

Sygn. akt *XVII AmT 17/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

|                 |   |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | <i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>                        |
| Protokolant:    | Protokolant sądowy – stażysta – Anastazja Chojnacka |

po rozpoznaniu w dniu 7 kwietnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko *Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

**o nałożenie obowiązków regulacyjnych**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 26 października 2011 roku nr (...)

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od powoda (...) *Spółki Akcyjnej w W.* na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmT 17/12*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanym dalej „Prezesem UKE”) na podstawie art. 24 pkt 1 i pkt 2 lit. a w związku z art. 22 ust. 1, art. 34 ust. 1 i ust. 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 44 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (zwanej dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 kpa w związku art. 206 ust. 1 i art. 206 ust. 2aa ustawy Pt wydał w dniu 26 października 2011 roku nr (...), w której:

I. określił rynek właściwy jako rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W. (zwanej dalej również (...) lub „Spółką”);

II. ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W. występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej;

III. wyznaczył (...) S.A. z siedzibą w W. jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W.;

IV. nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. następujące obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 ustawy prawo telekomunikacyjne, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W., w szczególności poprzez:

a) zapewnienie elementów sieci telekomunikacyjnej niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W.,

b) przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług,

c) zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W.,

d) zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług,

e) zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych niezbędnych dla korzystania z usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) SA. z siedzibą w W.,

f) prowadzenie w dobrej wierze negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W. oraz utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego w tym zakresie,

g) uwzględnianie uzasadnionych wniosków o dostęp telekomunikacyjny poprzez interfejs systemu informatycznego;

2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W., w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie 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 ust. 2 ustawy prawo telekomunikacyjne, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W., dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:

- zakres ogłaszanych 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 przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W.,

- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (www) (...) S.A. z siedzibą w W.,
- wskazane powyżej informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji, a w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od wprowadzonej zmiany;

4. obowiązek, o którym mowa w art. 44 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na zakazie stosowania przez (...) S.A. z siedzibą w W. zawyżonych stawek za usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej także „stawki FTR”). Poprzez stawki zawyżone, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, rozumie się stawki FTR (...) S.A., których poziom asymetrii w stosunku do stawek za usługi zakańczania połączeń strefowych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej również: (...), (...) S.A.) w okresie taryfikacyjnym O1 jest wyższy niż określony w poniższym harmonogramie;

|  | Od daty doręczenia decyzji do 31/12/2011 | Od 01/01/2012 do 30/06/2012 | Od 01/07/2012 do 31/12/2012 |
|--|--|-----------------------------|-----------------------------|
| Maksymalny poziom asymetrii FTR (...) w stosunku do Stawki za zakańczanie połączeń strefowych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. w okresie taryfikacyjnym O1 | 46%                                      | 37%                         | 27%                         |

Tabela 1. Harmonogram zastosowania stawek (...) w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej (...) od dnia doręczenia niniejszej decyzji

V. wskazał, że Załącznik nr 1 - Dane stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa - stanowi integralną część niniejszej decyzji;

VI. na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 Pt nałożył na przedmiotową decyzję rygor natychmiastowego wykonania.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w W.) zaskarżając decyzję Prezesa UKE z dnia 26 października 2011 roku nr (...) w całości i wnosząc o jej uchylenie w całości, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i stwierdzenie, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) występuje skuteczna konkurencja względnie zmianę zaskarżonej decyzji w pkt. IV.4 osnovy poprzez zniesienie przewidzianego tam obowiązku. Nadto powód wniósł o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych i wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy, a to ze względu na nieodwracalność skutków wykonania obowiązków regulacyjnych, w szczególności stosowania stawki niezawyżonej oraz ogłoszenia informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci.

Powódka zarzuciła Prezesowi UKE wydanie decyzji z:

1. naruszeniem art. 15 ust. 3 i art. 16 ust. 1, 2 i 4 Dyrektywy ramowej poprzez określenie (zdefiniowanie) rynku właściwego dopiero w zaskarżonej decyzji, podczas gdy powinno to nastąpić na etapie poprzedzającym analizę rynku, o której mowa w art. 16 ust. 1 Dyrektywy ramowej, oraz powinno znaleźć wyraz w stosownym akcie Prezesa UKE,
2. naruszeniem art. 19 ust. 1 Pt poprzez wydanie zaskarżonej decyzji w oparciu o decyzję Komisji Europejskiej, która w swej treści znacząco odbiega od treści projektu zaskarżonej decyzji przesłanego Komisji Europejskiej, a także poprzez nieprzeprowadzenie ponownego postępowania konsolidacyjnego,
3. naruszeniem art. 25c ust 2. Pt. w zw. z art. 106 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez należytego zaopiniowania przez Prezesa UOKiK, do czego doszło w wyniku przedłożenia Prezesowi UOKiK projektu zaskarżonej decyzji, którego treść różniła się od treści zaskarżonej decyzji,
4. naruszeniem art. 25c ust. 2 Pt w zw. z art. 44 Pt poprzez wydanie zaskarżonej decyzji, pomimo że treść zaopiniowanego przez Prezesa UOKiK projektu zaskarżonej decyzji różniła się od treści zaskarżonej decyzji w części dotyczącej obowiązków regulacyjnych nałożonych na (...),
5. naruszeniem art. 107 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt poprzez nieprecyzyjne sformułowanie osnowy decyzji w części nakładającej obowiązek regulacyjny dotyczący stosowania stawki niezawyżonej, uniemożliwiającej wykonanie zaskarżonej decyzji,
6. naruszeniem art. 44 Pt w związku z art. 8 ust 3 dyrektywy 2002/19/WE o dostępie, poprzez nieprzeprowadzenie wymaganej prawem procedury uzgodnienia przewidzianego w art. 44 Pt obowiązku regulacyjnego z Komisją Europejską;
7. naruszeniem art. 189 ust. 1 pkt 2 c) Pt poprzez dyskryminujące traktowania (...);
8. naruszeniem art. 22 ust. 1 pkt. 1 Pt poprzez błędne określenie rynku właściwego, na którym nałożone zostały obowiązki na (...);
9. naruszeniem art. 25a ust 4 pkt. 9 Pt poprzez przyjęcie, iż na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w sieci (...) równoważąca siła nabywcza jest znikoma;
10. naruszeniem art. 37 ust. 1 Pt poprzez nałożenie na (...) obowiązku ogłaszania informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usługi oraz korzystania, a także opłat.

