

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 lutego 2010r. nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne oraz art. 104 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z dnia 09 czerwca 2009r. o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 12 grudnia 2007r. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. i (...), w zakresie zmiany stawek i opłat za usługi międzyoperatorskie w sieci (...) i sieci (...), zmienił postanowienia Części Finansowej Umowy, zawarte w tabelach art. 4 „Opłaty związane z wykorzystaniem Infrastruktury Telekomunikacyjnej” ust. 10 ppkt 1) „Opłaty jednorazowe Strony za uruchomienie połączenia Sieci” i ppkt 2) „Opłaty abonamentowe związane z połączeniem Sieci” i ppkt 3) „Opłaty za usługi związane z połączeniem Sieci”; art. 4 „Opłaty związane z wykorzystaniem Infrastruktury Telekomunikacyjnej” ust. 11; art. 5 „Opłaty za ruch międzysieciowy” ust. 3 „Usługi zakończenia w Sieci (...)” i ust. 4 „Usługi zakończenia w Sieci (...)” i ust. 6 „Przeszacowanie prognoz” oraz ust. 7 „Opłaty za usługi połączenia do usług numeracji (...) w Sieci (...)”, a także ust. 8 „Opłaty związane z Przeniesieniem Numerów”, lub też wprowadził nowe tabele.

Prezes UKE uznał, że na mocy art. 206 ust. 2a w zw. z art. 206 ust. 2 Pt Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Powódka - (...) S.A. z siedzibą w W. złożyła odwołanie od tej Decyzji, wnosząc jednocześnie o:

- 1) uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości,
- 2) przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania,
- 3) zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych,
- 4) wstrzymanie wykonania zaskarżonej Decyzji.

Powódka zaskarżonej Decyzji zarzuciła:

1. naruszenie art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 Pt poprzez nie przeprowadzenie obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego,
2. naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt pozostające w zw. z art. 36 i art. 37 ust. 1 Pt, które polegało na wydaniu Decyzji bez uwzględnienia ciężącego na (...) obowiązku wynikającego z wydanej przez Prezesa UKE decyzji wyznaczającej (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej spółki (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia (Decyzja (...)),
3. naruszenie art. 28 ust. 1 Pt w zw. z art. 24 ust. 1 Pt poprzez objęcie Decyzją kwestii co do których nie ciąży na (...) obowiązek regulacyjny,
4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 8, 11, 107 § 1 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 w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych” z dnia 16 grudnia 2008r. oraz poprzez niewyjaśnienie w treści uzasadnienia Decyzji podstaw i przesłanek wysokości wprowadzonych stawek.

W wyniku rozpoznania odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. od powyższej Decyzji Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 04 lipca 2012 r. wydał wyrok pod sygn. XVII AmT 32/10, którym

uchylił zaskarżoną Decyzję, zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 288,50 zł tytułem kosztów procesu oraz od zainteresowanego na rzecz powódki kwotę 188,50 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten wskazał, że zasadny jest zarzut odwołującej oparty na naruszeniu art. 18 Pt w zw. z art. 15 pkt 3 Pt, jednak jak stwierdził, jego uwzględnienie wynikało z uznania, że w zaistniałym stanie faktycznym sprawy na Prezesie UKE spoczywał ciężar dowodu wykazania, że zasadnie odstąpiono od przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego dotyczącego zmiany umowy między operatorami krajowymi (...) S.A. i (...), tym bardziej że w analogicznej sprawie - (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. - projekt umowy został przedstawiony Komisji Europejskiej.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 04 lipca 2012r. na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanego podlegał kontroli instancyjnej Sądu Apelacyjnego w Warszawie jako sądu II instancji.

