

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: Maciej Gembarzewski

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 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

z udziałem zainteresowanego: Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji w Warszawie

o określenie warunków współpracy

na skutek odwołań (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 15 grudnia 2011 r., nr (...)

1. Uchyła zaskarżoną decyzję w całości;
2. Zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 477 zł (czteryście siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. Zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 477 zł (czteryście siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Bogdan Gierzyński

XVII AmT 27/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 15 grudnia 2011 r., nr (...), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 1 grudnia 2009 roku o wydanie decyzji określającej warunki współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.,

I. Odmówił określenia warunków współpracy pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora,

II. Ustalił treść załącznika nr 1, stanowiącego integralną część decyzji,

III. Na podstawie art. 206 ust. 2a Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 206 ust. 2 pkt 5 Prawa telekomunikacyjnego ustalił że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Przedmiotową decyzję zaskarżyła w całości (...) S.A. z siedzibą w W..

Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie:

1. Art.28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez odmowę ustalenia warunków współpracy pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na skutek błędnego uznania, iż możliwa jest odmowa rozstrzygnięcia z uwagi na brak wiedzy organu lub przypuszczenia organu (Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej stwierdził, iż w obecnym stanie faktycznym nie jest możliwe ustalenie opłaty hurtowej za przeniesienie przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora);
2. Art. 28 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieuprawnione przyjęcie założenia, iż interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych uzasadnia odmowę określenia warunków współpracy pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług, pomimo istnienia kosztów po stronie (...) S.A. z siedzibą w W.;
3. Art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieprawidłowe uznanie, iż odmowa ustanowienia rozliczeń dotyczących usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług nie wpłynie na wykonywanie obowiązku realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przez (...) S.A. z siedzibą w W.;
4. Art. 28 ust. 1 pkt 4) Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, iż w obecnym stanie faktycznym brak jest praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących ekonomicznych aspektów rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług, zarówno zaproponowanych przez (...) S.A. z siedzibą w W., jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne tj. opłaty ustalone na podstawie opłat obowiązujących na porównywalnych rynkach europejskich lub opłat obowiązujących w sieci stacjonarnej;
5. Art. 28 ust. 1 pkt 5) lit b) Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, iż niedyskryminujące warunki dostępu telekomunikacyjnego w przedstawionym stanie faktycznym oznaczają brak jakichkolwiek opłat, pomimo istnienia kosztów po stronie (...) S.A. z siedzibą w W.;
6. Art. 28 ust. 1 pkt 5) lit c) Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, iż najlepszym rozwiązaniem z punktu widzenia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jest brak ustalania opłat, z uwagi na fakt, iż określone podmioty działające na rynku usług telekomunikacyjnych widzą w opłacie hurtowej zagrożenie dla swoich celów biznesowych;
7. Art. 41 Prawa telekomunikacyjnego poprzez zastosowanie bliżej nieokreślonej metody oceny opłaty uwzględniającej ponoszone koszty, pomimo braku jakiegokolwiek obowiązku regulacyjnego nałożonego na (...) S.A. z siedzibą w W.;
8. Art. 1 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 2 lit c) poprzez dyskryminujące traktowanie (...) S.A. z siedzibą w W. polegające na odmowie ustalenia opłaty hurtowej za realizację usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora w sytuacji ustalania opłat hurtowych dla innych podmiotów za realizację usług hurtowych, w tym usługi przenośności numerów.

Powołując się na powyższe zarzuty (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez ustalenie warunków współpracy pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usług przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora tj. poprzez ustalenie opłat:

- w wysokości zaproponowanej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w projektach decyzji konsultowanych uprzednio w przedmiotowej sprawie tj. w wysokości 25,39 PLN obowiązującej dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej albo

- w wysokości ustalonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych (benchmark) tj. w wysokości 6,44 euro.