W uzasadnieniu powyższego odwołania powód wskazał, że podstawą jakichkolwiek działań regulacyjnych na rynku telekomunikacyjnym jest uprzednie przeprowadzenie należytej analizy rynku, do której musi zostać odpowiednio określony rynek. W wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w wyroku z dnia 3 grudnia 2009 roku wydanego w sprawie C-424/07, w którym podkreślono, że analiza rynku następuje po zdefiniowaniu rynku właściwego, które ma na celu umożliwienie jego analizy, która w rozumieniu art. 16 dyrektywy ramowej nie służy określeniu rynku właściwego, a jedynie zbadaniu już zdefiniowanego na wcześniejszych etapach rynku. Zdaniem powoda powyższe świadczy o tym, iż polskie przepisy dotyczące analizy rynków nie stanowią prawidłowej implementacji przepisów dyrektywy ramowej, co szczególnie widoczne jest w art. 22 PT, który stanowi, iż Prezes UKE przeprowadza postępowanie m.in. w celu określenia rynku właściwego po przeprowadzeniu analizy, o której mowa w art. 22 Pt, w więc analizy w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych.

W ocenie powoda zarówno organy administracji jak i sądy orzekające w sprawach z zakresu Pt, zobligowane są do pro unijnej wykładni przepisów prawa krajowego, przy czym dokonując wykładni pronunijnej należy dostosować normę prawa krajowego w taki sposób by pozostawała ona w zgodzie z normami unijnymi. Organy państwowe, zarówno organy administracyjne jak i sądy, nie mogą stosować przepisów prawa krajowego, w sposób który prowadziłby

do naruszenia prawa unijnego. Powinny przy tym w granicach przysługujących im kompetencji uchylić wszelkie decyzje i orzeczenia, które są efektem zastosowania w konkretnej sytuacji normy krajowej sprzecznej z normami Unii Europejskiej.

Powód podniósł, że przedmiotowej sprawie Prezes UKE rozpoczął swoje działania od zebrania określonych danych od (...), po czym wszczął postępowanie w sprawie określonej w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 Pt, przez co analizę rynku przeprowadził przed określeniem rynku właściwego dokonując ją w sposób wadliwy. Powyższe zdaniem Spółki prowadzi do wniosku, iż zaskarżona decyzja jest rażąco wadliwa, gdyż pozwany nie wyznaczył i nie przeanalizował w żaden sposób określonego, zdefiniowanego wcześniej rynku właściwego, a mimo to uznał, że (...) zajmuje na nim znaczącą pozycję oraz nałożył na (...) obowiązki regulacyjne.

Spółka wskazała, że w postępowaniu konsolidacyjnym Komisja Europejska, którą Prezes UKE notyfikował przedstawiając jej projekt przedmiotowej decyzji, przedstawiła stanowisko w odniesieniu do obowiązku regulacyjnego w innym kształcie niż przedstawił to Prezes UKE w projekcie decyzji. Tym samym, zdaniem powoda, postępowanie konsolidacyjne w tej części nie odnosi się do projektu zgłoszonego przez Prezesa UKE i nie daje podstaw do wydania przez Prezesa UKE zaskarżonej decyzji. Po zmianie treści obowiązku pozwany nie notyfikował Komisji Europejskiej nowego projektu decyzji pomimo, że taki obowiązek wprost wynika z art. 18 Pt.

Odnosząc się zaś do przedstawionego Prezesowi UOKiK projektu zaskarżonej decyzji powód wskazał, że fragment dotyczący harmonogramu obniżki stawek (...) już po wydaniu przez Prezesa UOKiK opinii uległ modyfikacji. Rozbieżność pomiędzy projektem decyzji konsultowanym z Prezesem UOKiK, a ostatecznym brzmieniem zaskarżonej decyzji miała charakter zasadniczy, ponieważ odnosi się do ustalenia obowiązku regulacyjnego. Nadto powód wskazał, że zaskarżona decyzja została zmieniona w taki sposób, iż zostały w niej uwzględnione dane dotyczące rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej przekazane Prezesowi UKE. Zmiany te zostały także dokonane w części odnoszącej się do kryteriów oceny pozycji rynkowej, przez co Prezes UOKiK opiniował projekt decyzji, który opierał się na innych danych niż zaskarżona decyzja. Ponieważ, jak wynika z całokształtu zaskarżonej decyzji wszystkie zawarte tam elementy są, zdaniem Prezesa UKE, wzajemnie ze sobą powiązane i tworzą jednolitą całość, wadliwość jednego z elementów powinna wpływać na wadliwość elementów pozostałych. Zdaniem powoda powyższe wpływa na to, iż zaskarżona decyzja jest wadliwa w stopniu wykluczającym jej zmianę przez tutejszy Sąd i uzasadnia wnioski o jej uchylenie.