Wyrokiem z dnia 15 lutego 2013r. Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie o sygn. VI ACa 1213/12 uchylił zaskarżony wyrok i zniósł postępowanie poczynawszy od rozprawy z dnia 04 lipca 2012r. oraz sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd ten uznał, że trafny był najdalej idący zarzut apelacji zainteresowanego naruszenia art. 379 pkt 5 kpc tj. pozbawienia skarżącego możliwości obrony swych praw. Wskazał, iż w chwili rozpoznania sprawy na rozprawie w dniu 4 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy procedował bez udziału zainteresowanego (...), który był wykreślony z rejestru i utracił zdolność sądową z chwilą wykreślenia go z tego rejestru oraz bez udziału następcy prawnego zainteresowanego (...). Podniósł, iż w sytuacji w której doszło z mocy prawa do zmiany podmiotowej po stronie zainteresowanego Sąd zobligowany był doręczać pisma na znany mu z akt adres z KRS (...), wiedząc, że doszło do tej zmiany podmiotowej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe uchybienie stanowiło oczywistą nieprawidłowość doręczenia zawiadomienia przez Sąd, które ma taką wagę, że doprowadziło do tego, iż zainteresowany (...) został pozbawiony obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). W efekcie bowiem uniemożliwione zostało mu przedstawienie na rozprawie przed Sądem I instancji (przeprowadzonej z naruszeniem art. 214 k.p.c.) swoich racji w kwestii decyzji, której dotyczyło odwołanie, a tym samym należało uznać, iż mamy do czynienia z wyłączeniem możliwości obrony praw zainteresowanego (...), a tym samym nieważnością postępowania, o której stanowi art. 379 k.p.c.

### ***Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:***

12 grudnia 2007r. (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (obecnie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.) zawarły Umowę o połączeniu sieci (k. 272-374 akt adm.).

Decyzją z dnia 08 kwietnia 2008 r. nr (...) (R. (...) z 08 kwietnia 2008r.) Prezes UKE zatwierdził „Ramową ofertę (...) o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania połączeń, zakańczania połączeń oraz hurtowego dostępu do sieci” (okoliczność bezsporna).

W dniu 22 sierpnia 2008 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) (Decyzja (...)) (k. 250-271 akt adm.), w której nałożył na (...) obowiązki regulacyjne na rynku zakańczania połączeń w sieci (...), tj.:

a) obowiązek, o którym mowa w art. 34 Pt, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu zakańczania połączeń w sieci operatora;

b) obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;

c) obowiązek, o którym mowa w art. 37 Pt, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat.

Decyzją z dnia 04 listopada 2008 r. nr (...) (R. (...) k.136-205 akt adm.) Prezes UKE zmienił treść Decyzji z dnia 08 kwietnia 2008 r. nr (...) (R. (...) z 08 kwietnia 2008r.) zatwierdzającej „Ramową ofertę (...) o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania połączeń, zakańczania połączeń oraz hurtowego dostępu do sieci”.

Pismem z dnia 16 grudnia 2008 r. (k. 6 akt adm.) (...) wystąpiła do (...) o rozpoczęcie negocjacji w sprawie zmiany Umowy, w zakresie dostosowania stawek i opłat za usługi międzyoperatorskie do poziomu wskazanego w decyzji Prezesa UKE z dnia 04 listopada 2008 r. nr (...), (R. (...)), zgodnie z przedstawionym projektem aneksu do Umowy.

W dniach 25 marca 2009 r. oraz 15 kwietnia 2009 r. odbyły się spotkania negocjacyjne Przedsiębiorców (k.31-32 akt adm.), podczas których Przedsiębiorcy nie doszli do konsensusu.

Pismem z dnia 09 czerwca 2009 r. (k.1-3 akt adm.) (...) złożyła w oparciu o art. 27 ust. 2 Pt do Prezesa UKE wnioski o wydanie decyzji zmieniającej Umowę w zakresie stawek z tytułu zakańczania połączeń w sieci (...). Wniosek (...) o wszczęcie postępowania przez Prezesa UKE uzasadniony został niepowodzeniem negocjacji w ww. zakresie, a także brakiem podpisania aneksu do Umowy w ustawowym terminie dziewięćdziesięciu dni od dnia wszczęcia negocjacji. Do powyższego wniosku (...) dołączyła projekt aneksu do Umowy z zaznaczeniem kwestii spornych.

