

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2016 r.

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

Przewodniczący:	SSO Jolanta de Heij- Kaplińska
Protokolant:	sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** (dawna (...) Spółka Akcyjna)

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanego (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.**

o **zmianę umowy**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 13 listopada 2013 r. Nr (...)

I. oddała odwołanie;

II. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Jolanta de Heij- Kaplińska

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 listopada 2013 roku, nr (...), na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm., dalej: Pt) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267, dalej: k.p.a.) w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: (...) SA) z dnia 9 listopada 2011 r. o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci, zawartą w dniu 30 czerwca 2007 r. pomiędzy (...) SA a (...) S.A. z siedzibą w W. (zwaną dalej (...)), zmienioną Anekssem nr (...) z dnia 21 listopada 2007 r., Anekssem nr (...) z dnia 15 kwietnia 2008 r., porozumieniem z dnia 3 czerwca 2009 r., uzupełnioną załącznikiem nr 31 z dnia 4 czerwca 2009 r., zmienioną porozumieniem z dnia 20 maja 2009 r., Anekssem nr (...) z dnia 16 lutego 2010 r., Anekssem nr (...) z dnia 22 września 2011 r., a także zmienioną decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE) nr (...) z dnia 20 maja 2008 r., decyzją nr (...) z dnia 20 lutego 2009 r. oraz decyzją nr (...) z dnia 10 sierpnia 2009 r. w zakresie zmiany stawek za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...), według załączonego do wniosku

aneksu, Prezes UKE odmówił zmiany umowy w zakresie stawek za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...).

(decyzja, k. 3-12).

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 4 grudnia 2012 roku wywiodła (...) SA, zaskarżając powyższą decyzję w całości i wnosząc o zmianę decyzji w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy poprzez zmianę Umowy w następujący sposób:

#### §1

W części II Umowy (Część Usługowa) art. 7 ust. 12 pkt 3) otrzymuje następujące brzmienie:

„3) Podłączenie lub skasowanie łącza rozmownego w wiązce - w centrali (...), w której (...) posiada (...), na wiązce łączy z (...) do centrali (...) zostanie podłączone lub skasowane łącze rozmowne; eksploatacja (...) w tym zakresie dotyczy już podłączonej wiązki i nie stanowi jednocześnie utworzenia /usunięcia wiązki."

W części IV umowy (Część Finansowa) wprowadza się następujące zmiany:

1. W art. 6 [Opłaty związane z wykorzystaniem Infrastruktury Telekomunikacyjnej (...)] ust. 9 pkt 1) Tabela 30 otrzymuje następujące brzmienie:
2. W art. 6 [Opłaty związane z wykorzystaniem Infrastruktury Telekomunikacyjnej (...)] ust. 9 pkt 1) Tabela nr 33, otrzymują następujące brzmienie:
3. W art. 6 [Opłaty związane z wykorzystaniem Infrastruktury Telekomunikacyjnej (...)] ust. 9 pkt 2) Tabele nr 35 i 36 otrzymują następujące brzmienie:
4. W art. 6 [Opłaty związane z wykorzystaniem Infrastruktury Telekomunikacyjnej (...)] ust. 9 pkt 2) Tabela nr 38 otrzymuje następujące brzmienie:
5. W art. 6 [Opłaty związane z wykorzystaniem Infrastruktury Telekomunikacyjnej (...)] ust. 9 po pkt 2) dodaje się pkt 2A) o następującym brzmieniu:

„ 2A) Opłaty za energię elektryczną doprowadzoną do Urządzeń (...) SA:

- a) Z tytułu zasilania prądem stałym DC, o napięciu 48V - opłata uzależniona od mocy pobieranej przez Urządzenia (...), wysokość opłaty jest obliczana w następujący sposób:

Moc znamionowa w kW x Stawka za 1 kW

gdzie:

Moc znamionowa w kW - sumaryczna moc znamionowa Urządzeń (...)zainstalowanych w Kolokacji wyrażona w kW;

Stawka za 1 kW - miesięczna stawka za 1 kW mocy wynosząca 438,15 zł.

- b) Podlicznik Instalowany jest na koszt (...).

- c) Z tytułu zasilania prądem przemiennym AC, o napięciu 230V - opłata pobierana według wskazań podlicznika."

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku odwołujący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości. Ponadto wniósł również o zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 36 i 37 Pt w związku z art. 28 ust. 1 pkt 2 i 5b poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. błędne przyjęcie, iż tylko rozstrzygnięcie zawarte w Decyzji stanowi realizację obowiązków nałożonych na (...), odniesienie obowiązku niedyskryminacji określonego w art. 36 Pt nałożonego na (...) do porównania sytuacji rynkowej i obowiązków rynkowych (...) z sytuacją i obowiązkami rynkowymi (...) SA pomimo, iż obowiązek ten dotyczy przestrzegania przez (...) zasady niedyskryminacji wobec wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych stosownie do wymogów określonych tym przepisem i w konsekwencji nieuwzględnienie przy wydaniu decyzji przesłanki zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b i c Pt poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż przedmiotowa decyzja służy zapewnieniu niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego i wspieraniu rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, podczas gdy faktycznie decyzja sanuje asymetrię rozliczeń za infrastrukturę pomiędzy stronami w sytuacji, gdy w relacjach pomiędzy innymi operatorami, w tym w relacjach regulowanych innymi decyzjami Prezesa UKE strony rozliczają się na zasadzie symetrii;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt poprzez nieuwzględnienie charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego polegające na utrzymaniu niniejszą decyzją stanu, w którym za tożsame rodzajowo usługi w relacjach między stronami pozostaje asymetria rozliczeń, a w konsekwencji powyższego naruszenia - naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2a Pt sprowadzające się do naruszenia przesłanki rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowania efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury polegające na utrzymaniu przedmiotową Decyzją stanu, w którym efektywniejsze ekonomicznie jest dublowanie infrastruktury w relacjach z (...), niż ponoszenie opłat w wysokości obecnie żądanej przez (...);

4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż pozostawienie w umowie wysokich asymetrycznych stawek w rozliczeniach między stronami służy zapewnieniu interesów użytkowników końcowych, podczas gdy przedmiotowe rozstrzygnięcie skutkuje pozostawieniem wysokich stawek hurtowych za korzystanie z infrastruktury (...), co bezpośrednio wpływa na wysokość stawek detalicznych (...) SA;

5. 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, tj. powołanych przez (...) faktów oraz sformułowanych na ich podstawie wniosków przemawiających za wprowadzeniem do Umowy zasad technicznej realizacji

(odwołanie, k. 14 – 21)

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 sierpnia 2014 r. Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania (...) SA w całości oraz zasądzenie od odwołującej na rzecz Prezesa UKE kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, co odpowiada rodzajowi i stopniowi zaawansowania sprawy oraz wymaganemu nakładowi pracy radcy prawnego będącego pełnomocnikiem Prezesa UKE w niniejszej sprawie.

(odpowiedź na odwołanie, k. 53 - 70)

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 grudnia 2014 r. zainteresowana (...) wniosła o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem nakładu pracy pełnomocnika zainteresowanej.

(pismo procesowe z dnia 30 grudnia 2014 r., k. 182 – 193)

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Decyzją z dnia 26 kwietnia 2007 r., nr (...) Prezes UKE 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, wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) oraz nałożył następujące obowiązki regulacyjne:

1. 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 zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...);
2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej (...), 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;
3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 Pt, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat.

(dowód: decyzja Prezesa UKE z dnia 26.04.2007 r., nr (...), k. 180 – 205 akt admin.).

(...) SA w „Informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) SA z dnia 1 lipca 2011 r.” (dalej: Informacja) podała opłaty:

- za połączenie sieci w trybie łącza dedykowanego (...) - za uruchomienie łącza 2 Mb/s – 2 994,60 zł,
- za eksploatację wiązek łączy międzysieciowych: utworzenie wiązki- 65,34 zł, usunięcie wiązki- 71,52 zł, przyłączenie lub likwidacja łącza rozmownego w wiązce – 20,40 zł, utworzenie łącza sygnalizacyjnego-52,26 zł, usunięcie łącza sygnalizacyjnego – 38,81 zł,
- za tryb łącza dedykowanego w zależności od długości 1001,70 zł lub 1903,55 zł,
- za tryb kolokacji dla W. 735,00 zł, dla miasta powyżej 300 000 mieszkańców- 315 zł, dla miasta poniżej 300 000 mieszkańców – 84 zł,
- za dostęp do sieci komutacyjnej – za port centralowy 2 Mb/s 261,45 zł.

(dowód: Informacja w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) SA z dnia 1 lipca 2011 r., k. 22-55 akt admin.)

W dniu 30 czerwca 2007 r. pomiędzy (...) SA a (...) została zawarta umowa o połączeniu sieci. W części IV umowy, części finansowej art. 6 określa opłaty związane z wykorzystaniem infrastruktury telekomunikacyjnej (...) i tak:

- (i) tabela nr 30 określa opłaty za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem trybu łącza dedykowanego (...),
- (ii) tabela nr 33 określa opłaty związane z eksploatacją wiązek łączy międzysieciowych,
- ((...)) tabela nr 35 określa opłaty związane z abonamentem trybu łącza dedykowanego (...),

(iv) tabela nr 36 określa opłaty związane z abonamentem trybu kolokacji (...),

(v) tabela nr 38 określa opłaty za wykorzystanie kanałów 2Mb/s.

Wszystkie opłaty są takie same jak w Informacji.

(dowód: Umowa o Połączeniu Sieci, tekst jednolity na płycie CD, zawarty na płycie CD, w aktach administracyjnych po k. 10 oraz w aktach sądowych, k. 796-831).

W dniu 22 września 2009 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) wyznaczającą (...) SA jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na rynku zakańczania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci (...) SA. Jednocześnie Prezes UKE utrzymał w mocy nałożony decyzją z dnia 18 września 2006 r., nr (...), obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej (...) SA w szczególności przez oferowanie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym jednakowych warunków dostępu telekomunikacyjnego w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi.

Ponadto Prezes UKE zmienił treść obowiązku nałożonego na (...) SA, o którym mowa w art. 34 Pt tj. obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci telefonicznej (...) SA oraz obowiązek, o którym mowa w art. 42 Pt poprzez modyfikację oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci.

Dodatkowo Prezes UKE nałożył na (...) SA 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, w której następuje zakończenie połączenia w oparciu o ponoszone koszty operatora.

(dowód: decyzja Prezesa UKE z dnia 22.09.2009 r., nr (...), k. 147 – 179 akt admin.)

W dniu 29 września 2010 r. Prezes UKE wydał decyzję zatwierdzającą „Ofertę ramową określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci (...) SA, 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 w części decyzją Prezesa UKE z dnia 5 kwietnia 2011 r., a następnie zmienioną decyzją Prezesa UKE z dnia 4 października 2011 r. (dalej: Oferta (...))

(dowód: Oferta (...) na płycie CD po karcie 74 akt admin.; decyzja Prezesa UKE z dnia 22.09.2009 r., nr (...) k. 147 – 179 akt admin.)

Pismem z dnia 3 sierpnia 2011 r. (...) SA zwróciła się do (...) z wnioskiem o zawarcie aneksu do umowy w zakresie zmiany stawek za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...) mającego na celu dostosowanie stawek za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...) do stawek za odpowiadające im usługi (...) SA. Na skutek powyższego, rozpoczęły się negocjacje stron odnośnie projektu aneksu do umowy, które nie zakończyły się jego podpisaniem.

(dowód : wniosek (...) SA o zmianę o połączeniu sieci skierowany do Prezesa UKE., k. 1-2 akt admin.; wniosek (...) SA o zawarcie aneksu do umowy o połączeniu sieci nr (...) wraz z projektem aneksu, k. 8-10 akt admin.; odpowiedź (...) na wniosek o zmianę umowy, k. 7 akt admin.; pismo (...) SA z dnia 14.09. 2011 r., k. 56 akt admin., pismo (...) z dnia 29.09.2011 r., k. 57)

W dniu 5 sierpnia 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...)wyznaczającą (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci. Jednocześnie Prezes UKE zmienił następujące obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek o którym, mowa w art. 34 ust. 1 i 2 Pt tj. obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszącym w tym celu przedsiębiorcom dostępu i usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji),
2. obowiązek o którym mowa w art. 36 Pt tj. obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej w szczególności przez oferowanie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym jednakowych warunków dostępu telekomunikacyjnego w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie im usług na nie gorszych warunkach, w szczególności cenowych, jakościowych i ilościowych, niż w części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa (...) SA lub w stosunkach z podmiotami zależnymi oraz nie później niż dla części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa lub z podmiotami zależnymi,
3. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, tj. obowiązek polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty.

(dowód: Decyzja Prezesa UKE z dnia 5.08.2011 r., nr (...), k. 107 146 akt admin.)

Pismem z dnia 9 listopada 2011 r. (...) SA wystąpiła do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej umowę w zakresie zmiany stawek za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...), według załączonego do wniosku aneksu.

(dowód: wniosek (...) SA o zmianę umowy o połączeniu sieci, k. 1-2 akt admin.)

Pismem z dnia 14 listopada 2011 r., Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu, w dniu 9 listopada 2011 r., postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji zmieniającej umowę w zakresie zmiany stawek za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...), według załączonego do wniosku aneksu, jednocześnie wzywając (...) do przedstawienia stanowiska co do wniosku (...) SA. Pismem z dnia 28 listopada 2011 r. (...) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie.

(dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania, nr (...), k. 11 akt admin., stanowisko (...) w sprawie, k. 12- 15 akt admin.)

W dniach od 10 lutego 2012 r. do 12 marca 2012 r. Prezes UKE przeprowadził, na podstawie art. 15 pkt 3 Pt, postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji odmawiającej zmiany umowy w zakresie zmiany stawek za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...). W ramach przedmiotowego postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko (...) z dnia 2 marca 2012 r. oraz stanowisko (...) SA z dnia 12 marca 2012 r.

(dowód : obwieszczenie Prezesa UKE z dnia 26.01.2012 r., k. 58 akt admin., stanowisko (...) SA z dnia 12.03.2012 r., k. 62-63 akt admin.; stanowisko (...) z dnia 2 marca 2012 r., k. 64 – 66 akt admin.)

Pismem z dnia 16 marca 2012 r. Prezes UKE poinformował strony, że 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. Tym samym pismem Prezes UKE poinformował strony o włączeniu do materiału dowodowego kopii następujących dokumentów:

- Oferty (...) SA;

- Decyzji Prezesa UKE z dnia 5 sierpnia 2011 r. nr (...) oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 22 września 2009 r. nr (...) wyznaczających (...) SA jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję odpowiednio na rynku rozpoczynania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci (...) oraz na rynku zakańczania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci (...) (decyzje (...) SA);
- Decyzji Prezesa UKE z dnia 26 kwietnia 2007 r. nr (...) wyznaczającej (...) jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci (...) (decyzja (...));
- umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączeniu sieci z dnia 8 kwietnia 2008 r. zawartej pomiędzy (...) a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (zwaną dalej (...)) w części dotyczącej opłat za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...);
- Decyzji Prezesa UKE z dnia 29 lipca 2011 r. nr (...) zmieniającej umowę o przyłączeniu sieci, zawartą pomiędzy (...) SA a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. w dniu 25 maja 2005 r.;
- Decyzji Prezesa UKE z dnia 8 sierpnia 2011 r. nr (...) zmieniającej umowę o połączeniu sieci, zawartą pomiędzy (...) SA a e - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w dniu 19 stycznia 2007 r.;
- (...);
- Zalecenia KE z dnia 7 maja 2009 r. odnośnie regulacji stawek za zakańczanie połączeń głosowych w sieciach stacjonarnych i ruchomych w Unii Europejskiej ( (...))
- sentencji decyzji Prezesa UKE z dnia 5 maja 2006 r. nr (...) sentencji decyzji Prezesa UKE z dnia 7 listopada 2006 r. nr (...) oraz sentencji decyzji Prezesa UKE z dnia 29 stycznia 2007 r. nr (...) określających szczegółowe warunki świadczenia usługi powszechnej przez (...), w tym okres jej świadczenia.

(dowód: pismo Prezesa URE z dnia 16.03.2012 r., nr (...) k. 72-73 akt admin)

Pismem z dnia 30 marca 2012 r. (...) odniosła się do stanowiska konsultacyjnego (...) SA z dnia 12 marca 2012 r. podtrzymując jednocześnie swój wniosek o wydanie przez Prezesa UKE decyzji odmawiającej zmiany umowy w zakresie opłat za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...).

(dowód: stanowisko (...) z dnia 30 marca 2012 r., k. 278 -281 akt admin.)

Pismem z dnia 12 kwietnia 2012 r. Prezes UKE poinformował strony o włączeniu do materiału dowodowego kopii następujących dokumentów:

- umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączeniu sieci z dnia 8 kwietnia 2008 r. zawartej pomiędzy (...) a (...);
- decyzji Prezesa UKE z dnia 5 maja 2006 r. nr (...), decyzji Prezesa UKE z dnia 7 listopada 2006 r. nr (...) oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 29 stycznia 2007 r. nr (...) określających szczegółowe warunki świadczenia usługi powszechnej przez (...), w tym okres jej świadczenia;
- Raportu Prezesa UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010;
- Analizy substytucji usług głosowych w Polsce i pozostałych krajach Unii Europejskiej z grudnia 2011 r.

(dowód: pismo Prezesa UKE z dnia 12.04.2012 r., nr (...) k. 283 akt admin.)

Pismem z dnia 13 lutego 2013 r. (...) SA wniosła o zawieszenie przedmiotowego postępowania. (...) SA wskazała, że przed Prezesem UKE toczy się postępowanie wszczęte na podstawie wniosku (...) z dnia 6 grudnia 2012 r. i prowadzone pod sygn. (...) obejmujące swym zakresem także stawki za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...).

(dowód: pismo (...) SA z dnia 13.02.2013 r., k. 381 akt admin.)

Pismem z dnia 13 czerwca 2013 r. Prezes UKE poinformował strony, że zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. mogą one zapoznać się z materiałami zgromadzonymi w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania pisma.

(dowód: Pismo UKE z dnia 13.06.2013 r., nr (...), k. 395 akt admin.)

Pismem z dnia 24 czerwca 2013 r (...) w odpowiedzi na pismo Prezesa UKE z dnia 13 czerwca 2013 r. wskazała, że popiera przedstawione rozstrzygnięcie Prezesa UKE, oraz wskazała, że podziela stanowisko Prezesa UKE, iż w niniejszej sprawie zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia ma przesłanka uwzględnienia przez Prezesa UKE obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. (...) wskazała, iż zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 26 kwietnia 2007 r. nie spoczywają na niej żadne obowiązki dotyczące oparcia opłat o koszty.

(dowód: stanowisko (...) z dnia 24.06.2013 r., k. 397 - 398 akt admin.)

Postanowieniem z dnia 22 lipca 2013 r. nr (...) Prezes UKE na podstawie art. 98 § 1 w związku z art. 101 § 1 oraz art. 123 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku (...) SA zawartym w piśmie z dnia 13 lutego 2013 r., odmówił zawieszenia postępowania w przedmiocie wydania decyzji zmieniającej umowę w zakresie zmiany stawek za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...).

(dowód: postanowienie Prezesa UKE z dnia 22.07.2013 r., k. 400 - 408 akt admin.)

W dniu 13 listopada 2013 roku Prezes UKE wydał zaskarżoną decyzję.

Na mocy uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy (...) SA 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.77-85).

Postanowieniem z dnia 30 listopada 2015 r. (k. 770) i 15 grudnia 2015 r. (k. 781) nastąpiło oddalenie wniosku (...) SA i (...) o złożenie pisma przygotowawczego i zwrot pism procesowych datowanych odpowiednio 16 listopada 2015 r. i 2 grudnia 2015 r. zawierających stanowiska mogące być zaprezentowane na rozprawie. Na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 r. strony ustnie przedstawiły swoje twierdzenia (art. 210 §1 i §2 k.p.c.).

### ***Sąd Okręgowy zważył co następuje:***

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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



dostęp, a więc wydania decyzji zastępującej umowę stron. W rozpoznawanej sprawie jest bezsporne, że negocjacje między stronami o zmianę umowy o połączeniu sieci w zakresie zmiany stawek za wykorzystywanie infrastruktury telekomunikacyjnej trwały od 3 sierpnia 2011 r. i nie zakończyły się zawarciem umowy. Wystąpienie do Prezesa UKE o zmianę stawek (...) uzasadnił wydaniem decyzji w dniu 5 kwietnia 2011 r. zmieniającej Ofertę (...). Zdaniem (...) opłaty za infrastrukturę związane z połączeniem sieci winny być symetryczne, a więc dostosowane do opłat, które za korzystanie z infrastruktury (...) płaci (...). Symetryzacja stawek nie stoi zdaniami (...) w sprzeczności z obowiązkiem regulacyjnymi stron, a stawki (...) SA wskazane w (...) opublikowanej na stronie (...) mogą być negocjowane, gdyż informacja nie jest ofertą ramową w myśl Pt. Tożsamość usług uzasadnia aby opłaty za usługi były również symetryczne.

Występując zaś do (...) SA o zmianę umowy (...) nie podała żadnego uzasadnienia poza wnioskiem o dostosowanie stawek (...) do stawek za odpowiadające im usługi (...).

Prawdą jest, że w decyzji (...) z dnia 26 kwietnia 2007 r. (...) mocą której (...) SA została uznana za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci (...) SA zgodnie z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia w pkt 3.3 opisuje na czym polega ta usługa. W decyzji nie nałożono na (...) SA żadnego obowiązku związanego z oparciem opłat o koszty. Bezsporne jest również, że takie obowiązki nałożono na (...) decyzją (...) z dnia 22 września 2009 r., która zniósła obowiązek z art. 39 Pt nałożony na (...) decyzją (...) nałożyła obowiązek, o którym mowa w art. 40 Pt. Na mocy decyzji z 22 września 2009 r. na (...) ciąży obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt polegający na przygotowaniu i przedstawieniu oferty ramowej. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż zgodnie z przepisem art. 43 ust. 6 Pt operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, jest obowiązany do zawierania umów o dostęp telekomunikacyjny na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej ofercie, o której mowa w ust. 1. W niniejszym postępowaniu ofertę taką stanowi Oferta (...).

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie jest, czy (...) może domagać się zmiany opłat za infrastrukturę (...) SA do poziomu, które sam ponosi w rozliczeniach z (...) oparte na ofercie (...).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 36 i 37 Pt w związku z art. 28 ust. 1 pkt 2 i 5b (...) wskazywał, że wydana decyzja jest dyskryminująca dla odwołującego. (...) SA ma pozycję monopolistyczną na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej i decyzja utrzymuje asymetrię w rozliczeniach. Co prawda na (...) SA nie ciąży obowiązek kosztowy, ale stawki stosowane przez (...) SA powinny być zweryfikowane.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych są jednym z elementów branych pod rozwagę przez Prezesa UKE przy podejmowaniu decyzji. Jak bezspornie wynika z decyzji (...) wydanych w stosunku do (...) SA i (...) istnieją różnice w obowiązkach regulacyjnych operatorów.

Zgodnie z art. 31 ust. 2 pkt 3 Pt umowa o dostęp telekomunikacyjny w zakresie połączenia sieci powinna zawierać postanowienia dotyczące co najmniej rozliczeń z tytułu zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych. Umowa o połączeniu sieci z dnia 30 czerwca 2007 r. zawiera opłaty za wykorzystanie infrastruktury telekomunikacyjnej (...) SA i są to opłaty odpowiadające stawkom podanym w Informacji. Informacja opublikowana na stronie internetowej (...) SA jest wykonaniem obowiązku regulacyjnego z art. 37 Pt, czyli obowiązku przejrzystości i służy realizacji innego obowiązku regulacyjnego nałożonego na (...) SA, mianowicie obowiązku niedyskryminacji z art. 36 Pt. W myśl art. 36 Pt Prezes UKE może, zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 25 ust. 4, w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, 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.

Z obowiązku niedyskryminacji wynikają dwie podstawowe reguły. Pierwsza polega na obowiązku równego traktowania przedsiębiorców w porównywalnych okolicznościach. Druga reguła dotyczy warunków stosowanych w

ramach własnego przedsiębiorstwa i w relacjach z przedsiębiorcami powiązanymi oraz warunków zapewnianych innym przedsiębiorcom. Przedsiębiorca telekomunikacyjny, na którego został nałożony obowiązek niedyskryminacji, powinien oferować wszystkim innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp, w tym m.in. w zakresie usług, i informacje na warunkach nie gorszych od tych, jakie stosuje w ramach swojego przedsiębiorstwa oraz w stosunku do podmiotów zależnych.

Stanowisko (...) sprowadza się do argumentacji, że skoro wzajemne świadczenia stron są ekwiwalentne, to nie ma uzasadnienia, aby stawki należne (...) SA za korzystanie z jej infrastruktury były wyższe. Zdaniem Sądu, (...) domaga się wprowadzenia zasady wzajemności rozliczeń wyprowadzając ją z zasady niedyskryminacji. Wzajemność nie jest istotą zasady niedyskryminacji.

Obowiązkiem (...) SA jest obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego a jednym z aspektów realizacji tego obowiązku jest podanie w Informacji, jakie stawki obowiązują w (...) SA za jej infrastrukturę. Zdaniem Sądu nie można zarzucić (...) SA naruszenia obowiązku niedyskryminacji, jeżeli adresat decyzji administracyjnej stosuje się do treści decyzji. Osnowa decyzji powinna w sposób jednoznaczny i wyczerpujący określać prawo lub obowiązek jej adresata. W decyzji (...) z 26 kwietnia 2007 r. nałożenie obowiązku z art. 36 Pt sprowadzało się do powtórzenia przepisu prawa telekomunikacyjnego. W ocenie Sądu (...) nie ma podstaw do budowania argumentacji o uchybieniu przez (...) SA realizacji obowiązku niedyskryminacji w oparciu o fakt, że (...) SA ma (i) umowy z operatorami zawarte przed nałożeniem obowiązku niedyskryminacji, gdzie nie przewidziano stawek za wykorzystanie infrastruktury oraz (ii) umowy z operatorami zawarte po nałożeniu obowiązku niedyskryminacji, gdzie przewidziano stawki za wykorzystanie infrastruktury (pismo (...) SA z dnia 22 października 2015 r. i załącznik (...) do protokołu z dnia 12 stycznia 2016 r.). Istotą nałożenia obowiązków jest ich respektowanie od chwili nałożenia w decyzji (...) (por. wyrok NSA z 7.12.2012r., II GSK 1772/11, LEX nr 1367163). Od chwili wydania decyzji (...) realizuje obowiązek, a Prezes Urzędu nie wszczął w stosunku do (...) SA żadnego postępowania ani kontrolnego ani w przedmiocie wymierzenia kary za nieprawidłową realizację obowiązku z art. 36 Pt.

Wbrew stanowisku (...) (strona 4-5 pisma z 29.09.2014), nie jest przedmiotem sporu narzucanie przez (...) SA wysokich opłat tylko, czy (...) może domagać się zmiany opłat w umowie poprzez ich dostosowanie do poziomu opłat z oferty (...). Zastosowanie poziomu symetrycznego nie ma źródła w ofercie (...), gdyż ta oferta obowiązuje (...) a nie (...) SA. Z kolei obowiązki regulacyjne (...) SA odróżniają ją od (...) i (...), którzy nie mają ustalonej znaczącej pozycji rynkowej i nie wydano wobec nich decyzji (...).

Argumentacja (...) co do sankcjonowania asymetrii przez Prezesa UKE (strona 7-17 pisma z 29.09.2014) osadza się w założeniu, że obaj operatorzy posiadający monopolistyczną pozycję na rynku winni mieć niedyskryminujące (...) warunki rozliczeń. Zdaniem (...) zarówno art. 8 ust. 5 lit b) dyrektywy ramowej jak i art. 10 dyrektywy dostępowej nakazują powinność stosowania symetrii w relacjach między przedsiębiorcami wymieniającymi takie same usługi.

Istotą obowiązku niedyskryminacji z art. 36 Pt implementującego art. 10 dyrektywy dostępowej jest kryterium „porównywalnych okoliczności”, w których znajdują się inni przedsiębiorcy świadczący podobne usługi. W porównywalnych okolicznościach przedsiębiorcy ubiegający się o dostęp winni być równo traktowani i oferowane im warunki powinny być jednakowe. Jak wskazuje S. P. porównywalne okoliczność dotyczą strony podmiotowej i przedmiotowej świadczeń dostępowych. Należy zapewnić równe traktowanie przedsiębiorcom o podobnym statusie, w transakcjach porównywalnych pod względem wielkości, znaczenia dla przedsiębiorcy zobowiązanego i innych czynników wpływających na aspekty techniczne, ekonomiczne i organizacyjne transakcji (Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 289). Posiadanie monopolistycznej pozycji na rynku jest jednym z elementów „porównywalnych okoliczności”. Jednak zdaniem Sądu punktem odniesienia nie jest porównywalna okoliczność pomiędzy operatorem oferującym warunki dostępu a przedsiębiorcą ubiegającym się o dostęp, ale „porównywalne okoliczności” odnoszą się do wzajemnej sytuacji przedsiębiorców ubiegających się o dostęp. Co do zasady każdy przedsiębiorca ubiegający się o dostęp do sieci (...) konfrontuje się z warunkami z Informacji. (...) domagając się innej stawki niż w Informacji, winien wskazać co różnicuje jego sytuację od sytuacji innych przedsiębiorców, tak aby jego sytuacja uzasadniała odstępstwo od warunków z Informacji. (...) zamiast tego analizuje podobieństwo relacji (...) i

wyprowadza wniosek o dyskryminacji (...). Nie jest przedmiotem tej sprawy ocena nałożonych na (...) SA obowiązków regulacyjnych. Decyzja jest prawomocna i zgodnie z nią na (...) SA nie ciąży obowiązek stosowania opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty, dlatego wprowadzenie symetrycznych stawek oznaczałoby implementację stawek (...). Utrzymanie asymetrii w opłatach za infrastrukturę ma uzasadnienie w asymetrii obowiązków regulacyjnych. Sąd nie przychylił się do poglądu, że (...) SA wdając się w spór co do stosowanych przez siebie cen musi liczyć się z koniecznością wykazania prawidłowości stosowanych opłat. Na (...) SA nie ciąży obowiązek z art. 39 Pt lub art. 40 Pt. Rozstrzygając o zmianie umowy organ bierze pod uwagę nałożone obowiązki a nie ich wykonywanie. Ingerencja Prezesa UKE co do tego jak obowiązki są wykonywane może nastąpić poprzez (i) wszczęcie postępowania kontrolnego, (ii) wszczęcie postępowania w przedmiocie wymierzenia kary z art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt. Wobec braku takiego postępowania nie ma podstaw do przyjęcia, że warunki oferowania usług przez (...) SA w ramach własnego przedsiębiorstwa są lepsze niż warunki oferowane wobec (...) i każdego innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego ani, że (...) SA nierówno traktuje przedsiębiorców. Porównanie opłat (...) i (...) za takie same usługi pokazuje jedynie różnicę ich wymiaru a nie dyskryminację (...). Oferta (...) wpływa na odmienną sytuację (...) od pozostałych przedsiębiorców ubiegających się o dostęp do sieci (...), ale ta odmienność nie uprzywilejowuje (...), gdyż (...) ma zawierać umowy na warunkach nie gorszych niż zawartych w ofercie (...).

Nie ma uzasadnienia zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b) i c) Pt. (...) uzasadniał swoje stanowisko sprzeczną decyzją z Zaleceniami Komisji z 7 maja 2009 r. (...) (dalej Zalecenia Komisji) oraz Stanowiskiem Prezesa UKE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych (Stanowisko (...)).

Zgodnie z Zaleceniami Komisji pkt 1 „Podczas nakładania kontroli kosztów i obowiązków w zakresie księgowania kosztów zgodnie z art. 13 dyrektywy (...) na operatorów wyznaczonych przez krajowe organy regulacyjne (...) ze względu na ich znaczącą pozycję rynkową na rynkach hurtowego zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych (zwanych dalej "rynkami zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych") w wyniku analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 dyrektywy (...), krajowe organy regulacyjne powinny ustanowić stawki za zakańczanie połączeń w oparciu o koszty poniesione przez efektywnego operatora. Oznacza to, że stawki te będą również symetryczne” (podk. Sądu).

Zalecenie Komisji dotyczy rynku hurtowego zakańczania połączeń głosowych. Czym jest rynek hurtowego zakańczania połączeń określa decyzja (...) nr (...) z 26 kwietnia 2007 r. w pkt 3.3. Realizacja usługi zakańczania połączeń w poszczególnych stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych polega na tym, że operator sieci stacjonarnej, w której zakańczane jest połączenie telefoniczne, kieruje połączenie od miejsca styku z dostawcą, świadczącym usługę połączeń telefonicznych, do miejsca stałej lokalizacji zakończenia w swojej sieci (strona 19, decyzji (...)).

Zgodnie z umową zawartą pomiędzy stronami, art. 7 w „II. Części usługowej” wymienia usługę zakańczania połączeń w sieci (...). W ramach usługi zakańczania połączeń w sieci (...)

(i) (...) będzie kierowała do abonentów przyłączonych do sieci (...) SA – zgodnie z określonymi w Części Technicznej zasadami kierowania ruchu – wszystkie wywołania przychodzące z sieci (...) przez określony (...) z zachowaniem wskaźników jakości ruchowej oraz technicznej opisanych w umowie,

(ii) (...) świadczy usługi zakończenia strefowego – odcinek połączenia w sieci (...) od (...) do abonenta danej strefy numeracyjnej, w której został utworzony ten (...) (k. 810 verte).

(...) jest miejscem, w którym między siecią (...) SA i siecią (...) jest wymieniany i rejestrowany ruch oraz wiadomości sygnalizacyjne. W zależności od poziomu dostępu (...) występuje jako Logiczny Punkt Styku Sieci poziomu strefowego lub tranzytowego (art. 1 pkt 26 umowy).

Poza usługą zakończenia połączenia w sieci (...), operator ten świadczy usługi związane z połączeniem sieci również wymienione w powołanej jednostce umowy. Realizacja usługi zakańczania połączeń wymaga połączenia sieci i usługi związane z infrastrukturą, o którą toczy się spór mają charakter komplementarny do usługi hurtowej. Jednak w świetle

umowy stron, stawki za zakańczanie połączeń nie obejmują opłat za infrastrukturę tak, by Zalecenie Komisji stanowiło wytyczną co do tych opłat. Potwierdza to stanowisko (...) wskazujące, że na wysokość rozliczeń między stronami mają wpływ opłaty: (i) stawka za zakańczanie połączeń, (ii) możliwość rozliczeń według płaskiej stawki interkonektowej PSI i (iii) opłaty za infrastrukturę.

Powołując się na Stanowisko (...) co do zasady akceptuje asymetrię w rozliczeniach. Decyzja nr (...) z dnia 10 sierpnia 2009 r. wprowadziła powołane Stanowisko (...) tylko co do art. 7 i art. 18 w „IV. Część Finansowa” poprzez dodanie treści ust. 5 pkt 1 do art. 7 i ust. 2a do art. 18 (k. 519). W zmienionej decyzją umowie chodziło o opłaty za zakańczanie połączeń a nie opłaty za infrastrukturę. Jak powyżej wskazano zakup infrastruktury (...) SA stanowi niezbędny element potrzebny do usługi zakańczania połączeń w sieci (...), ale opłata za infrastrukturę nie stanowi elementu opłaty usługi zakańczania połączenia. Stanowisko (...) nie może być wskazówką do skali asymetrii akceptowanej przez (...).

Decyzja nie uchybia art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b) i c) Pt, gdzie mowa o zapewnieniu niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego i wspieraniu rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Płaszczyzną oceny niedyskryminujących warunków dostępu są modele współpracy (...) SA z konkurentami rynkowymi (...). Wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy (tu (...) SA) nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach. Z drugiej strony niedyskryminacja nie oznacza jednakowego traktowania wszystkich (podk. Sądu) przedsiębiorców ubiegających się o dostęp. Istnienie umów z operatorami zawartych przed nałożeniem obowiązku niedyskryminacji, gdzie nie przewidziano stawek za wykorzystanie infrastruktury nie oznacza, że (...) SA dyskryminuje (...), albowiem istotą jest kryterium „porównywalnych okoliczności”. Tylko wówczas można by uznać warunki dostępu za dyskryminujące (...), gdyby inni przedsiębiorcy znajdujący się w podobnej sytuacji do (...) mieli lepsze warunki dostępu. „Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2013 roku” potwierdza, że (...) jest największym operatorem na rynku telefonii stacjonarnej pod względem abonentów i przychodów (pkt 3.1.5 oraz 3.2 raportu, k. 547). (...) nie wskazał, do jakich innych operatorów jest porównywalna jego sytuacja, a mimo tej porównywalności jest dyskryminowany przez (...) SA stosującej inne stawki (niższe niż wobec (...)) w rozliczeniach z konkurentami rynkowymi (...). O podobnej sytuacji nie świadczy sam fakt ubiegania się o dostęp w zakresie usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) SA. Nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy stosowanie stawek z oferty (...) w umowach (...) z operatorami (...) i (...), gdyż nie umowy (...) a (...) z innymi przedsiębiorcami są wytyczną dla udzielanych warunków dostępu. Prezes UKE swoimi decyzjami ma wspierać rozwój konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Przedsiębiorca, wobec którego nie ustalono znaczącej pozycji rynkowej nie zagraża rozwojowi rynku właściwego.

Argumentacja (...) co do naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt nie może prowadzić do uwzględnienia zmiany decyzji. Cała motywacja (strona 17-32 pisma z 29.09.2014) operuje naprzemiennie zagadnieniami: (i) ekwiwalentności z art. 487 k.c., (ii) zasadą symetrii i (iii) braku wykazania kosztów (...) SA.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt Prezes Urzędu podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym biorąc pod uwagę charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne. Jako kwestię sporną (...) wskazała ustalenie prawidłowej wysokości opłaty (...) SA. Zdaniem (...) skoro ani Prezes UKE ani (...) SA nie wykazali, że kilkakrotnie wyższe opłaty za takie same usługi mają uzasadnienie, to należało zastosować opłaty takie same, jakie stosuje (...) względem (...) SA z racji konieczności równego traktowania (...) względem (...) SA i powszechnej regule rozliczeń tj. symetrii znajdującej umocowanie w art. 487 §2 k.c. i Zaleceniu Komisji.

W ocenie Sądu przedmiot sporu, to nie kwestia prawidłowej wysokości opłaty (...) SA, tylko zmiana opłat (...) SA do wysokości zaproponowanej przez (...). Jak Sąd wskazywał nie jest przedmiotem tego postępowania weryfikacja opłat (...) SA. Prawdą jest, że obaj operatorzy posiadają taką samą monopolistyczną pozycję na swoich rynkach zakańczania połączeń, na tych rynkach nie działają naturalne mechanizmy rynkowe co do ustalania cen za usługi i dlatego nałożenie obowiązków regulacyjnych ma zapewnić powstanie zrównoważonej konkurencji. Jednak negocjacje w sprawie zmiany umowy rozpoczęte przez (...) zakończyły się interwencją Prezesa UKE, który rozstrzyga powstały spór w oparciu o

kryteria z art. 28 Pt w zw. z art. 30 Pt. W konsekwencji zakończenie sporu dobrowolnym porozumieniem według reguł handlowych ustępuje decyzji administracyjnej kształtującej stosunek cywilny z płaszczyzny przesłanek art. 28 Pt. Zdaniem Sądu powoływanie się na zasadę z art. 487 §2 k.c. jest chybione, gdyż pierwszeństwo w rozstrzygnięciu sporu mają zasady szczególnie wymienione w art. 28 Pt.

Zalecenie Komisji jako cel stawia dojście do symetrii. W art. 1 Zalecenia wskazano, że symetryczne stawki są to stawki oparte o koszty poniesione przez efektywnego operatora. W preambule zaś pojawia się sprawa stawek powyżej efektywnych kosztów (3), konieczności obniżenia regulowanych stawek za zakańczanie połączeń do poziomu kosztów efektywnego operatora (8), odchylenia od jednolitego poziomu efektywności kosztowej powinny opierać się na obiektywnych różnicach kosztów pozostających poza kontrolą operatorów (16).

Dla zapewnienia zakończenia połączenia w sieci (...) SA potrzebna jest infrastruktura, o opłaty której toczy się spór. Strony w umowie rozdzieliły stawki za zakańczanie połączeń od opłaty za infrastrukturę. (...) nie twierdzi, że sporna infrastruktura jest elementem usługi zakończenia połączeń, co do których Zalecenie Komisji przewiduje symetrię. Twierdzi tylko, że winna być zastosowana symetria jako zasada dla usługi zakańczania połączeń bez względu na to, czy korzystanie z infrastruktury mieści się w usłudze zakańczania połączeń. Infrastruktura jest elementem dostępu do sieci i art. 36 Pt przewiduje związane z tym obowiązki, natomiast rozliczenia za te usługi zależą od kosztów. Co do zasady winne być to koszty efektywnego operatora stanowiące wynik obowiązku nałożonego zgodnie z art. 13 dyrektywy dostępowej. W ocenie Sądu zastosowanie symetrii wymaga ustalenia stawek w oparciu o koszty efektywnego operatora a przed zastosowaniem symetrii organ regulacyjny powinien nałożyć na operatora obowiązki kosztowe.

Kontrola kosztów nie jest istotą niniejszego postępowania. Prawo telekomunikacyjne po nałożeniu obowiązków kosztowych przewiduje mechanizmy weryfikacji tych kosztów. Na (...) SA nie spoczywają obowiązki kosztowe, nie ma zatem podstaw do wymagania dowodzenia ich wysokości. Spotykają się bowiem dwaj przedsiębiorcy telekomunikacyjni, których racje uwarunkowane są obowiązkami regulacyjnymi a nie swobodą negocjacji umów. Pomiędzy obowiązkami (...) SA i (...) nie ma symetrii, a więc już z tego wynika asymetria w rozliczeniach. Nawet symetria nałożonych obowiązków kosztowych nie oznaczałaby, że (...) SA ma stosować stawki (...). Stanowisko (...) o zrównaniu zasady symetrii z zasadą wzajemności prowadzącą do stosowania stawek (...) nie ma uzasadnienia w Zaleceniu Komisji. Natomiast ocena, czy pobieranie opłat przez (...) SA w wysokości podanej w Informacji nie narusza art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik w związku z art. 9 ust. 1 uokik wymaga analizy wykraczającej poza zakres niniejszego sporu.

Nie ma uzasadnienia zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt.

Umowa stron w art. 6 „IV. Części finansowej” określa opłaty związane z wykorzystaniem infrastruktury telekomunikacyjnej (...) i tak:

- (i) tabela nr 30 określa opłaty za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem trybu łącza dedykowanego (...),
- (ii) tabela nr 33 określa opłaty związane z eksploatacją wiązek łączy międzysieciowych,
- ( (...)) tabela nr 35 określa opłaty związane z abonamentem trybu łącza dedykowanego (...),
- (iv) tabela nr 36 określa opłaty związane z abonamentem trybu kolokacji (...),
- (v) tabela nr 38 określa opłaty za wykorzystanie kanałów 2Mb/s.

Z umowy nie wynika, aby opłata za infrastrukturę stanowiła składnik stawki za zakańczanie połączeń. Opłata za infrastrukturę jak już wskazano jest związana z połączeniem sieci, a połączenie sieci jest niezbędne do wykonania usługi zakańczania połączeń. (...) nie wyjaśnił, w jaki sposób buduje ofertę detaliczną tak aby uznać, że interes użytkowników końcowych jest naruszony poprzez zaliczenie stawki za infrastrukturę niezbędnej dla wykonania usługi świadczonej na rynku hurtowym za "część składową" usługi świadczonej na rynku detalicznym.

Rozbudowana argumentacja (...) na uzasadnienie stawianych zarzutów zawarta w piśmie z dnia 27 lutego 2015 r. (k. 669-678) i 9 listopada 2015 r. (k. 753-764) porusza się wobec tych samych tematów co zaprezentowane w piśmie z dnia 29 września 2014 r.

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o art. 479<sup>64</sup> § 1 k.p.c., odwołanie podlegało oddaleniu, wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne Prezesowi UKE i zainteresowanemu złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone odpowiednio na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490 j.t.) oraz § 18 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461 j.t.).

SSO Jolanta de Heij-Kaplińska