Powód podniósł, że praktykę wyrażania opinii przez organ wobec treści innej niż ostatecznie przyjęta należy uznać za błędną, gdyż opinia odnosi się do konkretnej treści i to na jej podstawie Prezes UOKiK przeprowadza postępowanie, które kończy się wydaniem postanowienia. Niezależnie od tego czy opinia Prezesa UOKiK będzie pozytywna czy negatywna bezwzględnie jej podstawą powinna być ta sama treść, jak w ostatecznym rozstrzygnięciu, a zmiana treści powoduje, że opinia już się do niej nie odnosi i należy ponownie wystąpić o opinię. Dodatkowo powód podniósł, że opinia Prezesa UOKiK powinna więc być wyrażona jeszcze przed rozpoczęciem postępowania konsolidacyjnego i konsultacyjnego, trudno więc przyjąć, aby możliwe było uzyskiwanie stanowiska Prezesa UOKiK w końcowym etapie procedury wydawania decyzji, czyli po uzyskaniu już opinii ze strony rynku oraz Komisji Europejskiej, gdyż w takiej sytuacji opinia UOKiK staje się jedynie formalnością. Zgodnie z art. 145 § pkt 6 kpa wydanie decyzji bez uzyskania wymaganego stanowiska innego organu stanowi podstawę do wznowienia postępowania zakończonego decyzją ostateczną.

Dalej powód wskazał, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem sądów administracyjnych dotyczącym zawartości osnowy decyzji administracyjnej winna ona być sformułowana w taki sposób aby możliwe było wykonanie decyzji administracyjnej, tymczasem zgodnie z osnową zaskarżonej decyzji, na (...) nałożony został obowiązek stosowania stawki niezawyżonej, dla której punktem odniesienia jest „stawka za zakańczanie połączeń Strefowych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. w okresie taryfikowanym O1”. Zmiana stawki w Ofercie Ramowej nie powoduje automatycznej zmiany stawki w umowie pomiędzy operatorami, do jej zaimplementowania wymagane jest zawarcie aneksu, które poprzedzone jest negocjacjami. W przypadku zmiany stawki w Ofercie Ramowej, przez pewien czas będą istnieć dwie stawki za zakańczanie połączeń strefowych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. w

okresie taryfikacyjnym O1 stanowiące punkt odniesienia dla zastrzeżonej decyzji. Powstanie wówczas stan niepewności co do tego, która z nich powinna być zastosowana w oparciu o zastrzeżoną decyzję. Nie zostało wskazane w osnowie zaskarżonej decyzji, o którą stawkę za zakańczania połączeń strefowych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. w okresie taryfikacyjnym O1 chodzi, a wyjaśnienia Prezesa UKE co ma być bazą do obliczania stawki zamieszczone w uzasadnieniu decyzji nie można uznać za prawidłową praktykę, gdyż stoi w sprzeczności z art. 107 kpa.

Spółka podniosła, że pozwany może wydać decyzji z zastosowaniem obowiązku wymienionego w art. 44 Pt dopiero po uzyskaniu decyzji Komisji Europejskiej zezwalającej na zastosowanie tego obowiązku. Do decyzji stosuje się ogólne zasady wydawania decyzji regulacyjnych określone w Pt, co w praktyce oznacza, że Komisja Europejska powinna dwukrotnie weryfikować projekt zastosowania środka wymienionego w art. 44 Pt. Wpierw weryfikując go przy zatwierdzeniu wniosku regulatora w tej sprawie, a następnie w postępowaniu konsolidacyjnym, rozpoznając końcową decyzję regulatora i wnioski z konsultacji krajowej, w tym końcowy kształt środka regulacyjnego. Niezbędnym warunkiem wydania decyzji będzie także uzyskanie decyzji Prezesa UOKiK. Tymczasem przy ustaleniu dla (...) obowiązku stosowania stawek niezawyżonych Prezes UKE nie zrealizował wymaganej prawem procedury.

(...) wskazał, że brak jest uzasadnienia, by stawka za zakańczanie połączeń w jej sieci była uzależniona jedynie od stawki pobieranej za połączenia strefowe (...), bowiem stosuje ona różne stawki w zależności od tego, na jakim poziomie jest Punkt Styku Sieci. Stawki za Strefowe Zakańczanie Połączenia w sieci (...) kształtują się na najniższym poziomie spośród wszystkich identyfikowanych usług zakończenia połączeń w sieci (...). W przypadku niektórych połączeń, w wartościach bezwzględnych, asymetria nie będzie wynosić tyle co wynika z harmonogramu, ale niekiedy może wystąpić asymetria na niekorzyść (...), czyli tzw. operatora „nowo-wchodzącego”. Powód podniósł, że jeśli chodzi o rozliczenia z (...) wprawdzie cały ruch pochodzący z sieci (...) zakańczany jest jako Strefowe Zakończenie Połączenia w sieci (...), ale wynika to jedynie z faktu, iż w momencie wchodzenia przez (...) na ten rynek, (...) nie zgadzała się na zakup od (...) usługi zakańczania połączeń w sieci (...) w Obszarze Tranzytowym. (...) wymagała do zakańczania połączeń pochodzących od jej abonentów do abonentów (...) budowania punktów styku na poziomie (...)2 (strefowym). W stosunku zaś do niektórych innych operatorów (...) stosuje rozróżnienie na zakończenie: połączenia w obszarze obsługi (...), połączenia poza obszarem obsługi (...), połączenia Strefowe, zakończenie połączenia w Obszarze Tranzytowym oraz Poza Obszarem Tranzytowym. Zupełnie niezrozumiałe jest zdaniem powódki dlaczego w stosunku do (...) Prezes UKE dopuszcza świadczenie nie tylko usług strefowych, ale również w Obszarze Tranzytowym oraz Poza Obszarem Tranzytowym, zaś wyklucza to w stosunku do operatorów alternatywnych, takich jak (...). Polityka regulacyjna, w której (...) zmuszona jest do stosowania jednej płaskiej stawki za zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), przy jednoczesnym umożliwieniu (...) stosowania zróżnicowanych stawek i usług wynikających z hierarchicznej budowy sieci (...), nie tylko nie jest uzasadniona, ale wręcz należy uznać za dyskryminującą (...) wobec podmiotu posiadającego na rynku stacjonarnym pozycję dominującą i 78,6% udziału na rynku telefonii stacjonarnej. Zasada równego traktowania powinna zapewnić możliwość współpracy z (...) w takich samych modelach.