(...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

Zaskarżonej decyzji zarzuciła:

1. Naruszenie art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 41 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego polegające na odmowie określenia opłat z tytułu wzajemnego korzystania z połączonych sieci związanych z realizacją przenoszenia numerów między sieciami (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) S.A. z siedzibą w W. pomimo, iż przedmiot współpracy pomiędzy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) S.A. z siedzibą w W. odpowiada przedmiotowi współpracy, o którym mowa w art. 41 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, a ustawodawca nie przewidział w takiej sytuacji dla Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej uprawnienia do odmowy określenia opłat, w szczególności ze względu na brak wiedzy Organu o kosztach ponoszonych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych;

2. Naruszenie art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7, 77 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego polegające na niepodjęciu wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i do załatwienia sprawy oraz prowadzeniu postępowania w sposób, który nie budzi zaufania jego uczestników do władzy publicznej.

Wskazujące na powyższe zarzuty (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o:

1. Zmianę zaskarżonej Decyzji poprzez nadanie punktowi I Decyzji następującego brzmienia: „ustalam następujące warunki współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usług przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora, pomiędzy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. a (...) S.A. z siedzibą w W.:

§ 1

1. Umowa – umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci aktualnie obowiązująca pomiędzy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. a (...) S.A. z siedzibą w W., w tym także decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępująca taką umowę.

2. Biorca – strona, do której abonent wnioskuje o zawarcie umowy abonenckiej wraz z przeniesieniem numeru z sieci Dawcy.

3. Dawca – strona, której abonent wnioskuje o zawarcie umowy abonenckiej z Biorcą wraz z przeniesieniem numeru do sieci Biorcy.

4. Przeniesienie Numeru – przeniesienie numeru katalogowego przydzielonego abonentowi z sieci Dawcy do sieci Biorcy w związku z realizacją uprawnień abonenta do zachowania przydzielonego numeru przy zmianie operatora.

§ 2

1. Zobowiązuje się Biorcę do uiszczania na rzecz Dawcy opłaty za każdy Przeniesiony Numer w wysokości 25,39 zł netto (+VAT), w oparciu o stan numerów przeniesionych według danych z ostatniego dnia danego okresu rozliczeniowego.

2. Okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy.

3. Nazwę banku, jego adres i numer konta celem dokonania zapłaty należności Dawca będzie podawać każdorazowo na fakturach VAT.
4. Zapłata należności określonej w fakturze VAT nastąpi w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury przez Dawcę.
5. Dawca wystawiający fakturę ma obowiązek dostarczyć fakturę VAT Biorcy nie później niż w terminie 7 dni od daty jej wystawienia.
6. Za datę dokonania płatności uważa się dzień wpływu należności na rachunek bankowy wierzyciela. W przypadku bezskutecznego upływu terminu płatności strona będąca wierzycielem ma prawo do naliczania odsetek ustawowych.
7. Rozliczenia z tytułu Przeniesienia Numerów będą dokonywane w ramach współpracy prowadzonej w oparciu o Umowę.”

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie (...) S.A. z siedzibą w W. pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniosł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł.

W odpowiedzi na odwołanie (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniosł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł.

Sąd rozpoznał sprawy z obydwu odwołań łącznie na podstawie art. 219 k.p.c

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

(...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. W związku ze zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 roku zmieniającą ustawę Prawo telekomunikacyjne, na podstawie których wykluczona została możliwość pobierania opłat od abonenta i użytkownika końcowego usługi przedpłaconej świadczonej w ruchomej publicznej sieci telefonicznej za przeniesienie przydzielonego numeru, przedsiębiorca ten pismem z dnia 1 grudnia 2009 r. wystąpił do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z wnioskiem o określenie warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usług przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Wnioskodawca wskazał proponowaną kalkulację kosztów.

W związku z ww. wnioskiem Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej pismem z dnia 7 grudnia 2009 roku poinformował strony o wszczęciu w dniu 4 grudnia 2009 roku postępowania w przedmiocie określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń pomiędzy ww. przedsiębiorcami związanych z przeniesieniem przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy.

W toku prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej postępowania (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., odnosząc się do wniosku wszczynającego postępowanie administracyjne, przyznała, że w świetle istniejących regulacji prawnych, jak i rzeczywistej sytuacji rynkowej ustalenie opłat międzyoperatorskich za usługę przeniesienia numeru jest uzasadnione. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zgodziła się przy tym ze stanowiskiem zaprezentowanym przez (...) S.A. z siedzibą w W., iż w rozliczeniach międzyoperatorskich opłaty powinny być wnoszone przez operatora biorcę na rzecz operatora dawcy. Odnosząc się do ustalenia ceny za hurtową usługę przenośności numerów (...) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zwróciła uwagę na wzajemność przedmiotowej usługi i wynikającą z tego konieczność obowiązywania na rynku jednolitych zasad i rozliczeń dla wszystkich operatorów biorących udział w procesie. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o wydanie decyzji regulującej opłatę za usługę przeniesienia numeru dla wszystkich podmiotów oraz ustalenie jednakowej opłaty hurtowej za tą usługę dla wszystkich przedsiębiorców

telekomunikacyjnych. Przedsiębiorca ten wskazał ponadto, że opłata (...) powinna zacząć obowiązywać wszystkich operatorów w tym samym czasie.

Przedstawiona we wniosku wszczynającym postępowanie administracyjne kalkulacja kosztów została oparta przez (...) S.A. z siedzibą w W. na wartościach historycznych. W kolejnym piśmie skierowanym do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w toku postępowania administracyjnego (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła, aby ustalenie opłat hurtowych było oparte na przepisie art. 41 Prawa telekomunikacyjnego. Następnie, w późniejszym piśmie przedsiębiorca ten przedstawił nową kalkulację wysokości hurtowej opłaty za przeniesienie przydzielonego numeru, informując, że została ona oparta częściowo na wartościach historycznych. (...) S.A. z siedzibą w W. określiła opłatę, uwzględniającą ponoszone przez tego przedsiębiorcę koszty, na kwotę 62,12 PLN.

Z uwagi na konieczność opracowania systemowego rozwiązania opłat za przenośność numerów Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w toku postępowania administracyjnego zwrócił się do operatorów telekomunikacyjnych działających na rynku z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień dotyczących ponoszonych przez nich kosztów związanych z przenoszeniem numeru, w tym również kosztów poszczególnych procesów składających się na pojedyncze przeniesienie numeru, tj.: odebrania komunikatu EO3 – zarejestrowanie wniosku o przeniesienie numeru – automatyczna weryfikacja danych, wysyłanie odpowiedzi EO6 – informacja Dawcy o planowanym terminie zwolnienia numeru lub odpowiedzi E17 - odmowa przeniesienia numeru w danym dniu, odebranie komunikatu E12 – żądanie Biorcy wydania numeru przez Dawcę, wysłanie komunikatu E13 – zwolnienie przez Dawcę numeru.

W nawiązaniu do wniosku Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej operatorzy udzielili następujących wyjaśnień:

(...) S.A. z siedzibą w W. oraz spółka P4 wskazały, że to operator Biorca ma większą ilość zadań w procesie przenoszenia numeru, z tego względu operator Biorca powinien otrzymywać opłatę od operatora Dawcy. W dalszych wyjaśnieniach P4 wskazał że miesięczny koszt utrzymania systemu obsługującego proces hurtowej przenośności numerów ((...)) jest niezależny od ilości numerów przeniesionych. Przedsiębiorca ten wyraził ponadto przekonanie, że brak jest uzasadnienia dla zmiany obecnego systemu rozliczeń międzyoperatorskich. W dalszych wyjaśnieniach (...) S.A. z siedzibą w W. wskazał koszty ogólne aplikacji zaznaczając, że poniesione przez tego operatora są niewspółmierne do zrealizowanych przez niego przeniesień. Operator ten wskazał jednocześnie szacunkowy jednostkowy koszt przesłania komunikatu na poziomie 0,000298 zł. Zastrzegł jednocześnie, że nie posiada on możliwości weryfikacji poprawności tego kosztu.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wskazała, że brak jest podstaw prawnych prowadzenia kalkulacji kosztów procesów usługi (...). Wskazała ponadto, że nie zawsze proces (...) przebiega według ogólnego schematu, gdyż możliwe są sytuacje wymagające dodatkowych działań. Operator ten wskazał koszt pojedynczego przeniesienia numeru.

(...) S.A. z siedzibą w W. nie wskazała kosztów przeniesienia numeru.

(...) S.A. z siedzibą w W. wskazał, że nie jest możliwe wyodrębnienie kosztów poszczególnych komunikatów wysyłanych przez operatorów w związku z przenoszeniem numerów. Operator ten wskazał koszt pojedynczego przeniesienia numeru. W koszty te wliczył również elementy niezwiązane bezpośrednio z realizacją przeniesienia numeru, takie jak np. szkolenia pracowników, obsługa prawna.

W nawiązaniu do projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wprowadzającej opłatę za przenośność numeru w sieciach mobilnych w wysokości 25,39 zł płaconą przez biorcę na rzecz dawcy, która została oparta na opłacie za przenośność numerów na stosowanej na rynku telefonii stacjonarnej, operatorzy telekomunikacyjni zajęli następujące stanowiska:

Spółka P4 wskazała, że ww. opłata wpłynie niekorzystnie na sytuację użytkowników końcowych poprzez podniesienie cen detalicznych. Opłata ta spowoduje ponadto wycofanie korzystnych dla użytkowników ofert związanych z przeniesieniem numerów – darmowe pakiety dla abonentów zmieniających operatora z zachowaniem numeru. Operator ten postulował uwzględnienie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej ponoszone koszty. Wskazał

ponadto na brak podstawy prawnej do wydania decyzji w przedmiotowej sprawie i na zawyżoną kwotę konsultowanej opłaty. P4 podtrzymało dotychczasowe stanowisko, zgodnie z którym opłata za (...) powinna być uiszczana przez Dawcę na rzecz Biorcy. Operator wskazał ponadto na konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w sprawie projektowanej decyzji z uwagi na jej wpływ na rynek wspólnotowy.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. odniosła się negatywnie do konsultowanego projektu. Wskazała na brak interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych we wprowadzeniu opłat za (...). Operator ten wskazał również, że brak jest podstaw do ustalenia opłaty za (...) w systemie Biorca płaci Dawcy.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. również wskazała na brak interesu konsumentów w ustaleniu proponowanej opłaty z uwagi na jej potencjalny wpływ na ceny detaliczne. Proponowane rozstrzygnięcie, w przekonaniu tego przedsiębiorcy, promuje tych operatorów, których oferty detaliczne nie cieszą się uznaniem abonentów.

(...) S.A. z siedzibą w W. podniósł, że brak jest podstaw prawnych dla konsultowanego rozstrzygnięcia. Ponadto wskazał, że nie przyczyni się ono do ochrony interesów konsumentów, a ponadto dyskryminuje Biorcę i promuje operatorów oferujących słabsze warunki detaliczne. Wszystkie te aspekty proponowanego rozstrzygnięcia wpłyną negatywnie na rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego. (...) S.A. w W. wskazał na możliwość ewentualnych nadużyć finansowych związanych ze sztucznym generowaniem przeniesień numerów telefonów.

Ponadto Krajowa Izba Gospodarczej Elektroniki i (...) wskazała na brak podstaw prawnych do ustalenia opłaty hurtowej za (...). Wskazała również, że projektowana opłata będzie najprawdopodobniej odzyskiwana poprzez podwyższanie cen usług detalicznych, a ponadto, że jednostronny jej charakter dyskryminuje Biorcę.

Wszystkie ww. podmioty wskazały ponadto na błędne ustalenie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej opłaty na podstawie kosztów ponoszonych przez operatora stacjonarnego.

Ostatecznie (...) Izba (...) przedstawiła Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej stanowiska zrzeczonych operatorów. Operatorzy zasiedzieli – (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. – zarekomendowali wydanie decyzji w kształcie proponowanym przez Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej, zaś operatorzy alternatywni – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. – rekomendowali wydanie decyzji odmownej.

Na podstawie zgromadzonego materiału, po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego decyzji odmawiającej ustalenia warunków współpracy pomiędzy powodami, Prezes Urzędu (...) Elektronicznej wydał decyzję będącą przedmiotem niniejszej sprawy.

(...) S.A. z siedzibą w W. jest następcą prawnym powoda – (...) S.A. z siedzibą w W..

Powyższy stan faktyczny jest pomiędzy stronami postępowania bezsporny, w świetle posiadanych przez Sąd dokumentów nie budzi on wątpliwości, w związku z czym został ustalony jak wyżej.

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

Obydwa odwołania zasługują na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.), w przypadku niepodjęcia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, odmowy połączenia sieci telekomunikacyjnych przez podmiot do tego obowiązany lub niezawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci w terminie, o którym mowa w ust. 1, lub niezawarcia umowy w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy.

W takiej sytuacji, zgodnie z art.28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku.

Przepis powyższy nakłada zatem na pozwanego obowiązek podjęcia decyzji o dostępie, a więc wydania decyzji zastępującej umowę stron.

Odmowa wydania powyższej decyzji może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy nie zostały spełnione warunki określone w art.27 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

W rozpoznawanej sprawie jest bezsporne, że negocjacje między stronami o określenie warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...)i (...) trwały od 19 maja 2009 r. i nie zakończyły się zawarciem umowy. Przedmiotowa usługa odpowiada pojęciu „dostępu telekomunikacyjnego” w rozumieniu art.2 pkt 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Bezspornie upłynął również 90 dniowy termin, liczony od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

Wydanie decyzji o dostępie, a więc o określenie warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) i (...) było ustawowym obowiązkiem pozwanego.

Okoliczność, że Prezes (...) uważa propozycje stron, a także stanowiska podmiotów uczestniczących w postępowaniu konsultacyjnym za nieodpowiadające kryteriom wymienionym w art.28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne nie stanowi przesłanki do odmowy rozstrzygnięcia.

Postępowanie przed Prezesem (...) toczy się toczy się na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego ze zmianami wynikającymi z niniejszej ustawy oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (art.206 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne) i również w przypadku decyzji wydawanych na podstawie art.28 ustawy Prawo telekomunikacyjne nie ma charakteru wyłącznie kontradiktoryjnego. Zgodnie zatem z art. 7 k.p.a. Prezes (...) jako organy administracji publicznej stojąc na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron obowiązany jest podejmować wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Podkreślić również należy, że pozwany nie jest związany przy wydawaniu decyzji o dostępie stanowiskami stron oraz podmiotów uczestniczących w postępowaniu konsultacyjnym, kształtując treść stosunku prawnego według własnego uznania w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.

Skoro Prezes (...) uznał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający, powinien podjąć działania z urzędu w celu uzupełnienia go w zakresie uważanym przez niego za właściwy, czego w niniejszej sprawie nie uczynił poprzestając na kontestowaniu stanowisk stron i innych podmiotów.

Z powyższych względów uznać należało, że brak było podstaw do wydania zaskarżonej Decyzji, a zatem należało ją uchylić na podstawie art.479⁶⁴ § 2 k.p.c.

Należy przy tym mieć na względzie, że określenie warunków współpracy przez Prezesa (...) w trybie art.27 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne należy do sfery tzw. uznania administracyjnego. W sytuacji, gdy pozwany w zaskarżonej Decyzji uchylił się od ich określenia nie jest możliwe dokonanie tego w postępowaniu sądowym, które ma charakter wyłącznie sporny.

Brak podstaw do wydania decyzji przez Prezesa (...) skutkuje koniecznością jej uchylenia, czego następstwem jest bezprzedmiotowość wniosków i zarzutów odnoszących się do oczekiwanej przez strony treści.

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