

Sygn. akt XVII AmT 54/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 maja 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2015 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. oraz

z odwołania (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zmianę umowy o połączeniu sieci

na skutek odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 17 stycznia 2012 roku Nr (...)

I. uchyła zaskarżoną decyzję w punkcie I (pierwszym) ustęp 6 (szósty);

II. oddała odwołanie (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w pozostałej części;

III. znosi koszty postępowania między stronami.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Sygn. akt XVII AmT 54/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 stycznia 2012 r., o nr (...), na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dalej: Pt) w związku z art. 30 Pt oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: (...)) z dnia 15 lutego 2011 r., o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 27 października 2003 r., zmienioną kolejnymi aneksami oraz decyzjami Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzjami Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 8 lutego 2008 r., nr (...) z dnia 14 sierpnia 2008 r. (zwanej dalej „Decyzją Prezesa UKE z dnia 14 sierpnia 2008 r.”), nr (...) z dnia 9 sierpnia 2008 r., nr (...) z dnia 2 września 2008 r. (zwaną dalej „Umową”), pomiędzy (...) a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dawniej: (...) sp. z o.o., (dalej: (...)) w zakresie dochodzenia do symetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...), zgodnie z załączonym do wniosku projektem aneksu, Prezes UKE

I. zmienił postanowienia Umowy w następujący sposób:

1. W Załączniku nr (...) do Umowy §3 ust. 2 pkt 1 lit. a, b i c otrzymują następujące brzmienie:

„a) 0,0273 PLN w okresie taryfikacyjnym T1

b) 0,0205 PLN w okresie taryfikacyjnym T2

c) 0,0137 PLN w okresie taryfikacyjnym T3”;

2. W Załączniku nr (...) do Umowy w §3 ust. 2 pkt 2 lit. a, b i c otrzymują następujące brzmienie:

„a) 0,0325 PLN w okresie taryfikacyjnym T1

b) 0,0243 PLN w okresie taryfikacyjnym T2

c) 0,0162 PLN w okresie taryfikacyjnym T3”;

3. W Załączniku nr (...) do Umowy w §3 ust. 2 pkt 3 lit. a, b i c otrzymują następujące brzmienie:

„a) 0,0273 PLN w okresie taryfikacyjnym T1

b) 0,0205 PLN w okresie taryfikacyjnym T2

c) 0,0137 PLN w okresie taryfikacyjnym T3”

4. W Załączniku nr (...) do Umowy w §3 ust. 2 pkt 4 lit. a, b i c otrzymują następujące brzmienie:

„a) 0,0325 PLN w okresie taryfikacyjnym T1

b) 0,0243 PLN w okresie taryfikacyjnym T2

c) 0,0162 PLN w okresie taryfikacyjnym T3”;

5. W Załączniku nr (...) do Umowy w §3 ust 2 pkt 5 lit. a, b i c otrzymują następujące brzmienie:

„a) 0,0478 PLN w okresie taryfikacyjnym T1

b) 0.0368 PLN w okresie taryfikacyjnym T2

c) 0,0239 PLN w okresie taryfikacyjnym T3”;

6. W Załączniku nr (...) A do Umowy § 3 ust. 1 pkt 1 otrzymuje następujące brzmienie:

„1. Rozliczenia za Usługi Zakończenia Połączenia w sieci (...) sp. z o.o., z zastrzeżeniem dalszych punktów niniejszego Załącznika zawarte są poniżej.

Stawki należne (...) sp. z o.o. za zakończenie połączeń w sieci (...) sp. z o.o. we wszystkich trzech okresach taryfikacyjnych (T1, T2, T3) wynoszą odpowiednio:

a) do dnia 30 czerwca 2012 r. 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1, o której mowa w Załączniku nr (...) do Umowy w §3 ust 1 pkt 2 lit. a;

b) od dnia 1 lipca 2012 r. 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1, o której mowa w Załączniku nr (...) do Umowy w §3 ust 1 pkt 2 lit. a;

c) od dnia 1 stycznia 2013 r. 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1, o której mowa w Załączniku nr (...) do Umowy w §3 ust 1 pkt 2 lit. a;

d) od dnia 1 lipca 2013 r. 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1, o której mowa w Załączniku nr (...) do Umowy w §3 ust 1 pkt 2 lit. a;

e) od dnia 1 stycznia 2014 r. 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1, o której mowa w Załączniku nr(...) do Umowy w §3 ust 1 pkt 2 lit. a:

f) W przypadku zmiany obowiązującej opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1, do której stosowania (...) jest zobowiązania, wskazanej w obowiązującej (...) ofercie ramowej, określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...), zobowiązuje się Strony do zmiany obowiązujących stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) i w sieci (...), nie później niż w dniu wejścia w życie nowych opłat za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...), na podstawie odpowiednich decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.";

7. W Załączniku nr (...) do Umowy w § 3 ust. 1 pkt 2 lit. a. b i c otrzymuje następujące brzmienie:

a) 0,0273 PLN w okresie taryfikacyjnym T1

b) 0,0205 PLN w okresie taryfikacyjnym T2

c) 0,0137 PLN w okresie taryfikacyjnym T3"

8. W Załączniku nr (...) do Umowy w § 3 ust. 1 pkt 3 lit. a. b i c otrzymuje następujące brzmienie:

a) 0,0325 PLN w okresie taryfikacyjnym T1

b) 0,0243 PLN w okresie taryfikacyjnym T2

c) 0,0162 PLN w okresie taryfikacyjnym T3";

9. W Załączniku nr (...) do Umowy w § 3 ust. 1 pkt 4 lit. a. b i c otrzymuje następujące brzmienie:

a) 0,0478 PLN w okresie taryfikacyjnym T1

b) 0,0368 PLN w okresie taryfikacyjnym T2

c) 0,0239 PLN w okresie taryfikacyjnym T3":