Uzależnienie stawek (...) od stawek (...), przy braku jednoczesnego uregulowania wszystkich podmiotów alternatywnych, działających na odpowiednich rynkach zakańczania połączeń, będzie prowadzić do dyskryminacji (...) względem tych podmiotów. Zdaniem powoda zaskarżona decyzja dyskryminuje (...) względem innych alternatywnych podmiotów działających na rynku stacjonarnym. Z informacji podanych na stronach internetowych Prezesa UKE wynika, iż spośród 36 podmiotów, wobec których Prezes UKE przeprowadził analizę rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej, której wynikiem było stwierdzenie występowania podmiotu o znaczącej pozycji rynkowej oraz wydanie odpowiedniej decyzji (...), jedynie w stosunku do (...) S.A. oraz (...) S.A. zostały zastosowane obowiązki w zakresie kontroli opłat. W stosunku do pozostałych operatorów działających na analogicznych rynkach zakańczania połączeń w ich stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych nie zostały nałożone żadne obowiązki regulacyjne w zakresie kontroli opłat. Wynikiem takiej regulacji może być powstanie asymetrii w rozliczeniach z pozostałymi operatorami działającymi na rynku stacjonarnym, pomimo iż (...) jest jednym z najkrócej działających operatorów na rynku stacjonarnym. Obowiązki nakładane na (...) powinny być niedyskryminujące wobec obowiązków nakładanych na jej konkurentów. W ocenie powoda jeżeli rekomendowanym

przez Prezesa UKE jest wprowadzenie jednej usługi za zakańczanie połączeń w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych oraz jednej stawki, to powinno to dotyczyć obu stron umowy o połączeniu sieci, a nie tylko jednej.

Nadto powód podniósł, że przyjęta przez Prezesa UKE definicja rynku właściwego jest nieprecyzyjna, gdyż nie wszystkie połączenia kierowane do abonentów stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), są zakańczana w sieci dostępowej (...). Spółka do świadczenia usług stacjonarnych wykorzystuje także sieć dostępową (...) udostępnioną (...) w ramach usługi hurtowej, przez co abonent (...) pomimo, iż usługę ma dostarczaną przez (...), to technicznie jest przyłączony do (...) i usługę zakańczenia połączenia świadczyć będzie dla takiego abonenta Telekomunikacja polska, a nie (...). Z przyjętej przez pozwanego definicji rynku właściwego nie wynika jednoznacznie, co dokładnie należy rozumieć poprzez usługę zakańczenia połączenia w sieci stacjonarnej (...). Nie jest jasne, czy zakańczenie połączenia jest determinowane poprzez sieć dostępową, w której fizycznie to połączenie następuje, czy poprzez abonenta, czy poprzez numer abonenta.

(...) podniosła również, że w przedmiotowej sprawie Prezes UKE nie uwzględnił szczegółowych okoliczności stanu faktycznego, pomimo iż powódka wskazywała na nie w toku prowadzonego postępowania, w efekcie czego pozwany wyciągnął mylne wnioski, iż na analizowanym rynku występuje znikoma równoważąca siła nabywczą. Klientami na rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej sieci publicznej (...) są inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którzy zapewnić chcą swoim klientom możliwość nawiązywania połączenia z użytkownikami sieci (...). Prezes UKE stwierdził, iż dla oceny istnienia równoważącej siły nabywczej okoliczność ta nie ma większego znaczenia, gdyż istotne jest aby w rękach kupującego była możliwość zmiany dostawcy usługi zakańczania połączeń, jako narzędzie ostateczne.

Zdaniem powoda twierdzenie Prezesa UKE pozostaje w całkowitym oderwaniu od oceny ekonomicznych aspektów postępowania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego rodzaju takiego jak (...), wchodzącego na rynek będący do niedawna objęty pełnym monopolem jednego podmiotu obsługującego zarówno wszystkich użytkowników stacjonarnej sieci telefonicznej jak również wykorzystywaną w tym zakresie infrastrukturę, a nadto charakteryzujący się w dalszym ciągu wysoką koncentracją. Wejście (...) na rynek telefonii stacjonarnej związane było z koniecznością zapewnienia połączeń abonentów korzystających z oferty (...) z abonentami innych operatorów sieci stacjonarnych i ruchomych. Z uwagi na potencjalną wymianę ruchu generowanego pomiędzy abonentami (...), a abonentami innych sieci, najważniejszym partnerem współpracy międzyoperatorskiej, od którego należało rozpocząć rozmowy o współpracy była (...). Problemy negocjacyjne z (...) spowodowały, iż (...) chcąc realizować usługę w strefach numeracyjnych, w których nie posiadała możliwości wymiany ruchu na poziomie (...)2 była zmuszona do wymiany ruchu za pośrednictwem innej sieci telekomunikacyjnej. (...) jako operator chcący rozpocząć świadczenie usług stacjonarnych został w zasadzie zmuszony do przyjęcia warunków połączenia sieci narzuconych przez (...), co nałożyło na (...) obowiązek nadmiernej rozbudowy Punktu Styku Sieci z (...), w celu możliwości przyjmowania od abonentów (...) ruchu do sieci (...). Wymagania (...) w zakresie połączenia sieci stwarzała skuteczną blokadę dla wejścia (...) na rynek świadczenia usług stacjonarnych. Z uwagi na powyższe zdaniem powoda ocena analizowanego rynku poprzez pryzmat równoważącej siły nabywczej rozumianej jako możliwość skorzystania z usługi konkurencyjnego wobec (...) podmiotu jest niewystarczająca i pomija istotne, a w tym wypadku zasadnicze aspekty charakteryzujące analizowany rynek. Prowadzi to do wniosku, iż nieuzasadnione jest ustalenie, iż na rynku zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, a (...) zajmuje na nim znaczącą pozycję rynkową.

