

Sygn. akt *XVII AmT 2/13*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2014 r.

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

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

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej***

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

o zmianę umowy

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 21 czerwca 2012 roku nr (...)(...)

orzeka:

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

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmT 2/13*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21 czerwca 2012 roku nr (...) (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanym dalej także Prezesem (...)) lub „Prezesem Urzędu” na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne (zwanej dalej także (...)) oraz art. 104 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. (zwaną dalej (...)) z dnia 10 listopada 2011 roku o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci z 30 czerwca 2007 roku zawartą pomiędzy (...) a (...) S.A. z siedzibą w W. (zwaną dalej (...)) zmienioną następnie Aneksem nr (...) z dnia 21 listopada 2007 roku, Aneksem nr (...) z dnia 15 kwietnia 2008 roku, porozumieniem z dnia 3 czerwca 2009 roku uzupełnioną załącznikiem nr 31 z dnia 4 czerwca 2009 roku, zmienioną porozumieniem z dnia 20 maja 2009 roku, Aneksem nr (...) z dnia 16 lutego 2010 roku, a także decyzją Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej nr (...) (...) z dnia 20 maja 2008 roku, decyzją nr (...) (...) z dnia 20 lutego 2009 roku oraz decyzją

nr (...) (...)z dnia 10 sierpnia 2009 roku (zwaną dalej (...)), w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci N., odmówił zmiany umowy zgodnie z wnioskiem (...). Prezes (...) na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt nałożył na przedmiotową decyzję rygor natychmiastowego wykonania.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w W. zwana dalej również (...)) zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy poprzez zmianę Umowy w sposób wskazany w odwołaniu. Na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku, powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zobowiązanie pozwanego w trybie art. 248 k.p.c. do przedstawienia dokumentów wskazanych w odwołaniu na okoliczność kierunku polityki regulacyjnej prowadzonej przez Prezesa (...) w zakresie regulacji sposobu rozliczeń i opłat za zakańczania połączeń w sieciach operatorów stacjonarnych w relacji z (...), w szczególności zaś przyjętej i stosowanej przez Prezesa (...) asymetrii zarówno co do stawek za wzajemne świadczenie usługi zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych jak i formy (sposobu rozliczeń) za wymienione usługi jak również w kontekście definicji obowiązku niedyskryminacji w zakresie warunków stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi oraz w relacji z do innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Nadto powód wniósł o przeprowadzenie dowodów zgromadzonych w aktach sprawy administracyjnej i wskazanych w odwołaniu oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Powód zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. naruszenie art. 80 k.p.a. polegające na dowolnych ustaleniach faktycznych w tym pominięciu w ocenie materiału dowodowego istotnych okoliczności sprawy, w szczególności powołanych przez powoda faktów oraz sformułowanych na ich podstawie wniosków przemawiających za wprowadzeniem do Umowy zasad technicznej realizacji i rozliczeń ruchu międzysieciowego w oparciu o PSI;
2. naruszenie przepisu art. 22 ust. 2 w związku z art. 34 Pt poprzez błędne przyjęcie, iż forma rozliczeń stosowana przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych za wzajemne świadczenie usługi zakończenia połączeń telefonicznych stanowi obowiązek regulacyjny;
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt, które miało wpływ na wynik sprawy, poprzez nieuwzględnienie charakteru zaistniałych kwestii spornych i pominięcie rozwiązań alternatywnych zaproponowanego przez (...), tj. rozwiązań w zakresie technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie formy rozliczeń adekwatnej i analogicznej do stosowania przez N. w relacjach z (...) i odmowę zmiany Umowy, pomimo braku przesłanek do wydania takiego rozstrzygnięcia;
4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 8, 11 i 107 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt oraz związane z powyższym naruszenie prawa materialnego, tj. 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 odmowy zmiany Umowy w zakresie rozliczenia ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci N.;
5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 36 Pt w związku z art. 28 ust. 1 pkt 5b poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. odniesienie obowiązku niedyskryminacji określonego w art. 36 Pt nałożonego na N., do porównania sytuacji rynkowej N. z sytuacją (...), pomimo iż obowiązek ten dotyczy przestrzegania przez N. zasady niedyskryminacji wobec wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych stosownie do wymogów określonych tym przepisów i w konsekwencji nieuwzględnienie przy wydaniu Decyzji przesłanki zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego;
6. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 22 w związku z art. 24 Pt, poprzez nieprzeprowadzenia przez Organ analizy rynków usług zakańczania połączeń w stacjonarnych sieciach telekomunikacyjnych operatorów

alternatywnych, w tym N., w celu wyznaczenia pozycji znaczącej na tym rynku oraz nałożenia, utrzymania lub zmiany obowiązków regulacyjnych, o których mowa w art. 22 ust. 2 Pt.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu (...) Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania powoda w całości, przeprowadzenie dowodu z dokumentów S. karty akt administracyjnych oraz dokumentu załączonego do odpowiedzi na odwołanie na okoliczności wskazane w jej uzasadnieniu. Nadto pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie zainteresowany (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie odwołania powoda, zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odpowiedzi na odwołanie na okoliczności w niej powołane.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 26 kwietnia 2007 roku Prezes (...) wydał decyzję nr (...) (120) (zwaną dalej „decyzją (...)\") mocą której wyznaczył N. jako przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej N. oraz nałożył na N. określone obowiązki regulacyjne, m.in.:

- obowiązek, o którym mowa w art. 34 Pt, polegający na uwzględnianiu 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 N.;
- obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej N., 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;
- obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i 2 Pt, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej N., dotyczących specyfikacji technicznych sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci.

W dniu 30 czerwca 2007 roku zawarta została umowa o połączeniu pomiędzy (...) a (...) S.A.

W dniu 16 grudnia 2008 roku Prezes (...) opublikował na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej stanowisko w sprawie asymetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych.

W dniu 22 września 2009 roku Prezes (...) wydał decyzję nr (...) (...) (zwaną dalej „decyzją (...)\") w której ustalił że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja. W związku z tym Prezes (...) wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku oraz utrzymał obowiązki regulacyjne, o których mowa w art. 36 i art. 38 Pt, nałożone na tego operatora decyzją z dnia 18 września 2006 roku, nr (...) (...) oraz zmienił nałożone w/w decyzją następujące obowiązki:

- obowiązek, o którym mowa w art. 34 Pt, nadając mu następujące brzmienie: obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) poprzez:
- zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy,

- przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych,
- zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków,
- zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług, w tym świadczenia usług w sieciach inteligentnych,
- zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych,
- prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymywaniu uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących,

oraz przez zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostarczanych w formie minut lub pojemności, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...);

- obowiązek, o którym mowa w art. 42 Pt, poprzez modyfikację zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci. W pozostałym zakresie obowiązek ten pozostał bez zmian.

Prezes (...), na mocy decyzji (...), nałożył na powoda obowiązek, o którym mowa w art. 40 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) w oparciu o ponoszone koszty operatora oraz jednocześnie zniósł obowiązek, o którym mowa w art. 39 Pt, polegający na:

- kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych, zgodnie z przepisami odpowiednich aktów wykonawczych, według zatwierdzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej opisu kalkulacji kosztów,
- stosowaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora.

W dniu 29 września 2010 roku Prezes (...) wydał decyzję zatwierdzającą „Ofertę ramową określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci (...), dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych”, zmienioną następnie decyzją Prezesa (...) z dnia 5 kwietnia 2011 roku oraz z dnia 4 października 2011 roku (zwaną dalej (...)).

Pismem z dnia 29 lipca 2011 roku (...) wystąpiła do N. z wnioskiem o rozpoczęcie negocjacji zmiany Umowy, w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci N.. W ocenie (...), proponowana zmiana miała na celu dostosowanie Umowy w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci N. w kontekście działań regulacyjnych Prezesa (...) dotyczących regulacji stawek za zakańczanie połączeń w sieci operatorów alternatywnych (zwanym dalej (...)), implementujących S. Prezesa (...) z dnia 16 grudnia 2008 roku.

W związku z nieosiągnięciem przez strony, w toku prowadzonych negocjacji, porozumienia, pismem z dnia 10 listopada 2011 roku (...) złożyła, na podstawie art. 27 ust. 2 Pt w zw. z art. 27 ust. 3 i art. 30 Pt, do Prezesa (...) wniosek o wydanie decyzji w sprawie zmiany Umowy, w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci N..

Pismem z dnia 15 listopada 2011 roku Prezes (...) zawiadomił strony o wszczęciu w dniu 10 listopada 2011 roku postępowania administracyjnego o wydanie decyzji zmieniającej Umowę w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci N., oraz zwrócił się do N. na podstawie art. 27 ust. 4 Pt o przedstawienie stanowiska w przedmiocie wniosku (...), w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa (...) o wszczęciu postępowania z wniosku (...), N. pismem z dnia 29 listopada 2011 roku wniosła o nieuwzględnianie wniosku (...) i wydanie decyzji odmawiającej zmiany Umowy.

W dniach od 14 lutego 2012 roku do 15 marca 2012 roku Prezes (...) przeprowadził, zgodnie z art. 15 pkt 3 Pt, postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji w niniejszej sprawie. W ramach przedmiotowego postępowania konsultacyjnego do Prezesa (...) wpłynęło stanowisko złożone przez (...), pismem z dnia 15 marca 2012 roku oraz stanowisko N. pismem z dnia 12 marca 2012 roku.

Pismem z dnia 28 marca 2012 roku Prezes (...) zawiadomił strony, iż zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a., mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się, co do treści zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2012 roku N. przedstawiła swoje kolejne stanowisko popierające w całości konsultowane rozstrzygnięcie Prezesa (...), jednocześnie ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych przez (...) w stanowisku z dnia 15 marca 2012 roku.

Decyzją z dnia 21 czerwca 2012 roku nr (...)(...) Prezes Urzędu (...) Elektronicznej odmówił zmiany Umowy zgodnie z wnioskiem (...), stwierdzając przy tym, iż decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Od powyższej decyzji, powód wniósł odwołanie zaskarżając przedmiotową decyzję w całości.

Z dniem 31 grudnia 2013 roku nastąpiło połączenie w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. poprzez przeniesienie całego majątku spółek (...) Sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. na spółkę (...) S.A. jako jedyne go współnika przejmowanych spółek oraz dokonana została zmiana firmy (...) S.A. z siedzibą w W. na (...) S.A. z siedzibą w W.. Tym samym (...) S.A. z siedzibą w W. wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki spółek przejmowanych i stała się stroną niniejszego postępowania.

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 powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy prawo telekomunikacyjne w przypadku niepodjęcia negocjacji o zawarciu umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia do 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 (...) z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy.

W myśl art. 30 ust. 1 Pt zasady te stosuje się również do zmiany umowy o dostęp telekomunikacyjny. Odpowiednie stosowanie przepisów oznacza, że niektóre z tych przepisów można stosować wprost, inne mogą wymagać modyfikacji, wreszcie mogą być i takie, których stosowanie będzie wyłączone (m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1991 roku, III CRN 321/91; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1993 roku, II UZP 4/93 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2002 roku., I KZP 23/02). W rozpoznawanej sprawie bezspornym jest, że negocjacje między stronami o zmianę umowy o połączeniu sieci w zakresie rozliczania ruchu między sieciowego w

oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci N. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) S.A. z siedziba w W. nie zakończyły się zawarciem aneksu do Umowy ze względu na brak porozumienia pomiędzy stronami.

Zgodnie z art. 104 k.p.a., organ administracji publicznej, co do zasady, załatwia sprawę przez wydanie decyzji, którą rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończy sprawę w danej instancji.

Decyzja administracyjna oznacza władcze i jednostronne rozstrzygnięcie organu administracyjnego podejmowane w indywidualnej sprawie, skierowane na wywołanie konkretnych, indywidualnie oznaczonych skutków prawnych (tzw. indywidualny akt administracyjny zewnętrzny). Jest ona aktem rozstrzygającym sprawę administracyjną merytorycznie, lub w inny sposób kończącym sprawę. Elementem kwalifikującym dane działanie jako decyzję jest cel tego działania, który musi przejawiać się w załatwieniu sprawy administracyjnej, będącej przedmiotem postępowania administracyjnego lub zakończeniu postępowania w tej sprawie, czyli zastosowaniu norm prawa administracyjnego lub procesowego (zob. A. Wiktorowska [w:] Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe i egzekucyjne, Warszawa 1998, s. 135). Należy przy tym podkreślić, że decyzja stanowi określoną czynność procesową, do której wydania potrzebny jest odrębny przepis prawa materialnego, a nie tylko art. 104 k.p.a., który dotyczy decyzji jako czynności procesowej. Z konstytucyjnej zasady działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP) oraz zasady ogólnej ujętej w art. 6 k.p.a. wynika, że nie można domniemywać stosowania władczej i jednostronnej formy działania, jaką stanowi decyzja administracyjna, tylko z okoliczności sprawy lub z samego art. 104 k.p.a., lecz podstawę prawną do jej wydania należy wywieść z powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego (zob. J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2009, s. 373).

W doktrynie klasyfikuje się akty administracyjne indywidualne m.in. na wydawane na zasadzie uznania administracyjnego (decyzje swobodne) lub akty związane. Podział ten oparty jest na kryterium stopnia związania organu administracyjnego normą prawną, tudzież stopnia swobody organu administracji publicznej przy rozstrzyganiu poszczególnych rodzajów spraw administracyjnych. Decyzje swobodne powstają na podstawie norm prawnych kreujących uznanie administracyjne, natomiast decyzje związane zapadają wówczas, gdy przepisy prawa, stanowiące podstawę rozstrzygnięcia, nie zezwalają na żadne luzy interpretacyjne – nie ma w nich luk ani pojęć nieostrych, będących podstawą swobodnej oceny organu przy interpretacji tych przepisów (zob. A. Wiktorowska, op. cit., s. 137). Uznanie administracyjne występuje w przypadkach, gdy w przepisach prawa przewidziano, iż organ administracyjny „może” podjąć w sprawie rozstrzygnięcie, a nie ma w nich nakazu lub zakazu ustalenia określonej treści rozstrzygnięcia.

W niniejszej sprawie powód (...) S.A. z siedzibą w W. wnioskiem z dnia 10 listopada 2011 roku wniósł o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci z 30 czerwca 2007 roku zawartą pomiędzy N. a O. w zakresie rozliczania ruchu między sieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci N..

Do zmiany Umowy o połączeniu do sieci w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci N. mają zgodnie z art. 30 ust. 1 Pt zastosowanie przepisy art. 26-28 i 33 Pt. Odpowiednie stosowanie art. 26 Pt. oznacza, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni, negocjując postanowienia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, są obowiązani uwzględniać nałożone na nich obowiązki. Warto przy tym wskazać na przepis art. 26 ust. 1 Pt, który dotyczy wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych i nie jest ograniczony tylko do przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej. Ponieważ przepis ten mówi ogólnie o „obowiązках”, to dotyczy to nie tylko obowiązków regulacyjnych wymienionych w art. 22 ust. 2, lecz także innych obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę ustawą lub decyzją regulatora (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2013 r., s. 231).

Obowiązek uwzględniania nałożonych obowiązków dotyczy obu przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy negocjują umowę o dostępie, należą do nich zarówno obowiązki wynikające wprost z przepisów powszechnie obowiązujących, a w szczególności z przepisów ustawy prawo telekomunikacyjne, jak i obowiązki wynikające z decyzji

Prezesa UKE, wskazane w art. 24 pkt 2 Pt, które związane są z przedmiotem negocjowanej umowy (por. M. Rogalski (red), Prawo Telekomunikacyjne. Komentarz, LEX nr 8480).

Jak wynika z załączonej do akt administracyjnych decyzji Prezesa UKE z dnia 22 września 2009 roku nr (...) (...) w punkcie IV podpunkcie 1 na powoda został nałożony m.in. obowiązek zapewnienia każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostarczanych w formie minut lub pojemności, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...). Zaś w punkcie IV podpunkcie 2 obowiązek, o którym mowa w art. 42 Pt polegający na przygotowaniu i przedstawieniu oferty ramowej. Ofertą Ramową jest zaś załączona do akt niniejszej sprawy „Oferta ramowa określająca ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci (...), dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” (oferta (...)), zatwierdzona przez Prezesa (...) w dniu 29 września 2010 roku. Z Oferty tej wynika, że na O. ciąży obowiązek stosowania rozliczeń za zakańczanie połączeń w sieci (...) w oparciu o PSI. Zatem zarzut powoda, jakoby decyzja Prezesa (...) z dnia 29 września 2010 roku wskazywała na możliwość rozliczania w formie minut lub pojemności należy uznać za bezzasadny, bowiem Oferta (...) precyzuje obowiązki powoda. Nie pozostawiono w tej kwestii dowolności (...) w kształtowaniu powyższego obowiązku.

W ocenie Sądu po przeanalizowaniu Aneksu do Umowy proponowanego przez powoda (k. 4 akt administracyjnych) za słuszne należy uznać, że zakłada on w istocie nałożenie na N. obowiązku stosowania rozliczeń za zakańczanie połączeń w sieci N. w oparciu o PSI na zasadach określonych w Ofercie (...).

Natomiast po przeanalizowaniu decyzji Prezesa (...) z dnia 26 kwietnia 2007 roku nr (...) (...) należy stwierdzić, iż na zainteresowanym ciąży między innymi obowiązek polegający na uwzględnieniu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych, równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz ogłaszaniu informacji sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w sieci N.. Jednakże wśród nałożonych na N. obowiązków nie wysapują obowiązki określone w art. 39-40 Pt dotyczące kalkulacji kosztów i opierania opłat na kosztach oraz obowiązki w zakresie stosowania ofert ramowych i rozliczania usługi zakończenia połączenie w oparciu o (...). Ponieważ na N. nie został nałożony obowiązek rozliczania zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej N. w oparciu o (...) a z samej decyzji (...) nie wynika, w jaki sposób zainteresowany miałaby rozliczać się za zakańczanie połączeń w sieci N., należy uznać, iż N. nie jest zobowiązana do świadczenia tej usługi w formie pojemności.

Zatem w świetle art. 30 ust. 1 Pt w związku z art. 27 ust. 1 Pt oraz art. 26 ust. 1 Pt wniosek (...) S.A. w W. nie spełniał podstawowej przesłanki, a mianowicie nie uwzględniał nałożonych na strony obowiązków.

Odnosząc się do zarzutu powoda naruszenia przez pozwanego art.80 k.p.a. polegającego na dowolnych ustaleniach faktycznych należy wskazać, że ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygnaturze akt XVII AmT 2/03). Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku

Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontrydiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Dodać należy, że Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych w tym zakresie to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym. Na marginesie podkreślenia wymaga, iż powód w żaden sposób nie udowodnił ani nie wykazał w jakim zakresie pozwany dokonał wadliwego ustalenia stanu faktycznego sprawy wskazując jedynie, iż Prezes UKE wydając decyzje nie uwzględnił przedstawionych przez powoda twierdzeń. Zdaniem Sądu Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe dokonując wszechstronnego rozważenia stanu faktycznego.

Za chybiony Sąd uznał również zgłoszony przez powoda zarzut naruszenia przepisu art. 22 ust. 2 w związku z art. 34 Pt poprzez błędne przyjęcie, iż forma rozliczeń stosowana przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych za wzajemne świadczenie usług zakończenia połączeń telefonicznych stanowi obowiązek regulacyjny. Jak słusznie wskazał Prezes UKE w odpowiedzi na odwołanie od decyzji, forma rozliczeń za usługę zakończenia połączenia w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej nie stanowi wprost obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Pt, jest natomiast immamentnym składnikiem dostępu telekomunikacyjnego, który w przypadku powoda polega na obowiązku świadczenia na rzecz innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych usługi zakańczania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej O., a w ramach tego, między innymi obowiązek rozliczania usługi w formie minut lub pojemności.

Sąd uznał, iż nie ma konieczności odnoszenia się do zgłoszonego przez powoda zarzutu naruszenia prawa materialnego, to jest art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt, które miało wpływ na wynik sprawy, poprzez nieuwzględnienie charakteru zaistniałych kwestii spornych i pominięcie rozwiązań alternatywnych zaproponowanego przez powoda. Na marginesie, należy wskazać, że stanowisko Prezesa UKE w tym zakresie Sąd uznał za właściwe, gdyż rozstrzygając wniosek powoda Prezes UKE wziął pod uwagę pozycję rynkową zarówno O., jak i N. oraz obowiązki regulacyjne nałożone na obie strony. Słusznie Prezes uwzględnił również konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu telekomunikacyjnego, rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, charakter kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, a także interes publiczny.

W ocenie Sądu wniosek powoda nie uwzględniał podstawowej przesłanki, a mianowicie nie uwzględniał nałożonych na strony obowiązków.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał decyzje Prezesa UKE w kwestionowanym zakresie za prawidłową i na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. oddalił wniesione przez (...) S.A. odwołanie.

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 ustalając wysokość wynagrodzenie pełnomocników w stawce minimalnej 360 zł. Przedmiotowe powództwo zostało oddalone w całości, a zatem na powodzie ciąży obowiązek zwrotu pozwanemu kosztów procesu, które poniósł w związku ze swym udziałem w sprawie. Ze względu na udział w sprawie zainteresowanego, również jemu wobec oddalenia powództwa w całości i z uwagi na poczyniony nakład pracy pełnomocnika należało zwrócić koszty procesu.

SSO Dariusz Dąbrowski