10. W Załączniku nr (...) do Umowy §3 ust. 1 pkt 6 otrzymuje następujące brzmienie:

„ Należności na rzecz (...) sp. z o.o. za ruch telekomunikacyjny przychodzący z Sieci (...), określony w ust. 1 pkt 1, jest równa sumie iloczynu liczby minut połączeń i stawki rozliczeniowej wskazanej w aktualnej dacie rozliczenia”;

II. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. umorzył postępowanie w pozostałym zakresie tj. w zakresie wprowadzenia zasad rozliczeń pomiędzy Stronami w zakresie określonym w załączonym do wniosku projekcie aneksu do Umowy w § 1 pkt 1 ppkt 1 w części dotyczącej zmiany § 3 ust. 2 pkt 6-10 Załącznika nr (...) do Umowy oraz w zakresie określonym w załączonym do wniosku projekcie aneksu do Umowy w § 2 pkt 1 ppkt 1 w części dotyczącej zmiany § 3 ust. 1 pkt 7, pkt 8 i pkt 9 Załącznika nr 4 do Umowy.

III. Pozostałe postanowienia Umowy pozostawił bez zmian.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt decyzja podlegała natychmiastowemu wykonaniu.

(decyzja, k. 4-38).

Odwołanie od powyższej decyzji, któremu nadano numer sprawy XVII AmT 50/12 wniosła (...) S.A., zaskarżając decyzję w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt I.6. decyzji i wnosząc o zmianę pkt I decyzji w następujący sposób:

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

1.1. „W Załączniku nr (...) do Umowy § 3 ust. 1 pkt 1 otrzymuje następujące brzmienie:

Stawki należne (...) Sp. z o.o. za zakończenie połączeń w sieci (...) Sp. z o.o. wynoszą odpowiednio:

a) 0,0273 zł/min w okresie taryfikacyjnym O1;

b) 0,0205 zł/min w okresie taryfikacyjnym O2;

c) 0,0137 zł/min w okresie taryfikacyjnym O3.”

1.2. alternatywnie na wypadek nie uwzględnienia wyżej wymienionego wniosku z punktu 1.1. wniesiono o zmianę zaskarżonej Decyzji w następujący sposób:

„W załączniku nr (...) do Umowy § 3 ust 1 pkt 1 otrzymuje następujące brzmienie:

1. Rozliczenia za Usługi Zakończenia Połączenia w sieci (...) sp. z o.o. z zastrzeżeniem dalszych punktów niniejszego Załącznika zawarte są poniżej.

Stawki należne (...) sp. z o.o. za zakończenie połączeń w sieci (...) sp. z o.o. wynoszą odpowiednio:

a) do dnia 30 czerwca 2012 r. 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1,T2,T3, o której mowa w Załączniku nr (...) do Umowy w § 3 ust 1 pkt 2;

b) od dnia 1 lipca 2012 r. 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1,T2,T3, o której mowa w Załączniku nr (...) do Umowy w § 3 ust 1 pkt 2;

c) od dnia 1 stycznia 2013 r. 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1,T2,T3, o której mowa w Załączniku nr (...) do Umowy w § 3 ust 1 pkt 2;

d) od dnia 1 lipca 2013 r. 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1,T2,T3, o której mowa w Załączniku nr (...) do Umowy w §3 ust 1 pkt 2;

e) od dnia 1 stycznia 2014 r. 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1,T2,T3, o której mowa w Załączniku nr (...) do Umowy w § 3 ust 1 pkt 2;

f) W przypadku zmiany obowiązującej opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym T1, do której stosowania (...) jest zobowiązania, wskazanej w obowiązującej (...) ofercie ramowej, określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...), zobowiązuje się Strony do zmiany obowiązujących stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) i w sieci (...), nie później niż w dniu wejścia w życie nowych opłat za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...), na podstawie odpowiednich decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.”

Strona odwołująca się wniosła również o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 8, 11 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej „kpa”) w zw. z art. 206 ust. 1 Pt poprzez wprowadzenie przedmiotową decyzją asymetrii stawek za zakończenie połączeń w sieci (...) w porównaniu ze stawkami za

zakończenie połączeń w sieci (...), w sposób niezgodny ze Stanowiskiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych oraz Zaleceniami Komisji Europejskiej 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,

2) oraz związane z powyższym naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt w związku z art. 36 Pt i art. 42 ust. 1 Pt oraz art. 43 ust. 6 Pt poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych i rozstrzygnięcie w sposób niezgodny z treścią tych obowiązków.

3) oraz związane z powyższym naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 4 oraz 5c Pt poprzez faktyczne nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji charakteru zaistniałych kwestii spornych dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego oraz przyjęcie przesłanki zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jako zasadniczej przesłanki wprowadzenia asymetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) w sytuacji, gdy zarówno z powołanego Stanowiska Prezesa UKE, jak również Zaleceń Komisji Europejskiej wynika, że wprowadzenie i utrzymywanie asymetrii przesłankom tym przeczy.

Odwołująca się Spółka podtrzymała powyższe stanowisko w sprawie w piśmie procesowym z dnia 8 listopada 2012 r.

(odwołanie, k. 39-45; pismo procesowe powoda, k. 255-257).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania (...) w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, co odpowiada rodzajowi i stopniowi zawłości sprawy oraz wymaganemu nakładowi pracy radcy prawnego będącego pełnomocnikiem procesowym pozwanego w sprawie.

(odpowiedź na odwołanie, k. 84-110)

W piśmie procesowym z dnia 16 kwietnia 2014 roku zainteresowany (...) wniósł o uchylenie przedmiotowej decyzji.

Przedmiotowej decyzji zarzucono:

1) naruszenie art. 18 ust. 1 w zw. z art.15 ust. 3 Pt poprzez nieprzeprowadzenie przez Prezesa UKE postępowania konsolidacyjnego, pomimo iż zaskarżona decyzja należy do kręgu decyzji które mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, gdyż ustalone na jej podstawie ceny determinują bowiem wysokość stawek oferowanych przedsiębiorcom telekomunikacyjnym z innych państw członkowskich w ramach współpracy międzyoperatorskiej,

2) naruszenie art. 28 ust. 6 Pt poprzez wskazanie niewłaściwej podstawy prawnej tj. art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 Pt, gdyż postanowienia zawarte w § 3 ust. 1 pkt 1 Załącznika Nr (...) do Umowy zostały ustalone decyzją Prezesa UKE z dnia 14 sierpnia 2008 roku (...), a następnie zmienione na mocy zaskarżonej decyzji bez przeprowadzenia oceny, czy zmiana jest wymagana z uwagi na zaistnienie uzasadnionego przypadku, o którym mowa w art. 28 ust. 6 Pt.

(pismo procesowe zainteresowanego, k. 340 – 348)

W piśmie procesowym z dnia 6 maja 2014 roku strona odwołująca się wskazała, iż podniesiony przez zainteresowanego zarzut nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego, nie został podniesiony przez zainteresowanego w złożonym przez niego odwołaniu od przedmiotowej decyzji stosownie do treści art. 479⁶⁰ k.p.c. i spóźniony, w związku z czym powinien zostać pominięty.

(pismo procesowe odwołującego, k. 350 – 352)

W piśmie procesowym datowanym 21 maja 2014 roku zainteresowany podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, podkreślając, iż zarzut nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego nie jest sprekludowany, gdyż ocena, czy istnieje konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego stanowi zagadnienie z zakresu prawa materialnego.

(pismo procesowe zainteresowanego, k. 354 – 357)

Drugie odwołanie, któremu nadano numer XVII AmT 54/12 wniosła (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o uchylenie decyzji w całości na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. oraz zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

I. w zakresie, w jakim decyzja zmienia § 3 ust. 1 pkt 1 Załącznika nr (...) do umowy o połączeniu sieci z dnia 27.10.2003 r. zawartej między (...) S.A. oraz (...) sp. z o.o. wprowadzając nowe stawki za zakończenie połączeń w sieci (...) (część I pkt 6 decyzji) oraz w zakresie w jakim decyzja zmienia § 3 ust. 1 pkt 2, 3, 4, i 6 przedmiotowego załącznika wprowadzając nowe stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...) (pkt 7-9 decyzji), decyzji zarzucono naruszenie:

1. art. 28 ust. 6 i 4 Pt w zw. z art. 30 Pt oraz z art. 16 k.p.a.;
2. art. 7, 8, 11, 77, 80 i 107 § 3 k.p.a.;
3. art. 6, 7, 8, i 80 k.p.a., art. 26, art. 27 ust. 2 oraz art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt oraz art. 20 Konstytucji RP w zw. z art. 192 ust. 1 pkt. 6 Pt;
4. art. 28 ust. 1 Pt;

poprzez niezastosowanie, wadliwe zastosowanie lub błędną wykładnię ww. przepisów,

II. w zakresie, w jakim decyzja zmienia § 3 ust. 2 pkt 1 lit. a, b, i c Załącznika nr (...) do umowy zarzucono decyzji naruszenie art. 27 ust. 2 Pt oraz art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt w zw. z art. 30 ust. 1 Pt oraz art. 192 pkt 6 Pt poprzez niezastosowanie, wadliwe zastosowanie lub błędną wykładnię ww. przepisów.

(odwołanie, k. 27-57).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 października 2012 r. Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania (...) w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie, k. 81-106)

W piśmie procesowym datowanym 16 kwietnia 2014 roku odwołująca się spółka podniosła zarzut nieprzeprowadzenia postępowania konsultacyjnego tj. naruszenia art. 18 ust 1 Pt.

(pismo procesowe odwołującego k. 168 – 174).

Sprawa XVII AmT 50/12 została połączona do wspólnego rozpoznania ze sprawą XVII AmT 54/12.

(postanowienie z dnia 24 czerwca 2014 roku, k. 197 akt sprawy XVIII AmT 54/12).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 27 października 2003 r. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zawarta została umowa o połączeniu sieci.

(dowód: Umowa o Połączeniu Sieci, tekst jednolity zawarty na płycie CD w aktach admin. przed k. 1)

Decyzją z dnia 26 kwietnia 2007 r., nr (...) Prezes UKE wyznaczył (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (obecnie (...) sp. z o.o.) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci (...) spółki (...) zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia (tzw. decyzja (...)). Na podstawie przedmiotowej decyzji na przedsiębiorcę nałożono obowiązki polegające na: uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych, równym traktowaniu oraz ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w sieci (...), tj. obowiązki regulacyjne określone w art. 34, art. 36, art. 37 Pt.

(dowód: decyzja nr (...) (10), k. 201-211 akt admin.).

Decyzją z dnia 14 sierpnia 2008 roku, nr (...) Prezes UKE zmienił postanowienia umowy o połączenie sieci zawartej pomiędzy (...) S.A. a (...), w ten sposób, że §3 ust. 1 pkt 1 załącznika nr (...) ustalając opłatę za minutę połączenia wnoszonej przez (...) S.A. na rzecz (...) Sp. z o.o. za zakańczanie ruchu telekomunikacyjnego przychodzącego z sieci (...) i zakańczanego w (...) Sp. z o.o. dla (...) w okresach taryfikacyjnych T1, T2, T3.

(dowód: decyzja nr (...) (21), k. 272 – 276)

W dniu 16 grudnia 2008 r. Prezes UKE opublikował na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej Stanowisko w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych.

(dowód: Stanowisko Prezesa UKE, k. 162 – 167 akt admin.)

Decyzją z dnia 22 września 2009 roku, nr (...) Prezes UKE ustalił, że na krajowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja i wyznaczył spółkę (...) jako przedsiębiorcę posiadającego pozycję znaczącą na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci publicznej. Przedmiotową decyzją utrzymano nałożony na operatora obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci (...) (art. 36 Pt), obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych (art. 38 Pt), zmieniono obowiązek z art. 34 Pt, nałożono obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) w oparciu o ponoszone koszty operatora (art. 40 Pt). Na mocy powołanej decyzji zniesiono obowiązek kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych.

(dowód: decyzja nr (...) (22) k. 249 – 264 akt admin.)

Pismem z dnia 16 lutego 2010 r. (...) złożyła do (...) wnioski o rozpoczęcie negocjacji w sprawie podpisania aneksu do umowy z dnia 27 października 2003 r. o połączeniu sieci motywując to istniejącą asymetrią i powołując się na Stanowisko z dnia 16 grudnia 2008 r., proponowała zmianę wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stron (tzw. „stawki (...)), zmianę wysokości stawek za rozpoczęcie połączeń w sieci (...) S.A., opłaty za tranzyt w (...) S.A. oraz zasady ww. rozliczeń. Natomiast pismem z dnia 26 lutego 2010 r. (...) przesłała do (...) uaktualniony projekt aneksu do Umowy. Zakres przedmiotowy wnioskowanych zmian w umowie pozostał bez zmian.

(dowód: kserokopia pisma (...) z 16.02.2010 r. wraz z projektem aneksu, k. 5-9 akt admin.; kserokopia pisma (...) z 26.02.2010 r. wraz z uaktualnionym projektem aneksu, k. 11-15 akt admin.).

(...) i (...) pomimo podjęcia negocjacji nie doszły do porozumienia w zakresie żadnej ze zmian zaproponowanych w złożonym przez (...) wniosku. Wobec powyższego pismem z dnia 15 lutego 2011 roku (...) wystąpiła do Prezesa UKE z

wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci w zakresie dochodzenia do symetrii stawek (...) zgodnie z załączonym do wniosku projektem aneksu.

(dowód: wniosek o wydanie decyzji wraz z załącznikami, k. 1-2, 5-19 akt admin.).

W dniu 18 października 2010 r. nastąpiła zmiana firmy (...) sp. z o.o. na (...) sp. z o.o.

(dowód: odpis postanowienia z dnia 15.10.2010 r. Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, sygn. akt: WA.XIII NS-Rej. KRS/(...), k. 313 akt admin.).

Pismem z dnia 21 lutego 2011 r. Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu na wniosek (...), w dniu 16 lutego 2011 r., postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji zmieniającej umowę pomiędzy (...) a (...) w zakresie dochodzenia do symetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...), zgodnie z załączonym do wniosku projektem aneksu oraz zwrócił się do (...) o przedstawienie stanowiska w przedmiotowej sprawie. (...) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie w piśmie z dnia 4 marca 2011 r.

(dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania, k. 20 akt admin.; stanowisko w sprawie, k. 23-24 akt admin.).

W piśmie z dnia 29 kwietnia 2011 r. Prezes UKE wezwał (...) do sprecyzowania żądania wyrażonego we wniosku z dnia 15 lutego 2011 r. poprzez wskazanie czy (...) S.A. wnosi o zmianę umowy zgodnie z treścią twierdzeń zawartych w petitum i uzasadnieniu tego wniosku, czy też zgodnie z treścią załączonego do wniosku aneksu do umowy, oraz wskazanie, który spośród załączonych do wniosku aneksów jest zgodny z żądaniem (...). W odpowiedzi na powyższe wezwanie, w piśmie z dnia 9 maja 2011 r. (...) wskazała, że wnosi o zmianę umowy zgodnie z treścią aneksu do umowy załączonego do wniosku wraz z pismem (...) do (...) z dnia 26 lutego 2010 r.

(dowód: wezwanie, k. 21-22 akt admin.; pismo (...), k. 28 akt admin.).

W dniach od 17 czerwca do 17 lipca 2011 r. Prezes UKE na podstawie art. 15 pkt 3 Pt, przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. W ramach tego postępowania strony przedstawiły swoje stanowiska w dniu 15 lipca 2011 r.

(dowód: obwieszczenie Prezesa UKE z dnia 7.06.2011 r., k. 38 akt admin.; stanowisko (...), k. 55- 64 akt admin., stanowisko (...), k. 124-125 akt admin.; informacja nt. wyników postępowania konsultacyjnego, k. 138 akt admin.).

W piśmie z dnia 28 lipca 2011 r., ustosunkowując się do informacji przedstawionych przez (...) w jej stanowisku konsultacyjnym, (...) poinformowała, że wbrew stanowisku (...), strony nie prowadzą negocjacji, a działania podejmowane przez (...) mają charakter pozorny, ukierunkowany na zawieszenie postępowania toczącego się przed Prezesem UKE lub też na odsunięcie wydania decyzji w czasie.

(dowód: pismo (...), k. 149 akt admin.).

Pismem z dnia 8 sierpnia 2011 r. Prezes UKE poinformował strony o włączeniu do materiału dowodowego następujących dokumentów:

- Stanowiska Prezesa UKE z dnia 16 grudnia 2008 r.;
- Oferty ramowej (...) ((...));
- Kopii decyzji (...) ((...)),
- K. decyzji z dnia 10 lipca 2006 r. nr (...) ((...)) oraz kopii decyzji z dnia 22 września 2009 r., nr (...);
- stanowiska ERG;

- zalecenia KE;

- Raportu Prezesa UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2009 r. Prezes UKE zawiadomił również strony, iż zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a., mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania zawiadomienia.