Na zakańczenie powód podniósł, że nałożony na (...) obowiązek informowania nie spełnia warunków proporcjonalności. W punkcie IV.3 zaskarżonej decyzji Prezes UKE nałożył na (...) obowiązek ogłaszania przez (...) specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usługi oraz korzystania z sieci, a także opłat. Celem postanowienia jest zapewnienie kilkudziesięciu operatorom zainteresowanym usługą zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci (...) informacji niezbędnych do opracowania wniosku. Wymaga to szczegółowych danych, które mają kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa sieci telekomunikacyjnej. (...) jest przedsiębiorcą o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym i zostało zaliczone do kategorii w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2007 roku w sprawie wykazu przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym, w załączniku do którego zawierającym wykaz przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym (...) w W. jest wymieniona w pozycji (...). Z powyższych względów

zdaniem powoda informacje objęte punktem IV.3 zaskarżonej decyzji dotyczące specyfikacji technicznej sieci i urządzeń telekomunikacyjnych oraz charakterystyki sieci powinny być objęte trybem „udostępniania informacji”, a nie „ogłaszania informacji”. Nadto powód podniósł, że informacje dotyczące technicznych aspektów sieci SA wymieniane pomiędzy operatorami współpracujących sieci telekomunikacyjnych na zasadach poufności i są one udostępniane jedynie upoważnionym pracownikom współpracującego operatora, a dotychczas (...) przekazała wszystkie niezbędne informacje techniczne współpracującym operatorom bez żadnych przeszkód, tym samym nie ma potrzeby, aby informacje te były dostępne dla internautów z całego świata.

W odpowiedzi na odwołanie powódki Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji, oddalenie wszystkich wniosków dowodowych powoda jako niezasadnych i odnoszących się do okoliczności nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach administracyjnych i dowodów wskazanych w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie na okoliczności wskazane w odpowiedzi na odwołanie.

Pozwany zaprzeczył wszystkim twierdzeniom (...) poza wyraźnie przyznanymi oraz podtrzymuje wszystkie wywody poczynione w przedmiotowej decyzji. Prezes UKE podniósł, że podniesione w odwołaniu przez powoda zarzuty są chybione, a wydając zaskarżoną decyzję nie dopuścił się naruszenia wskazanych przez powódkę przepisów prawa w sposób dający podstawę do uchylecia decyzji.

Pozwany powielił argumentację zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia podnosząc między innymi, iż Prezes UKE w przedmiotowym postępowaniu kierował się przepisami powszechnie obowiązującymi, które są powodowi znane i tym samym jego postępowanie było całkowicie przejrzyste i zgodne z dotychczasowym procedowaniem. Podniósł również, że uwagi Komisji Europejskiej zostały uwzględnione w największym możliwym zakresie, a dokonane zmiany stanowią jedynie doprecyzowanie, mające wprowadzić większą przejrzystość i pewność interpretacyjną po stronie (...). Nadto wskazał, że wydane przez Prezesa UKE rozstrzygnięcie jest prawidłowe i zgodne z opinią Prezesa UOKiK wyrażoną w formie postanowienia, którą, nawet w przypadku gdyby było przeciwnie, nie można uznać za wiążącą w sensie uznania jej za uzgodnienie administracyjne. W uzasadnieniu pozwany nie podzielił również argumentacji powoda w przedmiocie dwuznaczności nałożonego obowiązku, gdyż uzasadnienie decyzji jest integralną częścią rozstrzygnięcia i w nim obowiązek regulacyjny został doprecyzowany, co tyczy się również określenia rynku właściwego.

Nadto pozwany podniósł, że wszystkie obowiązki regulacyjne zastosowane w notyfikowanych projektach mieszczą się w zakresie obowiązków opisanych w art. 9-13 dyrektywy o dostępie. Odnosząc się zaś do zarzutu (...) dotyczącego naruszenia art. 25a ust. 4 pkt 9 Pt poprzez przyjęcie, iż na rynku świadczenie usług zakańczania połączeń w sieci (...) równoważąca siła nabywczą jest znikoma, Prezes UKE podniósł że wbrew twierdzeniom (...) nie kierował się wyłącznie przesłanką udziału w rynku, czy też równoważącej siły nabywczej ale przeanalizował również pozostałe kryteria, dochodząc do wniosku, iż (...) zajmuje na analizowanym rynku właściwym samodzielnie pozycję ekonomiczną odpowiadającą dominacji w rozumieniu przepisów prawa wspólnotowego, zaś podniesione przez powoda zarzuty mają charakter polemiki z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego i w opinii pozwanego nie znajdują uzasadnienia.

### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

Pismem z dnia 17 marca 2011 roku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 6 ust. 1-3 w związku z art. 21 Pt zwrócił się do (...) o przekazanie danych do analizy rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

W dniu 30 marca 2011 roku (...) sp. z o.o. zwróciła się do Prezesa UKE z wnioskiem o przedłużenie terminu do przekazania ww. informacji. Pismem z dnia 30 marca 2011 roku Prezes UKE przedłużył (...) sp. z o.o. termin na dostarczenie danych do dnia 5 kwietnia 2011 roku. W dniu 5 kwietnia 2011 roku (...) sp. z o.o. pismem z dnia 5 kwietnia 2011 roku przekazała Prezesowi UKE wymagane dane.



W dniu 29 kwietnia 2011 roku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawiadomił (...) Sp. z o.o. 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 18 maja 2011 roku Prezes UKE powiadomił Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu przedmiotowej decyzji.

W dniu 18 maja 2011 roku Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej projekt przedmiotowej decyzji. W dniu 18 maja 2011 roku Prezes UKE otrzymał od Komisji Europejskiej pismo potwierdzające otrzymanie przez nią powiadomienia na podstawie art. 7 dyrektywy 2002/21/WE i zarejestrowanie go pod numerem PL(...).

W dniach od 18 maja 2011 roku do 17 czerwca 2011 roku Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu przedmiotowej decyzji. W ramach ww. postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło częściowo zastrzeżone stanowisko złożone przez (...) Sp. z o.o. z dnia 17 czerwca 2011 roku.

W dniu 26 maja 2011 roku Komisji Europejskiej wystosowała do Prezesa UKE zapytania w przedmiocie niniejszej decyzji. W dniu 31 maja 2011 roku Prezes UKE przekazał do Komisji Europejskiej odpowiedź na pytania zadane w dniu 26 maja 2011 roku.

W dniu 21 czerwca 2011 roku Prezes UKE otrzymał pismem z dnia 17 czerwca 2011 roku, (...), uwagi Komisji do projektu niniejszej decyzji, które Prezes UKE wnikliwie rozważył oraz uwzględnił w najszerszym możliwym zakresie, biorąc pod uwagę charakterystyczne uwarunkowania polskiego rynku telekomunikacyjnego.

W dniu 6 lipca 2011 roku stanowisko konsultacyjne i uwagi Komisji Europejskiej wraz z komentarzem Prezesa UKE zostały opublikowane na stronie internetowej UKE.

W dniu 7 lipca 2011 roku Prezes UKE przekazał Prezesowi UOKiK projekt rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, uwzględniający stanowiska zgłoszone w toku postępowania konsultacyjnego.

W dniu 7 lipca 2011 roku Prezes UKE zawiadomił stronę o przekazaniu projektu rozstrzygnięcia Prezesowi UOKiK.

W dniu 21 lipca 2011 roku Prezes UOKiK wydał postanowienie nr (...), w którym uznał że zasadne jest: określenie rynku właściwego jako rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., ustalenie, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenie (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz nałożenie na (...) sp. z o.o. obowiązków regulacyjnych wskazanych przez Prezesa UKE w sentencji niniejszej decyzji.

W dniu 27 lipca 2011 roku Prezes UKE pismem z dnia 27 lipca 2011 roku poinformował (...) sp. z o.o. o zakończeniu toczącego się postępowania w sprawie określenia rynku właściwego, ustalenia, czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą 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, 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, a także, na podstawie art. 10 § 1 kpa, o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz złożenia stanowiska w sprawie.

W dniach 29 lipca 2011 roku oraz 3 sierpnia 2011 r. (...) sp. z o.o. przekazała Prezesowi UKE stanowiska (...) sp. z o.o. przedmiocie projektu niniejszej decyzji.

Z dniem 1 sierpnia 2011 roku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przekształciła się na (...) S.A. z siedzibą w W..

Pismem z dnia 22 września 2011 roku Prezes UKE na podstawie art. 6 ust. 1-3 w związku z art. 21 Pt zwrócił się do (...) o przekazanie dodatkowych danych do analizy rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (...) S.A. z siedzibą w W..

W dniu 4 października 2011 roku do Prezesa Urzędu Komunikacji Energetycznej wpłynęło pismo (...), (...), przekazujące żądne przez Prezesa UKE informacje.

W dniach 19 oraz 20 października 2011 roku Prezes UKE wystąpił do (...) o udzielenie dodatkowych wyjaśnień w przedmiocie uprzednio przekazanych przez Spółkę danych. Pismem z dnia 20 października 2011 roku, (...), (...) przekazała Prezesowi dodatkowe wyjaśnienia.

W dniu 26 października 2011 roku Prezes UKE wydał zaskarżoną decyzję, o której odwołanie wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy wniósł powód – (...) S.A. z siedziba w W..

W dniu 27 maja 2013 roku powód – (...) S.A. z siedzibą w W. zmieniło swoją nazwę na (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej zwana (...)).

Powyższe fakty pozostają bezsporne i zostały ustalone na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych.

### ***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów powoda należy stwierdzić, że Sąd nie dopatrył się naruszenia dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.03.2002 roku w sprawie wspólnych ram regulujących sieci i usługi łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem strona postępowania może powoływać się na zapisy Dyrektywy przed sądem krajowym jeżeli Państwo nie transponowało dyrektywy do prawa krajowego w wyznaczonym terminie lub jeżeli transpozycja ta nie była właściwa (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.1991 r. w sprawach C-6/90 i C-9/90, wyrok z dnia 11.07.2002 roku w sprawie C-62/00). Implementacja Dyrektywy Ramowej została dokonana w przepisach Prawa Telekomunikacyjnego, a powód nie wykazał, aby była ona sprzeczna z zapisami Dyrektywy lub niedokładna. Powód przeprowadził pobieżną i niepełną analizę implementacji przepisów Dyrektywy do prawa polskiego, pomijając fakt, że pominięcie przepisu prawa krajowego jest możliwa tylko wówczas gdy interpretacja prawa krajowego nie doprowadzi do rezultatów zgodnych z przepisami i celami dyrektywy. Zapisy art. 21 i 22 Pt są jednoznaczne, jasne i zrozumiałe i mają prowadzić do określenia rynku właściwego,

ustalenia, czy na tym rynku występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenia przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej, nałożenie na przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych itp. Podobne są cele wynikające z dyrektywy ramowej. Poza tym powód pominął te zapisy Dyrektywy, które nie mieszczą się w jego koncepcji, Prezes Urzędu słusznie wskazał w odpowiedzi na odwołanie na motyw 27, tym samym jego argumentację trudno uznać za pełną i prawidłową. Dodać należy, że powód w żaden sposób nie wykazał, w jaki sposób wskazywane przez niego naruszenie miałyby mieć wpływ na treść skarżonej decyzji. Sąd stoi na stanowisku, że implementacja przepisów Dyrektywy Ramowej do prawa krajowego była prawidłowa a argumenty przedstawione przez powoda są wybiórcze i dostosowane do przedstawianej w odwołaniu tezy. Niezrozumiały jest zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 Pt, w którym powód wskazał, że określenie rynku właściwego nie znalazło się w stosownym akcie Prezesa UKE. Zdefiniowany rynek jest znany powodowi, posługiwał się on określeniem tego rynku w korespondencji z pozwanym, rynek regulowany był wcześniejszymi decyzjami Prezesa Urzędu. Także Komisja Europejska nie zarzuciła Prezesowi Urzędu nieprawidłowego procedowania co do określenia rynku właściwego. Sąd nie znajduje żadnego argumentu, który mógłby przemawiać za uznaniem nieprawidłowości procedowania w tym względzie przez Prezesa UKE.

Nieprawidłowy jest także zarzut naruszenia art. 19 ust. 1 Pt. Projekt decyzji został przedstawiony Komisji w postępowaniu konsolidacyjnym. Komisja nie zastosowała prawa weta wobec przedstawionego projektu. Komisja sformułowała wobec przedstawionego projektu uwagi. Uwagi te zdaniem Sądu nie są wiążące dla Prezesa UKE, ale powinny zostać uwzględnione w możliwie najszerszym zakresie, co też Organ uczynił. Powód nie przeprowadził żadnego dowodu, ani nie przedstawił argumentacji, z której wynikałoby, że uwagi do projektu są wiążące dla krajowego regulatora. Prezes Urzędu jednoznacznie w uzasadnieniu przedstawił zakres, w którym uwagi Komisji wprowadził do projektu. Powód nie udowodnił, że wprowadzone zmiany wykraczały poza uwagi Komisji, albo wprowadzały nowy obowiązek nie przedstawiony w postępowaniu konsolidacyjnym. Tym samym nie znajduje podstaw zarzut naruszenia art. 18 Pt, poprzez nieprzedstawienia nowego projektu do konsolidacji Komisji.

Także nie znajduje uzasadnienia zarzut wydania decyzji bez należytego jej zaopiniowania przez Prezesa UOKiK oraz wydania decyzji, której treść różniła się od przedstawionej do zaopiniowania Prezesowi UOKiK. Powyżej wskazano, że po przeprowadzeniu postępowania konsolidacyjnego Prezes UKE w decyzji zawarł w możliwie najszerszym zakresie uwagi Komisji Europejskiej. Zmiany te nie miały żadnego wpływu na nałożone na powoda obowiązki, a jedynie je uszczegółowiły. Treść postanowienia Prezesa UOKiK z dnia 21.07.2011 roku w pełni koresponduje z treścią wydanej przez Prezesa UKE decyzji, także po dokonanych w niej uszczegółwiających zmianach. Jeszcze raz należy jednoznacznie wskazać, że Prezes UKE nie zmienił nałożonych na powoda obowiązków regulacyjnych w stosunku do projektu decyzji przedłożonej tak Prezesowi UOKiK, jak i Komisji Europejskiej. Sąd w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 2.02.2011 roku wydanego w sprawie III SK 18/10 (publ. LEX 818603), w którym stwierdził, że nie ma potrzeby przedstawiania projektu decyzji w ramach postępowania konsolidacyjnego, jeżeli krajowy organ regulacyjny dostosowuje się do zawartych w pierwotnej opinii sugestii lub zastrzeżeń, i konsekwencją tego dostosowania jest odpowiednia zmiana treści decyzji. Dotyczy to zarówno sytuacji, w których uwzględnienie stanowiska Komisji prowadzi do zmiany obowiązków przewidzianych w zaopiniowanym projekcie decyzji jak i rezygnacji z niektórych z nich. Analogicznie jest w przypadku rozbudowania analitycznej części uzasadnienia decyzji. Jeżeli jednak krajowy organ regulacji, wydając właściwą decyzję, zamierza odstąpić od jej wersji przedstawionej do zaopiniowania Komisji w innym zakresie, niż wynikający ze stanowiska tego organu unijnego, w szczególności jeżeli nakłada nowe obowiązki regulacyjne, co do których Komisja nie miała okazji się wypowiedzieć, wówczas konieczne jest ponowne przedstawienie projektu decyzji do konsultacji przez Komisję w trybie określonym w art. 8 ust. 4 dyrektywy ramowej. Rolą sądu rozpatrującego sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu jest zaś ocena, czy zmiany dokonane w stosunku do objętego postępowaniem konsolidacyjnym wynikają jedynie z uwzględnienia stanowiska Komisji lub uzupełnienia analiz rynkowych o kwestii sugerowane przez Komisję, czy też cechują się "nowościami" w zakresie elementów rozstrzygnięcia sprawy przez organ regulacyjny". Sąd doszedł do przekonania, że decyzja po wprowadzeniu zmian nie zmieniła swojego charakteru, nie wprowadziła także innych obowiązków regulacyjnych, tak więc zarzuty odnoszące się do braku jej ponownego notyfikowania tak przez Komisję Europejską, jak i przez Prezesa UOKiK są nieprawidłowe.

Kolejny zarzut, naruszenia przez Organ art. 107§1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt także nie jest prawidłowy. Decyzja jest jasna i zrozumiała i zdaniem Sądu jest wykonalna. Nadto powód w razie jakichkolwiek wątpliwości może zwrócić się do Organu w trybie art. 113§2 k.p.a. o udzielenie wyjaśnień co do rozstrzygnięcia. Także treść uzasadnienia decyzji powinna rozwiewać wszelkie wątpliwości powstałe po stronie powoda, wobec czego wykonanie decyzji nie powinno sprawić przedsiębiorcy żadnych trudności. Nadto jak słusznie wskazał pozwany wskazana w decyzji stawka ma charakter stawki maksymalnej, a więc powód może pobierać niższe stawki.

Wobec istniejących regulacji obowiązujących na terenie Unii Europejskiej niezrozumiały jest zarzut naruszenia art. 44 Pt w związku z art. 8 ust. 3 dyrektywy 2002/19/WE. Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej przedmiotową decyzję, a Komisja Europejska nie zastosowała ani prawa weta wobec decyzji, ani nie zobowiązała Organu do przeprowadzenia innych działań w tym wystąpienia do niej o wydanie decyzji zezwalającej na nałożenie obowiązku. Tym samym zarzut ten jest bezprzedmiotowy.

Także nie znajduje uzasadnienia zarzut dyskryminującego traktowania powoda w przedmiotowej decyzji. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zarzut ten nie został w żaden sposób udowodniony. Uzasadnienie zarzutu liczy ponad 6 stron, jednak jest to tylko i wyłącznie polemika z ustaleniami poczynionymi przez Prezesa Urzędu, nie poparta jednakże żadnymi dowodami. Wskazać należy, że Prezes UKE wydając decyzję działa w ramach uznania administracyjnego i wydana decyzja tych ram nie przekracza, czego również powód nie wykazał. W granicach uznania administracyjnego pozwany przyjął, że kluczowe znaczenie dla działalności operatorów ma zakańczanie połączeń w strefie numerycznej. Uznanie to zostało ukształtowane na skutek prowadzonych działań regulacyjnych i najskuteczniej będzie promowało rozwój rynku telekomunikacyjnego przynosząc wymierne korzyści użytkownikom końcowym. Znalazło to szczegółowe odzwierciedlenie w skarżonej decyzji. Powód tymczasem nie przedstawił żadnych dowodów obalających to uznanie. Co więcej nie wykazał dlaczego tak przyjęte rozwiązanie miałyby go dyskryminować w stosunku do innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Dodać należy, że powód nie wykazał nawet, że świadczy on wobec (...), którą przywołuje w odwołaniu, inną usługę niż tą na której została oparta stawka FTR. Nadto powód część swej argumentacji opiera na nie wydanych decyzjach, co nie może zostać uznane za prawidłowe. Powód nie wykazał aby jego sytuacja była taka sama jak innych uczestników rynku, do których porównuje się argumentując podnoszony zarzut dyskryminacji. W tej sytuacji zarzut dyskryminowania powoda jest gołosłowny, albowiem nie został przez powoda udowodniony.

Nieprawidłowy jest zarzut błędnego określenia rynku właściwego, na którym zostały nałożone skarżoną decyzją na powoda obowiązki. Jak słusznie wskazuje pozwany w ramach postępowania konsultacyjnego powód wskazywał na nieprecyzyjne sformułowanie rynku właściwego w projekcie decyzji, co spowodowało jego zmianę. Zdaniem Sądu rynek właściwy został w decyzji jasno i zrozumiale zdefiniowany, co czyni zarzut powoda bezzasadnym.

Nieudowodniony został przez powoda zarzut naruszenia art. 25a ust. 4 pkt 9 Pt. Powód oparł się na twierdzeniu, że Prezes UKE kierował się wyłącznie przesłanką równoważącej siły nabywczej na właściwym rynku. Tymczasem w skarżonej decyzji znalazły się także pozostałe kryteria, którymi Prezes Urzędu ma się kierować wydając decyzję regulującą rynek. Analiza dokonana w oparciu o treść art. 24 ust. 3 Pt doprowadziła do wniosku o istnieniu pozycji znaczącej na określonym rynku właściwym przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem Organu, że zarzut powoda ma charakter polemiki z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego i nie znajdują uzasadnienia. Sądu zgadza się ze stwierdzeniem, że bardzo ważną przesłanką jest brak równoważącej siły nabywczej na analizowanym rynku. Ma to wpływ na wydanie decyzji regulacyjnej, gdyż brak jest usługi zastępczej, co wskazuje na znaczącą pozycję powoda na rynku zakańczania połączeń. Nie stanowi to jednak argumentu, że pozwany nie przeanalizował innych przesłanek wynikających z przepisów, co stanowi zarzut powoda bezpodstawnym.

Za bezzasadny w końcu należało uznać również zarzut naruszenia art. 37 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne poprzez nałożenie na powoda obowiązku ogłaszania informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej przedsiębiorcy, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usługi oraz korzystania a także opłat. Przepis art.37 ust. 1

ustawy Prawo telekomunikacyjne pozwala nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ogłaszania lub udostępniania informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących informacji księgowych, specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat. Kwestia ogłaszania tych informacji należy zatem do zakresu tzw. uznania administracyjnego. Powód zaś nie wykazał, że pozwany granice tego uznania przekroczył, a w szczególności nie wskazał, że ogłoszenie określonych w zaskarżonej decyzji informacji naruszałoby jego interes ekonomiczny lub godziło w interesy gospodarczo – obronne. Dotychczasowa praktyka powoda w tym zakresie nie stanowi dostatecznego argumentu dla zmiany decyzji w takim zakresie. Podkreślić przy tym należy, że powód nie przedstawił żadnych alternatywnych propozycji co do sposobu rozstrzygnięcia dotyczącego tego obowiązku.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniesione przez powoda odwołanie, z uwagi na brak podstaw do jego uwzględnienia. (art.479<sup>64</sup>§ 1 kpc).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 kpc, w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu zasądając od powoda, który przegrał proces w całości, na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski