłat w obu sieciach wskazywałoby na tożsamość usług świadczonych przez obie strony, podczas gdy sieć (...) T. ma mniejszą liczbę central, różne poziomy dostępu, różną funkcjonalność i przeznaczenie central niż (...) S.A.

W stanowisku konsultacyjnym (...) S.A. przedstawiła uwagi szczegółowe do projektu decyzji, w tym: uwagę dotyczącą definicji liczby n, która powinna odnosić się jedynie do łączy El, w związku z tym (...) S.A. wniosła o usunięcie zapisu, że dotyczy ona łączy (...) 1, (...) 4, (...) 16. (...) S.A. podniosła również, że (...) T. nie świadczy połączenia sieci w trybie sieci szkieletowej, dlatego też (...) S.A. wniosła o usunięcie tego fragmentu z projektu decyzji, jak również o usunięcie usługi backhaul, ponieważ usługa ta nie została zdefiniowana w Umowie. (...) S.A. wniosła również o zmianę jednostki rozliczeniowej za opłatę za kolokację, a także o zamianę funkcjonującego w projekcie decyzji określenia (...) poprzez zastąpienie go zdefiniowanym w Umowie określeniem (...). (...) S.A. podniosła także kwestię zasadności wprowadzenia symetrycznych stawek za zakańczanie ruchu w sieci (...) T., co wynika z ekwiwalentności usług świadczonych pomiędzy (...) S.A. a (...) T., jak również jest zgodne z zaleceniami Komisji Europejskiej. (...) S.A. ponownie wniosła również o wyróżnienie poszczególnych okresów taryfikacyjnych, co zdaniem (...) S.A. jest zgodne z treścią oferty ramowej.

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 – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Podniesiony przez powódkę zarzut naruszenia art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieprzeprowadzenie obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego jest bezzasadny.

Stosownie do treści z art. 18 Pt 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, przesyłając Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem.

Przesłanką zastosowania tego postępowania jest zatem 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.

Sama powódka wskazuje w odwołaniu, że zaskarżona decyzja ma jedynie potencjalny wpływ na stosunki handlowe pomiędzy krajami członkowskimi nie wskazując równocześnie, że wpływ ten jest znaczący. Przedstawiony zarzut jest ogólnikowy i sprowadza 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 pozostałych zarzutów 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.

Podniesiony przez (...)S.A. zarzut naruszenia art.28 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 42 ust. 1 i 43 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu Decyzji obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych i rozstrzygnięcie w sposób niezgodny z treścią tych obowiązków należy uznać za gołosłowny. (...) S.A. nie konkretyzuje żadnych przypadków kolizji obowiązków założonych zaskarżoną Decyzją z obowiązkami nałożonymi na przedsiębiorców komunikacyjnych. Również e - (...) Sp. z o.o. podnosząc zarzut naruszenia tego przepisu, zarzuca że stosowanie symetrycznych stawek symetrycznych jest rozciąganiem działalności operatora zasiedziałego na operatorów alternatywnych. Zarzut ten jest bezzasadny, gdyż zdaniem Sądu, istota regulacji jest zastępowanie i naśladowanie mechanizmów rynkowych, które na rynku regulowanym nie występują. W warunkach konkurencji każdy podmiot oferujący na rynku swój produkt musi uwzględniać istnienie oferty konkurenta i dostosowywać do niego swój poziom kosztów.

Za bezzasadny należy uznać również zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4 i 5 lit. c ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez działanie pozostające w sprzeczności z przesłanką wspierania rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.

W ocenie Sądu, brak jest podstaw do wyprowadzenia domniemania, że asymetria wysokości opłat czy opustów czy też zróżnicowanie elementów technicznych świadczenia usług przez poszczególne strony umowy ma charakter antykonkurencyjny. 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. Również (...)T. w swoim odwołaniu ogranicza się do gołosłownego twierdzenia, że symetryczna stawka ograniczy mu możliwość przedstawienia konkurencyjnej oferty.

Także zarzut naruszenia art.28 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne polegający na jego niezastosowaniu poprzez nieuwzględnienie pozycji rynkowych stron nie zasługuje na uwzględnienie. Także i w odniesieniu do tego zarzutu (...)T. ograniczył się do kontestacji rozstrzygnięcia wyłącznie o kryterium udziału w rynku. Przepis art.28 ustawy Prawo telekomunikacyjne nakazuje Prezesowi (...) uwzględniania przy podejmowaniu decyzji również pozostałych siedmiu kryteriów wymienionych w tym przepisie. Zauważyć należy, że niektóre wymienionych kryteriów mogą być ze sobą sprzeczne, co oznacza konieczność wzajemnego ich wyważenia.

Zważyć również należy, że sama dysproporcja skali działalności nie daje podstaw do formułowania poglądu, że podmiot działający w mniejszej skali musi mieć wyższe koszty jednostkowe świadczonej usługi. Wprawdzie większa skala działalności pozwala na obniżanie szeregu kosztów, to jednak nie wszystkich i nie zawsze w sposób proporcjonalny do tej skali. Niekiedy z większa skala działalności pojawiają się dodatkowe koszty np. związane

z koniecznością rozbudowy logistycznej lub administracyjnej. Brak konkretnych twierdzeń popartych wnioskami dowodowymi czyni ten zarzut gołosłownym.

Odnosząc się natomiast do wysuwanych przez powodów w odwołaniach zarzutów 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 sądowno-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 sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że 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.

Zgłoszony na rozprawie wniosek dotyczący zmiany pkt 9 umowy należało uznać za spóźniony i jako taki pominąć.

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

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

SSO Bogdan Gierzyński