(dowód: pismo Prezesa UKE, k. 161-162 akt admin.).

Wraz z pismem z dnia 9 września 2011 r. (...) przedłożyła Prezesowi UKE dokumentację, wskazującą - w jej ocenie - na wznowienie i kontynuację negocjacji pomiędzy (...) i (...) w przedmiocie warunków współpracy w zakresie stawek (...) w sieci (...). (...) wskazała, że strony dążą do wypracowania warunków współpracy zgodnych z obecnie obowiązującymi standardami określonymi w ofertach ramowych, zatwierdzonych decyzjami Prezesa UKE.

(dowód: pismo (...), k. 305-306 akt admin.).

Pismem z dnia 30 września 2011 r. Prezes UKE zawiadomił strony o przysługującym im, na podstawie art. 10 § 1 k.p.a., prawie zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie trzech dni od dnia otrzymania zawiadomienia.

(dowód: pismo Prezesa UKE, k. 322 akt admin.).

W piśmie z dnia 6 października 2011 r. (...) podtrzymała swoje stanowisko w sprawie, wyrażone w piśmie z dnia 15 lipca 2011 r.

(dowód: pismo (...), k. 326-331 akt admin.).

W dniach od 7 listopada do 7 grudnia 2011 r., z uwagi na dokonane w projektowanym rozstrzygnięciu zmiany, na podstawie art. 15 pkt. 3 Pt, Prezes UKE ponownie przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu rozstrzygnięcia w sprawie. W ramach przedmiotowego postępowania konsultacyjnego (...) S.A. przedstawiła swoje stanowisko konsultacyjne w piśmie z dnia 6 grudnia 2011 r., natomiast (...) uczyniła to w piśmie z dnia 7 grudnia 2011 r.

(dowód: obwieszczenie Prezesa UKE z dnia 31.10.2011 r., k. 333 akt admin.; stanowisko (...), k. 334-335 akt admin.; stanowisko (...), k. 340-355 akt admin.; informacja nt. wyników postępowania konsultacyjnego, k. 356 akt admin.).

Pismem z dnia 21 grudnia 2011 r. Prezes UKE poinformował strony o włączeniu do materiału dowodowego: kopii decyzji Prezesa UKE z dnia 31 sierpnia 2011 r., nr (...) (dotyczącej (...) Sp. z o.o.) oraz kopii decyzji Prezesa UKE z dnia 2 września 2011 r., nr (...) (dotyczącej (...) SA). Ponadto, organ zawiadomił, iż zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. strony mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania zawiadomienia.

(dowód: pismo Prezesa UKE, k. 357 akt admin.).

Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2011 r. Prezes UKE odmówił przeprowadzenia dowodu z przedstawionych przez (...) dokumentów, tj. kopii notatki ze spotkania z dnia 22 sierpnia 2011 r. pomiędzy przedstawicielami (...) i (...) oraz kopii korespondencji e-mailowej na okoliczność prowadzonych negocjacji pomiędzy (...) a (...) w zakresie zmiany umowy, z powodu stwierdzenia jego bezprzedmiotowości.

(dowód: postanowienie, k. 393-395 akt admin.).

W dniu 17 stycznia 2012 r. Prezes UKE wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

Na mocy uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy (...) S.A. z dnia 7 listopada 2013 roku (...) S.A. z siedzibą w W. z dniem 31 grudnia 2013 r. połączyła się w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., jako spółka przejmująca ze spółką (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. Jednocześnie zmianie uległa firma Spółki z (...) S.A. na (...) S.A (dalej w rozważaniach: (...) (...))

(dowód: kserokopia odpisu pełnego z rejestru przedsiębiorców KRS, k. 149-156).

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu o ww. dowody, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odwołanie wniesione przez (...) Sp. z o.o. zasługiwało na uwzględnienie w zakresie prowadzącym do uchylenia decyzji w punkcie I (pierwszym) ustęp 6 (szósty). Odwołanie (...) (...) dotyczyło części decyzji tj. pkt I ustęp 6, czyli tej części, która ze względu na zasadność zarzutów (...) Sp. z o.o. została uchylona.

Stosownie do treści art. 27 ust. 2 Pt, 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 Pt Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku. Przepis powyższy nakłada zatem na Prezesa UKE obowiązek podjęcia decyzji o dostępie, a więc wydania decyzji zastępującej umowę stron. W niniejszej sprawie okoliczność bezsporną stanowi fakt, iż negocjacje między stronami o zmianę umowy o współpracy w zakresie wprowadzenia harmonogramu obniżki wysokości stawek za zakończenie połączenia w sieci (...) Sp. z o.o. pomiędzy (...) (...) (dawniej (...)) i (...) Sp. z o.o. trwały od 16 lutego 2010 r. i nie zakończyły się zawarciem umowy. Wystąpienie do Prezesa UKE o zmianę stawek (...) (...) uzasadniła potrzebą przyjęcia modelu rozliczeń pomiędzy operatorami dostosowanego do zajmowanej przez strony pozycji rynkowej na rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej zgodnej z obszarem danej sieci oraz uwzględniającego ekwiwalentność wzajemnie świadczonych usług, który to model jest zgodny z zaleceniami Europejskiej Grupy Regulatorów oraz zaleceniami Komisji Europejskiej.

Występując zaś do (...) sp. z o.o. o zmianę umowy (...) (...) wskazała jedynie na istniejącą asymetrię pomiędzy stawkami za zakończenie połączeń w sieci (...) sp. z o.o. i stawkami za zakończenie połączeń w sieci (...) (...) oraz Stanowisko Prezesa UKE z dnia 16 grudnia 2008 r.

Zgodnie z załączoną umową o połączeniu sieci z dnia 27 października 2003 r. w Załączniku Finansowym (Załącznik nr(...) do umowy) przyjęto:

1. w §2 okresy taryfikacyjne (i) T1 od godziny 8.00 do godziny 18.00 w dni robocze, (ii) T2 od godziny 8.00 do godz. 18.00 w soboty, niedziele i dni ustawowo wolne od pracy i (iii) T3 od godziny 18.00 do godziny 8.00 we wszystkie dni tygodnia,
2. w §3 zasady rozliczeń dla ruchu telekomunikacyjnego: (i) stawki należne (...) (obecnie (...) (...)) w przypadku rozpoczynania połączeń i zakończenia połączeń w sieci (...) uzależnione od połączeń strefowych, od połączeń w OTr i poza OTr wszystkie z podziałem na okresy T1 T2 i T3.

W kolejnym Załączniku Finansowym (Załączniku nr (...)) przyjęto analogicznie podział na okresy taryfikacyjne (§2) oraz

3. w §3 ust. 1 pkt 1 stawki należne (...) sp. z o.o. a wnoszone przez (...) (...) za zakończenie połączenia w sieci (...) sp. z o.o.

4. w §3 ust. 1 pkt 2, 3, 4, stawki należne (...) (...)a wnoszone przez (...) sp. z o.o. za zakończenie połączeń w sieci (...) (...) wszystkie z podziałem na okresy T1 T2 i T3.

Wysokość stawek w §3 ust. 1 pkt 1 Załącznika nr (...) została ustalona decyzją z dnia 14 sierpnia 2008 r. (...).

Jako punkt odniesienia zmiany postanowień umowy o połączenie sieci z dnia 27 października 2003 r. Prezes UKE przyjął stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...) ustalane w Ofercie (...) (tzw. (...)) ustalonej przez operatora w wykonaniu nań nałożonego obowiązku regulacyjnego określonego w art. 42 Pt oraz poziom asymetrii określonego w Stanowisku Prezesa UKE z dnia 16 grudnia 2008 roku, przy czym dokonując ustaleń w zakresie stopniowego dochodzenia modelu symetrycznego stawek w zakresie stawek za zakańczanie połączeń za podstawę wyliczeń przyjął stawkę za zakańczanie połączeń w sieci (...) (...) (dawne (...)) w okresie taryfikacyjnym T1 zgodną z ofertą (...).

Dokonując zmian przedmiotowej umowy - Załącznik nr (...) w §3 ust. 2 pkt 3, pkt 4 i pkt 5 oraz Załącznik nr (...) w §3 ust. 1 pkt 2, pkt 3 i pkt 4 - Prezes UKE wprowadził do wzajemnych rozliczeń stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...) (...), które zobowiązana jest stosować (...) (...) na podstawie oferty (...). Natomiast stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...) Sp. z o.o. Prezes Urzędu ustalił w oparciu o stawki, które jest zobowiązana stosować (...) (...) na podstawie (...), ale z zastosowaniem poziomu asymetrii wskazanej w Stanowisku z dnia 16 grudnia 2008 r.

(...) Sp. z o.o. wskazywał we wniesionym odwołaniu, iż Prezes UKE wydał zaskarżoną decyzję w oparciu o błędną podstawę prawną, gdyż nie zastosował art. 28 ust. 6 Pt. Uzasadniając podniesiony zarzut wskazał, iż w zakresie jakim operatorów łączy wynegocjowana umowa może ona podlegać zmianie w trybie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 Pt, a jeśli postanowienia umowy zostały zastąpione decyzją Prezesa UKE wtedy do ich zmiany należy stosować art. 28 ust. 6 Pt. Ustosunkowując się do tego zarzutu Prezes UKE wskazał, iż postępowanie, które zakończyło się wydaniem zaskarżonej decyzji dotyczyło zmiany poszczególnych postawień umowy a nie zmiany samej decyzji Prezesa UKE z dnia 14 sierpnia 2008 r. W ocenie Prezesa UKE skutek prawny wydanej decyzji jest analogiczny do tego, jaki miała by zmiana umowy przez same strony.

Decyzja z dnia 14 sierpnia 2008 r. (...) regulowała wysokość stawek w §3 ust. 1 pkt 1 Załącznika nr 4A. Wydanie tej decyzji wywołało skutki w dwóch sferach.

Przede wszystkim decyzja ukształtowała stosunek cywilnoprawny pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego i rozliczeń dotyczących ruchu opisanego w §3 ust. 1 pkt 1 Załącznika nr (...). Decyzja administracyjna zastąpiła umowę o dostępie telekomunikacyjnym i na mocy aktu administracyjnego powstała bezpośrednio podstawa do dokonywania świadczeń. Strony mogły w każdym czasie zrezygnować z administracyjnoprawnej podstawy swoich stosunków zobowiązaniowych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego i **zastąpić decyzję umową**. Operatorzy dawny (...) Sp. z o.o. nie dokonali renegotjacji stawek za zakańczanie połączeń należnych (...) Sp. z o.o., uregulowanych decyzją Prezesa UKE z dnia 14 sierpnia 2008 roku aż do chwili wydania zaskarżonej decyzji.

Druga sfera dotyczy stosunków administracyjnoprawnych, które powstają pomiędzy organem administracji a adresatami decyzji. Organ administracji ma kompetencje do egzekwowania treści decyzji i nakładania kar pieniężnych w przypadku jej niewykonywania. Jeżeli strony nie zdecydują się na kształtowanie treści stosunku zobowiązaniowego w drodze umownej, wówczas stosunek ten może być modyfikowany drogą kolejnych decyzji administracyjnych. W przypadku powstania sporu co do zmiany jej treści, strony mogą ponownie odwołać się do trybu administracyjnego, w celu ukształtowania wzajemnych stosunków.

Przepis art. 28 ust. 6 jest przepisem, zezwalającym na zmianę decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. Prezes UKE może zmienić decyzję o dostępie na wniosek każdej ze stron, której ona dotyczy, lub z urzędu, w przypadkach

uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. Przepis ten ma charakter *lex specialis* w stosunku do art. 163 k.p.a., przewidującym odstępstwo do zasady trwałości decyzji administracyjnych. Przepis art. 28 ust. 6 Pt określa uprawnienie Prezesa UKE do zmiany wyłącznie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, tj. decyzji, które zastępują (art. 28 ust. 4 Pt) lub zmieniają umowy o dostępie telekomunikacyjnym (art. 30 w związku z art. 28 ust. 4 Pt).

Jak wskazano operatorzy nie dokonali renegocjacji stawek za zakańczanie połączeń uregulowanych decyzją Prezesa UKE z dnia 14 sierpnia 2008 roku aż do chwili wydania zaskarżonej decyzji. Prezes UKE planując zmianę stawek w zakresie uregulowanym ww. decyzją był zatem obowiązany do rozważenia przesłanek określonych w art. 28 ust 6 Pt. Rozstrzygając zaś spór pomiędzy operatorami Prezes UKE, nie tylko nie wskazał niniejszego przepisu jak podstawy prawnej decyzji, ale też nie dokonał subsumpcji przedmiotowego przepisu w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia. Na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2015 r. reprezentujący Prezesa UKE pełnomocnik oświadczył, że nie było podstaw do zastosowania art. 28 ust. 6 Pt (nagranie 00:37:48). Należy zatem uznać, iż przedmiotowa decyzja została wydana na błędnej podstawie prawnej, bowiem nie chodziło o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, czy zmianę zawartej umowy powstałej w drodze swobody zawierania umów (art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 Pt), tylko o zmianę decyzji administracyjnej, która zastąpiła częściowo umowę, ale nie utraciła swego wymiaru administracyjnoprawnego. Zasadność zarzutu (...) Sp. z o.o. skutkowałą uchYLENIEM decyzji w punkcie I ustęp 6.

Odwołująca się spółka (...) w toku postępowania dowodowego podniosła, iż Prezes UKE w toku prowadzonego postępowania administracyjnego naruszył art. 18 ust 1 Pt nie przeprowadzając postępowania konsolidacyjnego. W ocenie (...) sp. z o.o. w rozpoznawanej sprawie została spełniona przesłanka uzasadniająca przeprowadzenie takiego postępowania, gdyż rozstrzygnięcie w sprawie będzie miało wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi z uwagi na fakt, iż stawki ustalone w niniejszej decyzji będą determinować wysokość stawek oferowanych przedsiębiorcom zagranicznym z innych państw członkowskich w ramach współpracy międzyoperatorskiej.

Organ nie zajął w tym zakresie stanowiska. Natomiast (...) (...) podnosił, że zarzut jest spóźniony, a ponadto (...) sp. z o.o. nie wykazał obligatoryjności przeprowadzenia tego postępowania (pismo datowane 6 maja 2014 r., k. 350 akt XVII AmT 50/12).

Stosownie do art. 18 Pt przesłanką stosowania postępowania konsolidacyjnego jest „wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi”. Przesłanka wpływu na handel odnosi się przy tym do środka regulacyjnego jakie zamierza wydać krajowy organ regulacyjny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2013 r. III SK 57/12). Prezes UKE nie przeprowadził postępowania konsolidacyjnego i nie podał powodów jego pominięcia w decyzji, co w zestawieniu z brakiem odpowiedzi Prezesa UKE na podniesiony zarzut prowadzi do wniosku, że organ nie dostrzegwał wpływu na stosunki handlowe podejmowanego rozstrzygnięcia.

Pojęcie „wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi” nie zostało uregulowane w przepisach prawa polskiego. Pojęcie „wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi” jest terminem zaczerpniętym z prawa konkurencji art. 101 TFUE i 102 TFUE. Jest również łącznikiem zastosowanym w rozporządzeniu (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.UE.L.2003.1.1) dla stosowania przepisów prawa Unii. Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 przepisy krajowe konkurencji są stosowane łącznie z art. 101 TFUE i 102 TFUE (dawny art. 81 i 82 TWE) wówczas, gdy porozumienia, decyzje lub praktyki „mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi” w rozumieniu Traktatu. W konsekwencji, gdy istnieje możliwy wpływ na handel między Państwami Członkowskimi, prawo krajowe winno być stosowane łącznie z prawem Unii (art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003).

Trybunał Sprawiedliwości UE wielokrotnie zajmował stanowisko w kwestii zasad regulujących ocenę tego kryterium. Zgodnie z utrwaloną zasadą Trybunał uważa, że aby porozumienie lub praktyka były w stanie wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, muszą one pozwolić, na podstawie całokształtu obiektywnych okoliczności

prawnych lub faktycznych, na przewidzenie z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że mogą one wywierać bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, w sposób budzący obawę, że mogą one przeszkodzić w realizacji celów jednolitego rynku między państwami członkowskimi (por. pkt 36 i 66 wyroku w sprawach połączonych C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P oraz C-137/07 P, op.cit., oraz opinia Rzecznika Generalnego Y. B. przedstawiona w dniu 26 marca 2009 r. w sprawie C-125/07 i orzecznictwo tam powołane, (...), pkt 92, 93 wyroku w sprawie C-439/11 P, op. cit. i opinia Rzecznika Generalnego J. K. przedstawiona w dniu 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-439/11 P i orzecznictwo w niej powołane, (...)).

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 transgranicznych oraz środki, które oddziałują na strukturę i dostęp do rynku ze skutkiem dla przedsiębiorstw w innych państwach członkowskich.

Definicja pojęcia „oddziaływania na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi” w rozumieniu art. 7 ust. 3 lit. b) dyrektywy ramowej, jest analogiczna do definicji pojęcia „wpływu na handel między państwami członkowskimi” w rozumieniu art. 101 TFUE i 102 TFUE, i powinna ona zatem mieć to samo znaczenie w zakresie zastosowania art. 7 ust. 3 tej dyrektywy (pkt 61 opinii Rzecznika Generalnego Y. B. przedstawiona w dniu 15 stycznia 2015 r. w sprawie C-3/14 (...))

W sprawie C-3/14 dotyczącej wprost pytania prejudycjalnego zadanego przez Sąd Najwyższy dotyczącego określenia kryterium „oddziaływania na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi” Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „Artykuł 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21 powinien być interpretowany w ten sposób, że każdy środek przyjęty przez krajowy organ regulacyjny w celu zapewnienia użytkownikom końcowym dostępu do numerów niegeograficznych zgodnie z art. 28 dyrektywy 2002/22 oddziałuje na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi w rozumieniu tego przepisu, jeśli środek ten może wywrzeć na tę wymianę bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ, który nie jest nieznaczny, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego” .

Organ na etapie postępowania administracyjnego winien rozważyć czy są przesłanki do stosowania postępowania konsolidacyjnego i dać temu wyraz w uzasadnieniu decyzji. Jeżeli tego nie uczynił, oznacza to tym samym, że nie przeanalizował prawa materialnego w aspekcie podstaw do przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Jednak ocena naruszenia prawa materialnego jest oparta na faktach. (...) sp. z o.o. podniósł zarzut bez wykazania, że istniała potrzeba takiego postępowania. W piśmie datowanym 21 maja 2014 r. jedyną okolicznością dotyczącą wprost (...) sp. z o.o. był fakt, że stawki (...) determinują wysokość stawek oferowanych przez (...) sp. z o.o. przedsiębiorcom telekomunikacyjnym z innych państw członkowskich w ramach współpracy międzyoperatorskiej (k. 179). Z wyjaśnień (...) sp. z o.o. wynika ponadto, że spółka ma obecnie zawarte 4/5 umów z operatorami na rynku polskim, nie potrafiła wskazać, ile umów ma zawartych z operatorami zagranicznymi, istotne jest również, że powstała nowa spółka zależna, która przejmuje dotychczasowe umowy (...) sp. z o.o. (nagranie 28 kwietnia 2015 r., od 00:41:18 do 00:45:19 i od 00:54:48 do 00:58:23). W tych okolicznościach nie można przyjąć, że zastosowany środek może odczuwalnie wpłynąć na handel między państwami członkowskimi stąd zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 Pt podlega oddaleniu.

Pozostałe zarzuty (...) Sp. z o.o. nie były uzasadnione. W przypadku formułowania w odwołaniu zarzutów opartych na naruszeniu przepisów postępowania administracyjnego dotyczących ustaleń faktycznych, środków dowodowych, oceny dowodów, niektórych wad formalnych samej decyzji, poczynienie stosownych ustaleń, ocena środków dowodowych, uzupełnienie materiału dowodowego należy do sądu po przekazaniu sprawy na drogę sądową (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12, OSNP 2014/5/79).

Organ zgromadził materiał dowodowy i w ocenie Sądu miał podstawy uznać, że wynikająca z przedstawionego przez (...) (...) aneksu do umowy propozycja dotycząca wysokości stawek (...) w sieci (...) (...) jest zgodna w pełni z zapisami oferty ramowej (...) i dlatego mógł wprowadzić żądane w ramach wniosku (...) (...) opłaty za zakańczanie połączeń w sieci (...) (...) do umowy. Ukształtowanie rozstrzygnięcia w sposób odmienny od postawień zawartych w (...) prowadziłoby do dyskryminacji innych operatorów alternatywnych, z którymi współpracuje (...) (...) oraz sprzeczności z przesłanką z art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt (przesłanka zapewnienia niedyskryminujących warunków ostepu telekomunikacyjnego). Po pierwsze, (...) (...) był zobowiązany do przedstawienia propozycji zmiany umowy tak, aby doprowadzić stawki do wskazanych w (...). Po drugie, jeżeli (...) Sp. z o.o. podnosi, że dla Spółki powinny być pozostawione stawki w dotychczasowej wysokości (czyli inne niż w ofercie (...)) ze względu na specyfikę operatora jakim jest (...) sp. z o.o., to taką okoliczność winien udowodnić. Nie można uznać za dowodzenie podnoszenia ogólnych stwierdzeń co do różnic w kosztach i sieciach (pismo z 15 lipca 2011 r., k. 55 akt admin., pismo z 7 grudnia 2011 r., k. 340 akt admin.). (...) sp. z o.o. nie podała jaka sytuacja rynkowa przemawia za innym ujęciem wysokości stawek niż te, które są w ofercie (...). Różnice w skali i efektywności istnieją pomiędzy sieciami, ale sam fakt tych różnic nie może zakładać niezmienności dotychczasowych stawek dla (...) sp. z o.o.

Uchylenie decyzji ze względu na naruszenie art. 28 ust. 6 Pt ma wpływ na odwołanie (...) (...), w którym strona akcentowała innego typu uchybienia. Niemniej jednak błędna podstawa prawna zastosowana przez Prezesa UKE do zmiany punktu I ust. 6 decyzji ma wiodące znaczenie dla oceny zarzutów (...) (...). Tym samym Sąd uznaje zarzuty (...) (...) jako wtórne wobec naruszenia prawa procesowego decydującego o uchyleniu decyzji w części co przemawia za zbędnością ich oceny.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 i 2 k.p.c., Sąd częściowo uchylił decyzję i oddalił odwołanie w pozostałej części, co wpłynęło na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania poprzez zastosowanie art. 100 k.p.c.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska