

Sygn. akt XVII AmT 60/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Kulesza

Protokolant: sekretarz sądowa Patrycja Żuk

po rozpoznaniu 3 grudnia 2015 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanego (...) S.A. z siedzibą w W.

o zmianę umowy

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 1 października 2014 r.

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od powoda (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądza od powoda (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz zainteresowanego (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Hanna Kulesza

Sygn. akt XVII AmT 60/14

UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) (27) z dnia 1 października 2014 r. (dalej: Prezes (...), „pozwany”) na podstawie art. 28 ust. 1 w związku art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 243, zwanej dalej (...)) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm., zwanej dalej „kpa”), w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie: (...) S.A. z siedzibą w W., zwanej dalej (...)) z dnia 22 października 2013 r. (zwanego dalej (...)), w sprawie wydania decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci z dnia 30 czerwca 2007 r. zawartą pomiędzy (...) a (...) S.A. z siedzibą w W. (zwaną dalej (...)), zmienioną Aneksem nr (...) z dnia 21 listopada 2007 r., Aneksem nr (...) z dnia 15 kwietnia 2008 r., Porozumieniem z dnia 20 maja r., Porozumieniem z dnia 3 czerwca 2009 r., Aneksem nr (...) z dnia 16 lutego r., Aneksem nr (...) z dnia 22 września 2011 r., Porozumieniem z dnia 31 października 2013 r. oraz decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) nr (...) z dnia 20 maja r., decyzją Prezesa UKE nr (...) z dnia 26 lutego r. oraz decyzją Prezesa (...) nr (...) z dnia 10 sierpnia 2009 r. (zwaną dalej

„Umową o Połączeniu Sieci”), w zakresie warunków i zasad rozliczeń dotyczących usługi tranzytu w sieci N., zgodnie z załączonym projektem aneksu

- odmówił zmiany Umowy o Połączeniu Sieci zgodnie z wnioskiem oraz na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt stwierdził że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

(decyzja k. 5-14 akt sądowych)

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 20 października 2014 (data stempla pocztowego) wniósł powód (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.) - zaskarżając tę decyzję w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. Naruszenie prawa materialnego tj.:

1) Art. 28 ust. 1 pkt 6 PT – poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż przez pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone, należy rozumieć (a) tylko pozycje zajmowane na rynku tranzytu oraz (b) wyłącznie zajmowane przez dawcę ruchu (tj. (...)) i tranzytującego (tj. N.), podczas gdy należy również uwzględnić monopolistyczną pozycję operatora docelowego u którego tranzytowany ruch jest terminowany, zajmowaną przez niego na rynku zakończenia połączeń w jego sieci, ponieważ w zakres przedmiotu sporu wchodzi m.in. kwestia doliczanej opłaty za zakończenie połączeń;

2) art. 28 ust. 1 pkt 5 lit.b) PT – (a) poprzez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na tym, że jedynie część stanu faktycznego istotnego w niniejszej sprawie przeanalizowano pod kątem zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego: (b) poprzez jego niezastosowanie w zakresie oceny obecnie dopuszczalnej nieograniczonej asymetrii wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) i sieci operatorów docelowych;

3) art. 28 ust. 1 pkt 5 lit.c) PT – poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie prowadzące do utrzymania w umowie łączącej strony zapisów, które umożliwiają operatorom docelowym dokonywanie praktyk eksploatacyjnych, godzących w rozwój konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;

4) art. 28 ust. 1 pkt 1 PT- poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuzasadnionym preferowaniu pewnej grupy użytkowników sieci telekomunikacyjnych, tj. operatorów docelowych, kosztem innego użytkownika sieci telekomunikacyjnych, tj. (...);

5) art. 28 ust.1 pkt 2 PT – poprzez niewłaściwe niezastosowanie polegające na stwierdzeniu, że brak obowiązków obciążających strony na rynku tranzytu nie stanowi przesłanki do odmowy uwzględnienia wniosku (...) a następnie uznaniu w sposób niekonsekwentny niezgodności propozycji (...) z przesłanką ujętą w tym przepisie;

6) art. 746 w zw. z art. 750 w zw. z art. 5 i 353 1 KC- poprzez ich niezastosowanie, co pozbawia powoda uprawnienia do wypowiedzenia stosunku cywilnoprawnego świadczenia usług tranzytu ruchu telekomunikacyjnego z ważnego powodu, a zatem jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego i naturą zobowiązania.

2. Naruszenie przepisów postępowania tj.:

Art. 7, 8, 11, 77 i 107 KPA w zw. z art. 28 ust. 1 i 206 ust. 1 PT – (a) poprzez zebranie materiału dowodowego w sposób niewyczerpujący; (b) poprzez pominięcie w ocenie istotnych okoliczności sprawy, co doprowadziła do wyciągnięcia błędnych wniosków i w rezultacie wydania rozstrzygnięcia ograniczającego rozwój konkurencji na rynku telekomunikacyjnym; (c) poprzez wydanie rozstrzygnięcia stojącego w sprzeczności z wcześniejszymi deklaracjami Prezesa UKE o konieczności stosowania symetrii stawek za zakańczanie połączenia począwszy od dnia 01.01.2014r.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w określony poniżej sposób tj.:

1. W umowie o połączeniu sieci zawartej w dniu 30.06.2007 r. między (...) i N., nr (...), (dalej „Umowa interkonektowa” lub (...)), w Części Ogólnej w art. 16 pn. (...) uwzględnić nowy ust. 6 i 7 o następującej treści:

„6. (...) może wypowiedzieć Umowę w części określającej warunki świadczenia przez N. na rzecz (...) Usług tranzytu w Sieci N., realizowanej na zasadach określonych w Umowie, z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego. Wypowiedzenie Umowy w zakresie określonym w zdaniu poprzednim wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. W razie rozwiązania przez (...) Umowy na zasadach określonych w niniejszym ustępie, ust. 3 i 4 powyżej nie znajduje zastosowania.

7. W przypadku złożenia przez (...) oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy w zakresie Usługi tranzytu w Sieci N., o którym mowa w ust. 6, po upływie okresu wypowiedzenia postanowienia Umowy dotyczące Usług tranzytu w Sieci N. nie znajdują zastosowania”.

2. W Umowie IC w Części Finansowej w art. 7 pn. „Opłaty na rzecz N. za ruch międzysieciowy „ ust. 9, opis pod Tabelą nr (...) pn. „S. należne N. za tranzyt w Sieci N.” nadać brzmienie:

„- Do stawki tranzytowej należy doliczyć stawkę równoważną opłacie jaką ponosi N. za zakończenie połączenia w sieci operatora docelowego, z zastrzeżeniem, iż stawka za zakończenie połączenia w sieci operatora docelowego nie może być wyższa niż opłata za usługę zakańczanie połączeń w Sieci N. określona w Art. 7 ust. 5 Części Finansowej Umowy. Wykaz stawek i operatorów stanowi załącznik nr (...) od Umowy”.

3. W umowie IC w Części Finansowej w art. 7 pn. „Opłaty na rzecz N. za ruch międzysieciowy” ust. 9 pkt 1) nadać treść:

„1) Za tranzyt w Sieci N. i zakończenie połączeń (u operatorów telekomunikacyjnych) ruchu wychodzącego z Sieci (...), (...) zapłaci N. kwotę odpowiadającą sumie iloczynów:

a) liczby minut połączeń,

b) Sumy odpowiedniej stawki wynikającej z Tabeli nr 46 (Stawki należne N. za tranzyt w Sieci N.) i odpowiedniej stawki za zakończenie połączenia w sieci operatora docelowego do którego ruch ten jest kierowany, wskazanej w Załączniku Nr 31 do Umowy z zastrzeżeniem, iż stawka za zakończenie połączenia w sieci opearatora docelowego nie może być wyższa niż opłata za usługę zakańczania połączeń w Sieci N. określona w Art. 7 ust. 5 Części Finansowej Umowy”.

Nadto, powód wniósł o zobowiązanie pozwanego i zainteresowanego do przedłożenia oryginałów lub uwierzytelnionych odpisów umów łączących N. z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi (wraz z wszystkimi aneksami, porozumieniami i decyzji je zmieniającymi lub zastępującymi) regulujących opłaty za zakończenie połączeń u tych przedsiębiorców, w których sieci następuje zakończenie połączeń tranzytowych przez sieć N. z (...).

(odwołanie k. 15-22 akt sądowych)

Odpowiadając na odwołanie w dniu 18 luty 2015r. (data stempla pocztowego) pozwany – Prezes Urzędu (...) Elektronicznej – wniósł o jego oddalenie w całości w tym o zasądzenie kosztów postępowania.

(odpowiedź na odwołanie k. 93-106 akt sądowych)

(...) S.A z siedzibą w W. - w dniu 16 lutego 2015 r. (data stempla pocztowego) wniosła o oddalenie odwołania w całości, w tym o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Zainteresowany wskazał, że rynek zakańczania połączeń w publicznej sieci stacjonarnej innych operatorów nie powinien być przedmiotem badania w postępowaniu o zmianę umowy w zakresie świadczenia usługi tranzytu na rzecz powoda. Odnosząc się do zasad wynagrodzenia z tytułu usługi tranzytu zainteresowany stwierdził , że żądana przez powoda zmiana nie dotyczy opłaty tranzytowej ale opłaty którą obciążany jest zainteresowany udostępniający

własną sieć do zakończenia połączenia u innego operatora, w związku z tym uwzględnienie tej stawki jak dla połączeń które kończą się w sieci zainteresowanego nie znajduje uzasadnienia. N. nie ma wpływu na wysokość stawek, jakie za zakańczanie połączenia w swoich sieciach pobierają inni operatorzy (docelowi). P. zmian w umowie zaproponowanych przez powoda stanowiłoby de facto nałożenie na zainteresowaną obowiązków na rynku tranzytu połączeń, w szczególności poprzez określenie ceny maksymalnej za jeden ze składników usługi tranzytu, będący dla N. obiektywnym zewnętrznym kosztem, który spółka zasadnie przenosi na powoda. Ponadto zainteresowana podnosiła, że ustalenie zasad świadczenia usługi tranzytu w sieci zainteresowanej było wynikiem negocjacji handlowych i znalazło odzwierciedlenie w aneksie nr (...) do umowy o połączeniu sieci, który został dobrowolnie podpisany przez powoda, mimo że nie ciążył na nim nałożony przez Prezesa (...) obowiązek w zakresie korzystania z usługi tranzytu w sieci N..

(odpowiedź na odwołania zainteresowanego k. akt sądowych 63-75 akt sądowych)

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

W dniu 30 czerwca 2007 r. (...) S.A i (...) S.A. zawarły umowę o połączeniu sieci (...)

W dniu 17 października 2008r. prezes (...) wydał postanowienie nr (...) zamykające postępowanie w sprawie ustalenia, czy na krajowym rynku świadczenia usługi tranzytu połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej występuje skuteczna konkurencja.

(postanowienie z 17.10.2008r. k.43 akt adm.)

Prezes (...) decyzją nr (...) (...) z dnia 6 marca 2009r. zniósł ciążące na (...) S.A obowiązki regulacyjne w zakresie świadczenia usługi tranzytu połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, nałożone na podstawie przepisów przejściowych Pt. zgodnie z art. 221 ust. 1 Pt, w związku z poprzedzającym ustaleniem przez Prezesa (...), że na krajowym rynku świadczenia usługi tranzytu połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej występuje skuteczna konkurencja - postanowienie Prezesa (...) nr (...)z dnia 17 października 2008 r.

19 lipca 2013 r. (...) S.A. wystąpiła do (...) S.A. z wnioskiem o rozpoczęcie negocjacji w przedmiocie zmiany umowy o połączeniu sieci zawartej 30 czerwca 2007 r. nr(...), poprzez:

- dodanie ustępu 6 i 7 artykułu 16 o treści :

„6. (...) może wypowiedzieć Umowę w części określającej warunki świadczenia przez N. na rzecz (...) Usług tranzytu w Sieci N., realizowanej na zasadach określonych w Umowie, z zachowaniem 1 miesięcznego okresy wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego. Wypowiedzenie Umowy w zakresie określonym w zdaniu poprzednim wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. W razie rozwiązania przez TP Umowy na zasadach określonych w niniejszym ustępie, ust. 3 i 4 powyżej nie znajduje zastosowania.”

7. W przypadku złożenia przez (...) oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy w zakresie Usługi tranzytu w Sieci N., o którym mowa w ust. 6, po upływie okresu wypowiedzenia postanowienia Umowy dotyczące Usług tranzytu w Sieci N. nie znajdują zastosowania.”

oraz nadanie w art. 7 ust. 9 części finansowej umowy, opis pod Tabela nr (...) „Stawki należne N. za tranzyt w Sieci N.” treści:

„Do stawki tranzytowej należy doliczyć stawkę równoważną opłacie jaką ponosi N. za zakończenie połączenia w sieci operatora docelowego, z zastrzeżeniem, iż stawka za zakończenie połączenia w sieci operatora docelowego nie może być wyższa niż opłata za usługę zakańczanie połączeń w Sieci N. określona w Art. 7 ust. 5 Części Finansowej Umowy. Wykaz stawek i operatorów stanowi załącznik nr (...) od Umowy.”

oraz nadanie w art. 7 ust. 9 Części Finansowej Umowy pkt 1) treści:

„1) Za tranzyt w Sieci N. i zakończenie połączeń (u operatorów telekomunikacyjnych) ruchu wychodzącego z Sieci (...), (...) zapłaci N. kwotę odpowiadającą sumie iloczynów:

a) liczby minut połączeń,

b) Sumy odpowiedniej stawki wynikającej z Tabeli nr (...)(Stawki należne N. za tranzyt w Sieci N.) i odpowiedniej stawki za zakończenie połączenia w sieci operatora docelowego do którego ruch ten jest kierowany, wskazanej w Załączniku Nr (...) do Umowy z zastrzeżeniem, iż stawka za zakończenie połączenia w sieci operatora docelowego nie może być wyższa niż opłata za usługę zakańczania połączeń w Sieci N. określona w Art. 7 ust. 5 Części Finansowej Umowy”.

W zakresie w/w zmiany strony nie doszły do porozumienia.

(dowód: pismo przedsiębiorcy z dnia 19 lipca 2013 r. znak (...) k.4-5 akt admin).

(...) S.A. (poprzednio (...)) w dniu 6 sierpnia 2013r. zwróciła się do Prezesa (...) w oparciu o art. 27 ust. 2b w związku z art. 30 Pt z wnioskiem o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany zawartej w dniu 30 czerwca 2007 r. Umowy o Połączeniu sieci (...) uzupełnionym w dniu 4 listopada 2013 r. o treść aneksu zmieniającego tę umowę (data pisma).

(dowód: wniosek przedsiębiorcy k. 1-3, akt admin. , pismo przedsiębiorcy uzupełniające wniosek k. 13-15 akt admin.)

W piśmie z 25 listopada 2013 r., złożonym w postępowaniu administracyjnym, N. twierdziła, że nie ciąży na niej żaden obowiązek regulacyjny dotyczący usługi tranzytu , zaś obowiązek negocjowania postanowień umowy o dostępie telekomunikacyjnym wynikający z przepisów Pt dotyczy wyłącznie połączenia sieci , do którego to pojęcia nie można zaliczyć usługi tranzytu. W związku z powyższym , zdaniem N. Prezes (...) nie posiada kompetencji w zakresie ustalania stawek za usługi tranzytu w sieci N..

(dowód: pismo przedsiębiorcy z dnia 25 listopada 2013 r. k. 25-29 akta admin.)

Prezes (...) pismem z dnia 31 stycznia 2014 r. włączył do materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie kopie następujących dokumentów:

- postanowienie Prezesa (...) z dnia 17 października 2008 r. nr (...), zamykające postępowanie w sprawie ustalenia, czy na krajowym rynku świadczenia usługi tranzytu połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej występuje skuteczna konkurencja;

- decyzję Prezesa (...) z dnia 6 marca 2009 r. nr (...) na podstawie której Prezes (...) zniósł ciężące na (...) obowiązki regulacyjne w zakresie świadczenia usług tranzytu połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, nałożone na podstawie przepisów przejściowych (...) zgodnie z art. 221 ust. 1 Pt.

(dowód: pismo Prezesa (...) z dnia 31 stycznia 2014 r. k. 37 akt. admin. Decyzja znak (...) k. 41-42 akt admin, postanowienie znak (...) z dnia 17 października 2008r. k. 43-54 akt admin,).

Pismem z 11 lutego 2014 r. Prezes UKE poinformował (...) S.A oraz (...) S.A., że włączył do postępowania dowodnego kopię postanowienia Prezesa UKE nr (...) z dnia 18 września 2013 r., w którym ustalili termin zakończenia negocjacji na 2 października 2013 r. W tym samym piśmie Prezes UKE na podstawie art. 10 kpa pouczył strony, że mogą zapoznać się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych materiałów oraz zgłoszonych żądań. Z prawa tego strony nie skorzystały.

(dowód: pismo Prezesa UKE znak (...) k. 58 akt admin.)

W piśmie z 1 sierpnia 2014 r. (...) S.A. powołała się na treść orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w sprawie o sygn.akt VI SA/Wa 3156/16, zapadłego na skutek skargi (...) S.A na postanowienie Prezesa

UKE znak (...) o określeniu terminu zakończenia negacji rozpoczętych 19 lipca 2013 r. , w uzasadnieniu którego sąd administracyjny twierdził, że usługa tranzytu odnosi się również do zakresu pojęcia połączenia sieci.

(dowód: pismo przedsiębiorcy znak (...) k. 84 akt admin.)

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sądowych sprawy oraz w aktach przesłanych przez organ regulacyjny.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód żądał w trybie art. 27 ust. 2b i 3 oraz art. 30 Pt wydania przez Prezesa UKE decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci (...) , zawartej 30 czerwca 2007 r. pomiędzy (...) a (...) S.A. w zakresie warunków i zasad rozliczeń dotyczących usługi tranzytu w sieci N..

W odwołaniu od przedmiotowej decyzji odmawiającej zmiany umowy o połączeniu sieci , powód domagał się zmiany umowy poprzez dodanie zapisu o prawie do jej wypowiedzenia w zakresie świadczonej przez zainteresowanego usługi tranzytu połączeń w stacjonarnej sieci publicznej, oraz zmiany sposobu wzajemnych rozliczeń poprzez doliczenie do należnej zainteresowanemu opłaty tranzytowej, stawki za zakończenie połączenia w sieci operatora docelowego , nie większej niż obowiązująca w sieci zainteresowanego.

Bezspornym jest , że na dotychczasowych, wynikających z umowy o połączeniu sieci warunkach - powód i zainteresowany – dokonywali rozliczeń poprzez uwzględnienie w opłacie za wykonanie usługi tranzytu opłaty za tranzyt (udostępnienie sieci zainteresowanego) oraz stawki obowiązującej u alternatywnych operatorów, gdzie następuje zakończenie połączenia (usługa tranzytu wraz z zakończeniem połączenia). Z natury usługi tranzytu wynika zatem iż stawka za zakańczanie połączenia w sieci operatora docelowego obok stawki za tranzyt są głównymi elementami ceny tej usługi.

Mając na względzie treść art. 28 ust. 1. w zw. z ust. 6 Pt Prezes UKE może zmienić decyzję o dostępie telekomunikacyjnym na wniosek każdej ze stron , której ona dotyczy biorąc pod uwagę kryteria wymienione w art. 28 ust. 1 pkt 1,2,2a,3, 4, Pt aby zapewnić integralności sieci oraz interoperacyjność usług, niedyskryminujące warunki dostępu telekomunikacyjnego, rozwój konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, uwzględniając pozycję rynkowe przedsiębiorców, których sieci są łączone, interes publiczny w tym ochronę środowiska, oraz utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Zarzut powoda dotyczył pominięcia w zaskarżonej decyzji pozycji rynkowej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (docelowego) z którym sieć jest łączona tj. pozycji tego operatora na rynku zakańczania połączeń w jego sieci stacjonarnej i ograniczenie się przez pozwanego do uwzględnienia pozycji rynkowej operatora zasiedziałego oraz udostępniającego sieć.

Zarzut ten w ocenie sądu nie zasługuje na uwzględnienie . Wymiana ruchu, w tym tranzyt tego ruchu, nie wymaga analizy pozycji rynkowych na rynku zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych przedsiębiorców, u których połączenie się kończy . Rynek tranzytu połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej oraz rynek zakańczania połączeń , są bowiem dwoma wyodrębnionymi rynkami właściwymi , na których dochodzi do połączenia sieci. Sąd uznaje za trafną zaprezentowaną przez powoda wykładnię definicji art. 2 pkt 25 Pt, zgodnie z którą przez połączenie sieci rozumie się fizyczne i logiczne połączenie publicznych sieci telekomunikacyjnych, użytkowanych przez tego samego lub różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, celem umożliwienia użytkownikom korzystającym z usług lub sieci jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego komunikowania się z użytkownikami korzystającymi z usług lub sieci tego samego lub innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego albo dostępu do usług dostarczanych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego; Połączenie sieci stanowi szczególny rodzaj dostępu telekomunikacyjnego realizowanego pomiędzy operatorami ale żądanie zmiany umowy na warunkach, jakie wskazuje powód nie wymaga

analizy pozycji rynkowej innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wykraczającej poza rynek właściwy tj. rynek tranzytu połączeń w publicznej sieci stacjonarnej z jego zakończeniem. Zgłoszone przez powoda żądanie zmiany umowy dotyczy bowiem usługi tranzytu połączeń w publicznej sieci stacjonarnej, a nie umowy o połączeniu sieci za pomocą fizycznie zespolonych ze sobą punktów styku, nawet jeśli na skutek tego pierwszego dochodzi do połączenia sieci typu koniec-koniec.

Za istotną okoliczność w przedmiotowej sprawie należy uznać, że p **ostanowieniem z dnia 17 października 2008 r. nr (...) Prezes UKE ustalił, że na krajowym rynku świadczenia usługi tranzytu połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej występuje skuteczna konkurencja**- co oznacza że na rynku tym nie występuje ani indywidualna ani kolektywna pozycja znacząca przedsiębiorców telekomunikacyjnych, które to ustalenie zostało poprzedzone analizą sytuacji panującej na krajowym rynku świadczenia usługi tranzytu połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej. Na zainteresowanego nie zostały zatem nałożone żadne obowiązki regulacyjne odnośnie tranzytu. Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że rynek świadczenia usług tranzytu połączeń w publicznej sieci stacjonarnej, jako konkurencyjny nie wymaga urzędowej regulacji w celu zapewnienia przesłanek, o których mowa w art. 28 ust. 1 pkt 5 lit.a),b),c).

W związku z tym analiza kryteriów odnoszących się między innymi do pozycji rynkowej docelowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych na rynku zakańczania połączeń w ich sieciach stacjonarnych jest bezprzedmiotowa, nawet jeśli w grę wchodzi stawka za zakończenie połączenia w sieci operatora docelowego, która obok stawki za tranzyt jest głównymi elementami ceny tej usługi.

Postępowanie, w wyniku którego została wydana przedmiotowa decyzja dotyczyło zmiany umowy pomiędzy N. a (...), Prezes UKE nie miał zatem kompetencji do zmiany warunków dotyczących kwestii rozliczeń zainteresowanej z operatorem docelowym, do którego tranzytowany jest ruch z sieci (...). Kwestie uregulowania stawek za zakańczanie połączeń w sieci innego operatora - docelowego, z którym N. ma zawartą umowę o połączeniu sieci wykraczałoby poza ramy przedmiotowej sprawy oraz postępowania sądowego wywołanego wniesieniem odwołania od decyzji wydanej w tej sprawie. W związku z powyższym w ocenie Sądu zbędne były dowody w postaci umów o połączeniu sieci zawartych pomiędzy N. a operatorami docelowymi na okoliczność stawek za zakańczanie połączeń w sieci operatorów docelowych, co skutkowało oddaleniem wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda.

W ocenie sądu zasadne jest stanowisko zainteresowanej, że regulacja stawek operatorów docelowych winna być dokonana w ramach odrębnego postępowania, poprzedzonego analizą poszczególnych rynków zakańczania połączeń i winna wynikać ze stosownej decyzji regulacyjnej, która znajdzie odzwierciedlenie w umowach o połączeniu sieci tych podmiotów z innymi przedsiębiorcami.

Na podkreślenie zasługuje także, co podnosiła zainteresowana, że zasady dotychczasowego wynagradzania za usługę tranzytu, uwzględniające stawkę za zakańczanie połączenia obowiązującą u operatora docelowego, których zmiany żąda obecnie powód, zostały uzgodnione w drodze obopólnego i dobrowolnego porozumienia stron - aneksem nr (...) z dnia 15.04.2008r.

(twierdzenie zainteresowanego k. 74 akt sądowych, aneks k.80-83 akt sądowych),

Regulacja ta wynikała ze zgodnej woli stron, z okresu gdy na powodzie ciążył obowiązek dostępu w zakresie usługi tranzytu.

Powód żądając obecnie zmiany decyzji dotyczącej rynku tranzytu połączeń w publicznej sieci stacjonarnej, na którym na żadną ze stron nie zostały nałożone obowiązki regulacyjne, powinien wykazać zasadność interwencji krajowego organu regulacyjnego w zakresie przez siebie wskazanym. W przedmiotowym postępowaniu powód próbował wykazać zasadność swoich twierdzeń poprzez żądanie zbadania rynku zakańczania połączeń głosowych operatorów docelowych, u których ruch jest zakańczany (tranzytowany przez sieć zainteresowanego), którzy jego zdaniem stosują praktyki eksploatacyjne na tym rynku przez narzucenie uciążliwych warunków umów przynoszących

tym operatorom nieuzasadnione korzyści polegające na żądaniu zawyżonych cen za zakończenie połączenia w swojej sieci, znacząco odbiegających od ustalonej przez Prezesa UKE ścieżki dopuszczalnej asymetrii .

Sąd w niniejszym postępowaniu nie może jednak dokonywać oceny pod kątem sugerowanej praktyki bowiem nie mieści się ona w przedmiocie sprawy zakończonej wydaną decyzją .

W sytuacji, gdy na rynku tranzytu połączeń w publicznej sieci stacjonarnej występuje konkurencja a powód nie wskazał innych istotnych okoliczności odnoszących się do rynku tranzytu, które wymagałyby regulacji z uwzględnieniem celów wynikających z art. 1 ust. 2 Pt, stosunki stron powinny być regulowane w drodze wzajemnych uzgodnień, bez ingerencji organu regulacyjnego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdził, że przedstawione w odwołaniu zarzuty naruszenia przepisów prawa telekomunikacyjnego nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 746 kc w zw. z art. 750 kc w zw. z art. 5 i 353 kc oraz mając na uwadze treść postanowienia (...) z dnia 17 października 2008r. należy jeszcze raz podkreślić , że usługa tranzytu jest świadczona w warunkach konkurencyjnych a zatem Prezes UKE nie był uprawniony do regulowania kwestii odstąpienia od umowy w tym zakresie. Powód może bowiem bez wypowiedzenia umowy zrezygnować z przesyłania ruchu przez sieć N. i skorzystać z usług innego operatora lub też zawrzeć umowę z operatorem docelowym.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy oddalił odwołanie , wobec braku podstaw do uwzględnienia,– art. 479⁶⁴ §1 kpc.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Hanna Kulesza