Prezes UKE pismem z dnia 26 czerwca 2009 r. (k. 39 akt adm.) zawiadomił Przedsiębiorców o wszczęciu w dniu 24 czerwca 2009 r. postępowania o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci w zakresie określania stawek z tytułu zakańczania połączeń w sieci (...) oraz zwrócił się do (...) o przedstawienie stanowiska w przedmiocie wniosku (...), w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa (...) pismem z dnia 13 lipca 2009 r. (k.40-54 akt adm.) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie, wnosząc o wydanie decyzji o odmowie zmiany Umowy, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o wydanie decyzji zmieniającej Umowę zgodnie w pierwszą propozycją (...) zgłoszoną w toku negocjacji.

Pismem z dnia 13 października 2009 r. (k. 89-91 akt adm.) (...) wniosła do Prezesa UKE o uzupełnienie swojego wniosku z dnia 09 czerwca 2009 r. Uzupełnienie wniosku (...) dotyczyło wydania przez Prezesa UKE decyzji zmieniającej Umowę, w zakresie wszystkich rozbieżności, w których (...) i (...) nie doszły do porozumienia w trakcie negocjacji, tj. rozbieżności dotyczących stawek i opłat za infrastrukturę telekomunikacyjną zarówno po stronie (...) jak i (...).

W dniach od 18 listopada 2009 r. do 18 grudnia 2009 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie (k. 99 akt adm.). W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko (...) z dnia 17 grudnia 2009 r. (k. 119-128 akt adm.). (...) wskazała w nim m.in. na potrzebę stosowania symetrycznych stawek za wzajemne zakańczanie połączeń w publicznych sieciach stacjonarnych powołując się w tym względzie na stanowisko Komisji Europejskiej, a także na nieuwzględnienie w projekcie konsultowanej decyzji obowiązków regulacyjnych nałożonych na (...) oraz konieczność przeprowadzenia w niniejszej sprawie postępowania konsolidacyjnego.

Pismami z dnia 29 grudnia 2009 r. (k. 134-135 akt adm.) i z dnia 28 stycznia 2010r. (k. 454-455 akt adm.) Prezes UKE poinformował Przedsiębiorców o przysługującym im prawie do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od otrzymania pisma. Jednocześnie Prezes UKE zawiadomił Przedsiębiorców o włączeniu do materiału dowodowego kopii szeregu dokumentów.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na podstawie art. 492 § 1 ksh przejęła (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. (...) sp. z o.o. wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki przejmowanej spółki (...) sp. z o.o. zgodnie z art. 494 § 1 ksh. ( k. 259-262 akt sąd.)

### **Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Najdalej idący, a trafny zarzut powódki dotyczący nie przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego przed wydaniem zaskarżonej Decyzji powoduje, że Decyzja ta nie może się ostać.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż przedmiotowa Decyzja została wydana na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), co wskazano w sentencji i uzasadnieniu Decyzji, a zatem Decyzja ta należy do tego rodzaju decyzji, co do których istnieje obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego.

Zgodnie z treścią art. 18 ustawy Prawo telekomunikacyjne, jeżeli rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15 Pt mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Prezes UKE równocześnie z postępowaniem konsultacyjnym rozpoczyna postępowanie konsolidacyjne, przesyłając Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem. Przy czym art. 15 ust. 3 Pt wskazuje na decyzje dotyczące dostępu telekomunikacyjnego, o których mowa w art. 28-30 Pt.

Na tle powołanego przepisu art. 18 Pt dla oceny jego naruszenia istotne znaczenie ma zatem okoliczność, czy zaskarżona w niniejszej sprawie Decyzja wydana na podstawie art. 28 ust. 1 Pt w zw. z art. 30 Pt zmieniająca Umowę o połączeniu sieci w zakresie stawek i opłat za usługi międzyoperatorskie w sieci (...) i sieci (...), w szczególności opłat związanych z wykorzystaniem infrastruktury telekomunikacyjnej, czyli niewątpliwie dotycząca dostępu telekomunikacyjnego, a zatem będąca decyzją wymienioną w art. 15 ustawy Prawo telekomunikacyjne, może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

W ocenie Sądu należy w tej kwestii udzielić odpowiedzi twierdzącej. Zdefiniowanie pojęcia „środki, które mogą oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi” zawiera pkt 38 Dyrektywy (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 07 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) Dz.U.UE.L.2002.108.33 z dnia 24 kwietnia 2002r. ze zm.) wskazując, iż są to środki, które mogą mieć wpływ pośredni albo bezpośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na strukturę wymiany handlowej pomiędzy Państwami Członkowskimi w taki sposób, że będzie to za sobą pociągało 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.

Wobec powyższego, ustalenie istotnej w sprawie przesłanki warunkującej przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego opiera się na ocenie całokształtu okoliczności i na hipotetycznym uznaniu, czy zastosowany środek regulacyjny może potencjalnie mieć wpływ na stosunku handlowe między państwami członkowskimi (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 lutego 2012 r. sygn. akt VI Aca 909/11 ).

Zdaniem Sądu uzasadnionym jest przyjęcie, że zaskarżona Decyzja może mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi.

Przedmiotowa Decyzja ustala poziom cen za dostęp telekomunikacyjny tj. ceny hurtowe, co może stanowić czynnik determinujący zdolność wejścia na rynek polski przedsiębiorców telekomunikacyjnych z pozostałych państw członkowskich Unii Europejskiej. W ocenie Sądu poziom ustalonych przez Prezesa UKE opłat za świadczenie usług połączenia sieci, w tym zakańczania połączeń nie pozostaje bez wpływu na możliwość odbioru i świadczenie usług

transgranicznych, a warunki na krajowym rynku telekomunikacyjnym będą mieć zawsze przełożenie na wspólnotowy rynek wewnętrzny.

(...) sp. z o.o. wykonywała m.in. działalność polegającą na świadczeniu publicznie dostępnej usługi telefonicznej (k. 149 akt sąd.), co ma także w zakresie działalności na rynku telekomunikacyjnym (...) S.A. Z kolei zgodnie z określeniem zawartym w art. 2 pkt 30 Pt pod pojęciem „publicznie dostępna usługa telefoniczna” - należy rozumieć usługę telekomunikacyjną dostępną dla ogółu użytkowników, w celu inicjowania i odbierania połączeń krajowych i międzynarodowych oraz uzyskania dostępu do służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy, za pomocą numeru lub numerów ustalonych w krajowym lub międzynarodowym planie numeracji telefonicznej. Chociaż we własnej ocenie, przedsiębiorca (...) sp. z o.o. nie świadczy usług międzynarodowych, na co wskazywał w piśmie z dnia 20 grudnia 2010r. (k.193 akt sąd.), jednak równocześnie jak sam przyznał w wymienionym piśmie realizuje on połączenia głosowe międzynarodowe na podstawie umów zawartych z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi np. (...) S.A. i umożliwia wykonywanie połączeń głosowych międzynarodowych na podstawie tychże umów, w związku z tym jego usługa świadczona innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu stanowi element cenotwórczy krajowych i zagranicznych połączeń głosowych, co niewątpliwie może wywierać wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Wprowadzone więc przedmiotową Decyzją ustalenia w zakresie opłaty za usługi międzyoperatorskie będą zatem miały przełożenie, choćby tylko potencjalne, na usługi o zasięgu nie tylko krajowym, ale również międzynarodowym. Przy czym jak już wyżej wskazano, ustalenie już tylko potencjalnego wpływu jest wystarczające.

W tym miejscu wskazać również trzeba, iż Komisja Europejska wypowiedziała się odnośnie potrzeby zawiadomienia co do projektów środków dotyczących cen. Komisja Europejska w uwagach z dnia 24 kwietnia 2009r. w sprawie projektu decyzji notyfikowanej pod numerem PL(...) co do hurtowych usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. na terenie Polski (k. 47-48 akt sąd.) zauważyła, iż „oceniając decyzje regulacyjne zgłoszone na mocy art. 7 dyrektywy ramowej wielokrotnie wyrażała pogląd, że zorientowane kosztowo pułapy cenowe, ścieżki dojścia stawek (...) lub stawki za połączenia między sieciami ustalone w jakikolwiek inny sposób stanowią wymogi regulacyjne, o których mowa w art. 16 dyrektywy ramowej i oddziałują na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Na mocy art. 7 ust. 3 w związku z motywem 15 dyrektywy ramowej istnieje zatem wymóg notyfikacji tych projektów środków.” Nadto „... poziomy cen i zmiany metodyki stosowanej przy obliczaniu kosztów lub cen uznawane są za istotne zmiany charakteru lub zakresu środków naprawczych, które mają znaczący wpływ na rynek i powinny zatem podlegać standardowej procedurze notyfikacyjnej”. W związku z powyższym Komisja podkreśliła obowiązek Prezesa UKE do notyfikowania wszelkich przyszłych projektów decyzji dotyczących ustalania stawek za zakończenie połączenia w sieci stacjonarnej w sposób jasny, spójny, zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej. Uwagi Komisji Europejskiej, chociaż odnosiły się do innej sprawy, Prezes UKE powinien mieć na względzie, tym bardziej, iż zaskarżona Decyzja wprowadza także opłaty za ruch międzysieciowy m.in. za usługi zakończenia w sieci (...) i usługi zakończenia w sieci (...).

W tej sytuacji stwierdzić należy, że Decyzja Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2010 r. może oddziaływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, co w konsekwencji wymaga przeprowadzenia, oprócz postępowania konsultacyjnego, także postępowania konsolidacyjnego.

Należy przypomnieć, iż taki obowiązek nakłada także powoływany wcześniej w uwagach Komisji Europejskiej art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), który stanowi, iż oprócz konsultacji, o której mowa w art. 6, jeżeli krajowy organ regulacyjny zamierza podjąć środek, który:

a) objęty jest zakresem art. 15 lub 16 niniejszej dyrektywy, art. 5 lub 8 dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywy o dostępie), oraz

b) oddziaływałby na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi,

powinien on jednocześnie udostępnić projekt danego środka m.in. Komisji oraz krajowym organom regulacyjnym, wraz z uzasadnieniem zastosowania danego środka, zgodnie z art. 5 ust. 3, oraz zawiadomić o tym Komisję i inne krajowe organy regulacyjne. Krajowe organy regulacyjne oraz Komisja będą mogły przedstawić danemu krajowemu organowi regulacyjnemu swoje uwagi wyłącznie w terminie jednego miesiąca.

W ocenie Sądu powód nie był zobligowany do przedstawienia dowodów na okoliczność wpływu Decyzji na stosunki handlowe w państwach członkowskich, albowiem skoro w pkt 38 preambuły do Dyrektywy (...) (dyrektywy ramowej) mowa jest o środkach, które mogą mieć chociażby potencjalny wpływ na strukturę wymiany handlowej nie sposób oczekiwać, by strona przedstawiła dowody na okoliczność możliwości wystąpienia takiego wpływu dopiero w czasie przyszłym.

Niewątpliwie ocena, czy postępowanie konsolidacyjne winno być przeprowadzone należy do Prezesa UKE, który ma najpełniejsze rozeznanie, czy wydawana Decyzja oceniana przez pryzmat określonych w decyzji obowiązków lub uprawnień nakładanych na operatorów może mieć wpływ na stosunki handlowe państw członkowskich.

Nieprzeprowadzenie przez Prezesa UKE wymaganego przez wyżej wymienione przepisy prawa postępowania konsolidacyjnego przed wydaniem zaskarżonej Decyzji, jest uchybieniem, które mogło mieć wpływ na treść Decyzji i stanowi podstawę do jej uchylecia wobec rażącego naruszenia przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne w zakresie art. 18 Pt czyniącego tę Decyzję wadliwą, której to wadliwości nie można usunąć w toku postępowania sądowego. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest bowiem uprawniony do przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, gdyż leży to wyłącznie w gestii organu regulacyjnego, tj. Prezesa UKE.

W tej sytuacji, wobec wadliwości Decyzji z wyżej wymienionego względu, słuszność pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, wobec czego nie zachodzi potrzeba ich rozpoznania.

Z powyższych względów, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 2 kpc i uwzględniając odwołanie zaskarżoną Decyzję uchylił, rozstrzygając o kosztach procesu stosownie do treści art. 98 i 99 kpc.

SSO Maria Witkowska