

Sygn. akt *XVII AmT 1/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) ***spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej***

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

o ***zmianę umowy***

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 15 grudnia 2011 roku (...)

orzeka:

1. oddała odwołanie,
2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 630 zł (sześćset trzydzieści złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.
3. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 647 zł (sześćset czterdzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt XVII AmT 1/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 15 grudnia 2011 roku (...) pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej 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.) oraz art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 15 kwietnia 2011 r. w sprawie wydania decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 17 grudnia 2004

r., pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...), zmienioną aneksem nr (...) z dnia 7 września 2005 r., aneksem nr (...) z dnia 1 marca 2006 r., aneksem nr (...) z dnia 28 sierpnia 2006 r., aneksem nr (...) z dnia 31 lipca 2006 r., aneksem nr (...) z dnia 30 listopada 2006 r., aneksem nr (...) z dnia 25 września 2007 r., aneksem nr (...) z dnia 25 lutego 2008 r., aneksem nr (...) z dnia 14 lipca 2008 r., aneksem nr (...) z dnia 18 maja 2009 r., aneksem nr (...) z dnia 19 lipca 2009 r., aneksem nr (...) z dnia 15 czerwca 2009r., aneksem nr (...) z dnia 20 lipca 2009 r., aneksem nr (...) z dnia 7 września 2009r., oraz decyzjami Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) (...) z dnia 16 marca 2007 r., nr (...) (...) z dnia 19 stycznia 2008 r., (...)z dnia 24 stycznia 2008 r., nr (...) (...) z dnia 18 września 2008 r., decyzją nr (...) z dnia 24 czerwca 2009 r. oraz decyzją nr (...) z dnia 11 sierpnia 2011 r. w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych

w pkt I. zmienił postanowienia Umowy w następujący sposób:

1. W Części VII Umowy „Zasady Współpracy Związane z Realizacją Ustawowego Obowiązku Przenoszalności Numerów” w art. 4 po ust. 2 dodaje się ust. 3, 4, 5 i 6 o następującym brzmieniu:

„3. W przypadku połączeń z sieci (...) do Numerów Przeniesionych niegeograficznych przeniesionych z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w zakresie których (...) otrzymuje od Biorcy opłatę „R” za umożliwienie Biorcy realizacji usług dostępnych w numeracji niegeograficznej, (...) kierująca połączenie wnosi na rzecz (...) opłatę „T” za tranzyt zarejestrowany w (...) na wejściu do sieci (...), a (...) po otrzymaniu opłaty „R” od Biorcy, przekazuje tę opłatę „R” do (...).

B bilans opłat= T+(-R)

gdzie:

B - bilans opłat wnoszonych przez (...)

T - opłata należna (...) za usługę tranzytu o której mowa w Tabeli nr 15 Artykule 4 ust. 5 IV Części Finansowej Umowy

R - opłata należna (...) za umożliwienie biorcy realizacji usług dostępnych w numeracji niegeograficznej objętej Przeniesieniem Numerów

4. Połączenia do niegeograficznego Numeru Przeniesionego z sieci (...) do sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego będą rozliczane według schematu wykorzystywanego do rozliczeń za połączenia do analogicznej numeracji w sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, zgodnie z Tabelą nr 1 (np. połączenia do Numeru Przeniesionego w numeracji 801-(3) będą rozliczane tak jak połączenia do numerów 801-(9), na zasadach określonych przez Strony).

Tabela nr 1. Porównanie zakresów numeracji niegeograficznej w sieci (...) i w sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Zakres numeracji	Numeracja niegeograficzna w sieci (...)	Numeracja niegeograficzna w sieci Operatora
800/804	800-(1, 2, 3, 4, 5, 6), 804-(3)	800-(7, 8, 9, 0)
801	801-(1, 2)	801-(7, 8)
801-(3)	801-(9)	

801-(5, 6)	801-(0)	
700/701/703	700-1, 701-1, 703-1	703-1, 708-1
700-2, 701-2, 703-2	703-2, 708-2	
700-3, 701-3, 703-3	703-3, 708-3	
700-4, 701-4, 703-4	703-4, 708-4	
700-5, 701-5, 703-5	703-5, 708-5	
700-6, 701-6, 703-6	703-6, 708-6	
700-7, 701-7, 703-7	703-7, 708-7	
700-8, 701-8, 703-8	703-8, 708-8	
700-9, 701-9, 703-9	703-9, 708-9	

5. W przypadku przeniesienia numeru z sieci (...) do sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, (...) udostępni na rzecz (...) w terminie

24 (dwudziestu czterech) godzin informację o Przeniesieniu Numeru w formacie i według zasad, ustalonych przez Strony w trybie roboczym w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji wprowadzającej niniejsze postanowienie do Umowy.

6. W przypadku, gdy (...) nie wykona obowiązku, o którym mowa w ust. 5, (...) jest zwolniona z opłat, określonych w art. 4 ust. 1 pkt 2 lit b, za realizację połączeń do Numeru Przeniesionego.”

w pkt II. Pozostałe postanowienia Umowy pozostawił bez zmian.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pł Prezes Urzędu orzekł, że Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od niniejszej Decyzji odwołanie wniósł (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.), zaskarżając Decyzję w całości i domagając się jej uchylenia w całości, a w przypadku stwierdzenia przez Sąd braku podstaw do jej uchylenia o zmianę Decyzji poprzez nadanie pkt I ppkt 1 następującego brzmienia:

„W części VII Umowy „Zasady Współpracy Związane z Realizacją Ustawowego Obowiązku Przenaszalności Numerów” w art. 4 po ust. 2 dodaje się ust. 3 i 4 o następującym brzmieniu:

3. W przypadku połączeń z sieci (...) do niegeograficznych Numerów Przeniesionych z zakresu numeracji NDIN = 800 PQMCDU, NDIN = 801 PQMCDU i NDIN = 804 PQMCDU przeniesionych z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, (...) wnosi na rzecz (...) opłatę w takiej samej wysokości jaka jest przewidziana, za połączenia

z sieci (...) do tych numerów działających w sieci (...) (nieprzeniesionych z sieci (...)), w wiążącej Strony umowie lub zastępującej umowę decyzji administracyjnej określającej warunki i zasady dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanej za pośrednictwem sieci (...) z wykorzystaniem numeracji z opisanego powyżej zakresu numeracji.

(...) uprawniona jest do blokowania połączeń z sieci (...) do niegeograficznych Numerów Przeniesionych z zakresu numeracji NDIN = 800 PQMCDU, NDIN = 801 PQMCDU i NDIN = 804 PQMCDU przeniesionych z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w przypadku, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny do którego został przeniesiony numer niegeograficzny z powyższego zakresu numeracji nie wyrazi zgody na ponoszenie na rzecz (...), należnych TP opłat za tranzyt połączenia.

4. W przypadku połączeń z sieci (...) do niegeograficznych Numerów Przeniesionych z zakresu numeracji NDIN= 0700 PQMCDU, NDIN= 0701 PQMCDU, NDIN= 0703 PQMCDU i NDIN= 0704 PQMCDU przeniesionych z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, (...) wnosi na rzecz (...) opłaty w wysokości ustalonej zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2) lit b) (powyżej), z uwzględnieniem schematu rozliczeń za połączenia do analogicznej numeracji w sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, wskazanego w Tabeli nr 1, pod warunkiem, że cena za połączenie do danego niegeograficznego Numeru Przeniesionego będzie nie wyższa niż cena za dany rodzaj połączenia ponoszona przez (...) na rzecz (...), wynikająca z wiążącej Strony umowy lub zastępującej umowę decyzji administracyjnej określającej warunki i zasady dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanej za pośrednictwem sieci (...) z wykorzystaniem numeracji z opisanego powyżej zakresu numeracji.

Tabela nr 1. Porównanie zakresów numeracji niegeograficznej w sieci (...) i w sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Zakres numeracji	Numeracja niegeograficzna w sieci (...)	Numeracja niegeograficzna w sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego
700/701/703	700-1, 701-1, 703-1	703-1, 708-1
700-2, 701-2, 703-2	703-2, 708-2	
700-3, 701-3, 703-3	703-3, 708-3	
700-4, 701-4, 703-4	703-4, 708-4	
700-5, 701-5, 703-5	703-5, 708-5	
700-6, 701-6, 703-6	703-6, 708-6	
700-7, 701-7, 703-7	703-7, 708-7	
700-8, 701-8, 703-8	703-8, 708-8	

700-9, 701-9, 703-9	703-9, 708-9	
---------------------	--------------	--

(...) zobowiązuje się do blokowania połączeń z sieci (...) do niegeograficznych Numerów Przeniesionych z zakresu numeracji NDIN= 0700 PQMCDU, NDIN= 0701 PQMCDU, NDIN= 0703 PQMCDU i (...) = 0704 PQMCDU przeniesionych z sieci (...) do sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w przypadku, gdy:

a) przedsiębiorca telekomunikacyjny do którego został przeniesiony numer niegeograficzny z powyższego zakresu numeracji stosował będzie wyższą cenę za dany rodzaj połączenia, niż cena ponoszona przez (...) na rzecz (...), wynikająca z wiążącej Strony umowy lub zastępującej umowę decyzji administracyjnej określającej warunki i zasady dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanej za pośrednictwem sieci (...) z wykorzystaniem numeracji z opisanego powyżej zakresu numeracji

b) przedsiębiorca telekomunikacyjny do którego został przeniesiony numer niegeograficzny z powyższego zakresu numeracji, nie zapewni wobec (...) realizacji na rzecz Abonentów lub na rzecz (...) obowiązków, które obciążają (...) w związku z wiążącą Strony umową lub zastępującą umowę decyzją administracyjną określającą warunki i zasady dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanej za pośrednictwem sieci (...) z wykorzystaniem numeracji z opisanego powyżej zakresu numeracji.”

Powód wniósł także o zasądzenie na rzecz (...) S.A. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według obowiązujących przepisów prawa.

Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił naruszenie:

1) art. 28 ust. 1 pkt 2) i pkt 4) ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 30 ust. 1 Pt i art. 110 kpa - poprzez wydanie zaskarżonej Decyzji jako decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci z dnia 17 grudnia 2004 r. i jednocześnie ustalenie w niej odmiennej prawnej kwalifikacji usług telekomunikacyjnych świadczonych przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. na podstawie decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r., nr (...) - (...) oraz nr (...) (...) a także odmiennego sposobu ustalenia wynagrodzenia (...) z tytułu świadczenia tych usług na rzecz (...) S.A., pomimo tożsamości obowiązków (...) S.A. wobec (...) S.A. objętych powyższymi decyzjami z dnia 6 maja 2009 r. i objętych zaskarżoną Decyzją;

2) art. 28 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 31 ust. 2 pkt 3) lit. a) Pt oraz art. 484 § 2 i art. 735 § 1 w zw. z art. 750 kc - poprzez ustalenie zasad rozliczeń (...) S.A. i (...) S.A.

- w sposób wewnętrznie sprzeczny;

- które uzależniają wysokość należności przysługującej (...) S.A. od ustaleń (...) S.A. z podmiotem trzecim;

- które przerzucają na (...) S.A. ryzyko działalności gospodarczej (...) S.A.;

- które zakładają, iż za takie samo świadczenie (...) S.A. będzie uzyskiwał wynagrodzenie w odmiennej wysokości, a niekiedy w ogóle nie będzie mu ono

przysługiwało, co narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń w ramach umów wzajemnych;

- które stoją w sprzeczności z modelami współpracy operatorów przyjętymi na rynku, w tym w wyniku odrębnych rozstrzygnięć Prezesa UKE i generują szereg wątpliwości praktycznych odnośnie do wykonywania Decyzji.

3) art. 42 ust. 1 i 2 Pt oraz art. 43 ust. 6 Pt - poprzez błędne przyjęcie, że oferta ramowa stosowana zgodnie z powyższymi przepisami przez (...) S.A. wiąże również (...) S.A. i tym samym stanowi podstawę prawną lub przesłankę wydania zaskarżonej Decyzji.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowana (...)S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S.A.) w piśmie z dnia 04 czerwca 2012 roku wniosła o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmT 37/12 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Od niniejszego wyroku apelację wniósł (...) sp. z o.o. w W..

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 19 listopada 2015 roku wydanym w sprawie o sygn. akt VIA Ca 1643/14 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2016 roku strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). W ramach prowadzonej działalności gospodarczej świadczy usługi telekomunikacyjne.

(dowód: odpis z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego k. 106-117 akt sądowych)

(...) S.A. z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) S.A. (dalej (...) S.A.). Spółka jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...), a jej główny przedmiot działalności stanowią szeroko rozumiane usługi telekomunikacyjne.

(dowód: odpis z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego k. 197-200 akt sądowych)

W dniu 17 grudnia 2004 roku (...) S.A. i (...) zawarły Umowę o połączeniu sieci w zakresie rozliczeń na połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficznie przeniesione z sieci (...) S.A. do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

(dowód: Umowa w aktach administracyjnych – zapis na płycie CD).

W dniu 1 stycznia 2006 roku (...) S.A. zawarło z (...) sp. z o.o. porozumienie o zasadach kierowania i rozliczania połączeń numerów przeniesionych między sieciami w ramach przenośności numerów, które następnie było aneksowane między innymi w marcu 2010 roku.

(dowód: umowa i aneksy do umowy, k. 87-99)

W dniu 16 stycznia 2008 roku (...) S.A. zawarło z (...) sp. z o.o. porozumienie w sprawie uregulowania zasad kierowania i rozliczania połączeń do numerów przeniesionych do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych z sieci (...) S.A. i z sieci ruchomej (...) sp. z o.o. w ramach przenośnych numerów, które zostało zmienione aneksem z dnia 6 grudnia 2010 roku.

(dowód: porozumienie oraz aneks, k. 100-103 akt admin.)

Decyzją z dnia 6 maja 2009 roku nr (...) (...) (Decyzja 80x) Prezes UKE ustalił warunki współpracy oraz zasady rozliczeń za usługi dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem sieci (...)

(dowód: k. 137-147 akt admin.)

Kolejną decyzją wydaną w dniu 6 maja 2009 roku, ale o nr (...) (...) (Decyzja 70x) Prezes UKE ustalił warunki współpracy oraz zasady rozliczeń za usługi dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem sieci (...) (0700, 0701, 0703, 0704).

(dowód: k. 51-87 akt sądowych)

Decyzją z dnia 29 września 2010 roku, zmienioną Decyzją z dnia 5 kwietnia 2011 roku Prezes UKE zatwierdził ofertę ramową określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń hurtowego dostępu do sieci (...), dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych.

(dowód: oferta ramowa k. 104-136 akt admin.)

Pismem z dnia 18 stycznia 2011 roku (...) S.A. wystąpiła do (...) z wnioskiem o podpisanie aneksu zmieniającego Umowę o połączeniu sieci, w kwestii zmiany sposobu rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficznie przeniesione do sieci (...) S.A. do sieci innych przedsiębiorców Telekomunikacyjnych.

(dowód: pismo (...) S.A. do (...) k. 5 akt admin.)

Wobec braku konsensusu między Spółkami, pismem z dnia 15 kwietnia 2011 roku (...) S.A. złożyła na podstawie art. 27 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 1 i art. 30 Pt do Prezesa UKE wnioski o wydanie decyzji zmieniającej warunki współpracy pomiędzy (...) S.A. a (...) określone Umową, zgodnie z załączonym projektem aneksu nr (...) do umowy w zakresie dostosowania do obowiązującej Oferty Ramowej sposobu rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficznie przeniesione do sieci (...) S.A. do sieci innych przedsiębiorców Telekomunikacyjnych.

(dowód: wniosek (...) S.A. z 15 kwietnia 2011 roku, k. 1-2 akt admin.)

W odpowiedzi z dnia 4 maja 2011 r. (...) przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

(dowód: stanowisko (...), k. 28-36 akt admin.)

Obwieszczeniem z dnia 14 września 2011 roku Prezes UKE ogłosił rozpoczęcie z dniem 23 września 2011 roku postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji Prezesa UKE zmieniającej postanowienia Umowy.

(dowód: obwieszczenie Prezesa (...), k. 49 akt admin.)

W trakcie postępowania konsultacyjnego zgłoszone zostało stanowisko (...) S.A. z dnia 20 października 2011 roku oraz stanowisko (...) sp. z o.o. z 24 października 2011 roku.

W złożonym stanowisku konsultacyjnym (...) wskazała, iż nie wnosi uwag do przedstawionego przez Prezesa UKE projektu decyzji i w pełni podtrzymuje prezentowane dotychczas stanowisko określone we wniosku z dnia 15 kwietnia 2011 roku. W ocenie (...) zaistniała konieczność przyjęcia rozwiązań zaproponowanych w projekcie konsultowanej decyzji, które określają zasady rozliczeń zgodnie z Ofertą (...), ponadto zdaniem (...) przyjęcie decyzji w proponowanym kształcie korzystnie wpłynie na relacje międzyoperatorskie i pozwoli na stosowanie tych samych zasad, które (...) stosuje wobec innych operatorów.

(dowód: stanowisko (...) S.A., k. 61 akt admin.)

(...) w złożonym stanowisku konsultacyjnym wskazał, iż konsultowany projekt decyzji zakłada rozstrzygnięcie sporu w sposób wadliwy, z naruszenie zarówno prawa materialnego jak również proceduralnego. Zdaniem (...) Prezes UKE nie uzasadnił, dlaczego uznał argumentację powoda przemawiająca za brakiem zastosowania w przedmiotowej sprawie Oferty (...) za błędną. Zdaniem powoda projekt konsultowanej decyzji został oparty na błędnej podstawie prawnej i powinien podlegać zmianie w sposób precyzujący zasady rozliczeń do niegeograficznych numerów przeniesionych z zakresu 80X, a nie na zmianie Umowy.

(dowód: stanowisko (...), k. 71-82 akt admin.)

Pismem z dnia 08 listopada 2011 roku pozwany poinformował (...) i (...) o przysługującym im prawie zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Jednocześnie Prezes UKE poinformował (...) S.A. i (...), że do materiału dowodowego w niniejszej sprawie dołączone zostały różnych dokumentów

(dowód: k. 86 akt admin.)

Decyzją z dnia 15 grudnia 2011 roku nr (...) Prezes UKE po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. zmienił postanowienia umowy w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu dowody z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego i sądowego, których prawdziwość nie była kwestionowana przez strony.

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę zważył co następuje:

Odwołanie od decyzji Prezesa UKE z dnia 15 grudnia 2011 roku złożone przez (...) sp. z o.o. nie jest zasadne. W ocenie Sądu zaskarżona Decyzja jest słuszna i nie narusza przepisów prawa materialnego zarzucanych w odwołaniu, co mogłoby skutkować jej uchyleniem bądź zmianą.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do najdalej idącego zarzutu nieważności postępowania w rozumieniu art. 156§1 k.p.a. (k. 42 akt sprawy). Powód nieważność postępowania wywodzi z naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 i 4 Pt w zw. z art. 30 ust. 1 Pt i art. 110 k.p.a. szczegółowo opisanych w pierwszym z zarzutów podnoszonych w odwołaniu. Zdaniem powoda Organ wydając w dniu 6 maja 2009 roku dwie decyzje rozstrzygające spór pomiędzy powodem a zainteresowanym dokonał rozstrzygnięć będących także w zakresie niniejszego postępowania. Wobec powyższego pozwany powinien dokonać zmian Decyzji (...), a nie zmiany umowy obowiązującej pomiędzy przedsiębiorcami, jak tego dokonał w niniejszej sprawie. Wobec powyższego przyjąć należy, że zdaniem powoda nieważność skarżonej decyzji wynika z naruszenia przez pozwanego art. 156§1 pkt 3 kpa, ponieważ powód podniósł, że zaskarżona Decyzja dotyczy materii, która została uregulowana już innymi decyzjami ostatecznymi zwanymi decyzjami (...).

Nie sposób się z takim zapatrywaniem powoda zgodzić. Decyzje (...) dotyczą ustalenia warunków współpracy oraz zasad rozliczeń w zakresie świadczenia usług dostępu z sieci ruchomej (...) na numery sieci inteligentnej (...) S.A. i regulują zasady rozliczeń za usługi dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem sieci (...) S.A.. Zaskarżona Decyzja zmienia Umowę o połączeniu sieci z dnia 17 grudnia 2004 roku

zawartą między (...) a (...) S.A. w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) S.A. do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Sąd szczegółowo odnie się do treści decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r., nr (...) (...) („Decyzja 80x”), oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2009 r., nr (...) (...) („Decyzja 70x”).

Zgodnie z brzmieniem sentencji decyzji, Decyzja 80x ustalała warunki współpracy oraz zasady rozliczeń za usługi dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem sieci (...). Artykuł 2 - określający przedmiot decyzji - określił warunki współpracy i zasady rozliczeń z tytułu świadczenia przez (...) na rzecz (...) dostępu do Usług Informacyjnych w sieci (...) w zakresach numeracji pozostających w dyspozycji (...): NIDN = 0 800 PQMCDU, NIDN = 0 801 PQMCDU, NIDN = 0 804 PQMCDU. Zgodnie zaś z Artykułem 1 - Definicje Decyzji 80x Usługi Informacyjne - to usługi dostępne dla Abonentów w Sieci (...), realizowane przy wykorzystaniu numeracji 0800, 0801, 0804 przydzielonej (...).

Zgodnie z brzmieniem sentencji decyzji, Decyzja 70x ustalała warunki współpracy oraz zasady rozliczeń za usługi dostępu użytkowników sieci (...) do usług sieci inteligentnej realizowanych za pośrednictwem sieci (...) (0700, 0701, 0703, 0704). Artykuł 2 - określający przedmiot decyzji - określił zasady współpracy i rozliczeń oraz odpowiedzialności prawnej za treść dostarczonych informacji i serwisów z tytułu świadczenia przez (...) na rzecz (...) zakończenia połączeń do Usług Audiotekstowych w Sieci (...) w zakresach numeracji pozostających w dyspozycji (...): NDIN = 0 700 PQMCDU, NDIN = 0 701 PQMCDU, = 0 703 PQMCDU, NDIN = 0 704 PQMCDU. Zgodnie zaś z Artykułem 1 - Definicje Decyzji 70x Usługi Audiotekstowe - to przekazy głosowe lub dane o charakterze informacyjno-rozrywkowym oferowane przez Usługodawców w numeracji 0700, 0701, 0703, 0704 pozostającej w dyspozycji (...). Nie stanowi Usługi (...) usługa telekomunikacyjna polegająca na transmisji sygnałów mowy i sygnałów właściwych dla transmisji faxowej, realizowane w połączeniach krajowych i międzynarodowych pomiędzy użytkownikami końcowymi, których urządzenia końcowe są dostępne dla użytkowników końcowych za pomocą numerów geograficznych.

Wobec powyższego należy zgodzić się z poglądem przedstawionym przez Zainteresowanego w załączniku do rozprawy z dnia 4 kwietnia 2016 roku (k. 359-362), że zakres regulacji Decyzji 80x obejmuje świadczenie abonentom (użytkownikom końcowym) (...) usług informacyjnych w sieci (...) w zakresach numeracji 80x pozostających w dyspozycji (...). Z kolei zakres regulacji Decyzji 70x obejmował świadczenie abonentom (użytkownikom końcowym) (...) usług audiotekstowych w sieci (...) (tj. usług o charakterze informacyjno - rozrywkowym, np. teległosowanie, telekonkurs, telepłatność, sondaż, plebiscyt, zgodnie z art. 7 Decyzji 70x) w zakresach numeracji 70x pozostających w dyspozycji (...). Zatem zakres regulacji obu wymienionych decyzji dotyczy różnego typu usług, które są dostępne w różnych zakresach numeracyjnych. Elementem wspólnym obu decyzji jest okoliczność, że ww. usługi świadczone są w sieci (...) w zakresach numeracji pozostających w dyspozycji (...) (znajdujących się w sieci (...)).

Porównanie powyżej opisanych zakresów Decyzji 70x i Decyzji 80x z decyzją będącą przedmiotem niniejszego postępowania, należy rozpocząć od ustalenia zakresu negocjacji i wniosku (...) skierowanego do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie spornej. I tak pismem z dnia 18 stycznia 2011 roku (...) wystąpiła do (...) z wnioskiem o rozpoczęcie negocjacji zmiany Umowy o połączeniu sieci zawartej w dniu 17 grudnia 2004 roku pomiędzy (...) i (...) w zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci ruchomej (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Tego samego dotyczył wniosek złożony przez (...) do Prezesa UKE, na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pt, złożony w dniu 15 kwietnia 2011 roku z uwagi na fiasko negocjacji pomiędzy stronami. (...) jednoznacznie wskazał przy tym, że jego zdaniem zasady rozliczeń za połączenia wychodzące z ruchomej publicznej sieci (...) na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych powinny być jednoznacznie określone w Umowie i w związku z tym, że dotyczą numerów przeniesionych powinny również podlegać zasadom związanym z przenośnością numerów. Prowadzi to do konkluzji, że wniosek (...) S.A. dotyczył zmiany Części VII Umowy „Zasady Współpracy Związane z Realizacją Ustawowego Obowiązku Przenoszalności Numerów” i zmierzał do uzupełnienia modelu rozliczeń określonego w Umowie o zasady przenośności numeracji niegeograficznej. Żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego określa jego przedmiot, a w postępowaniu obecnie rozpoznawanym przez Sąd, (...) S.A. zażądała wydania decyzji określającej warunki współpracy pomiędzy sieciami telekomunikacyjnymi (...) i (...) w

zakresie rozliczeń za połączenia wychodzące z sieci Powoda na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Ponownie należy zgodzić z Zainteresowanym, że Decyzja 80x obejmuje swym przedmiotem jedynie kwestie związane z zasadami i warunkami połączeń na numery niegeograficzne z zakresu numeracji 80x znajdujących się w dyspozycji (...). Nie reguluje natomiast kwestii związanych z przenośnością tych numerów. Kwestie te reguluje natomiast Umowa, w związku z czym jej zmiana była przedmiotem niniejszego postępowania.

Na powyższe wskazują następujące postanowienia Decyzji 80x:

- Artykuł 1 - Definicje Usługi Informacyjnej to usługi dostępne dla Abonentów w Sieci (...), realizowane przy wykorzystaniu numeracji 0800, 0801, 0804 przydzielonej (...);

- Artykuł 2 - Przedmiot Decyzji, określa warunki współpracy i zasady rozliczeń z tytułu świadczenia przez (...) na rzecz (...) dostępu do Usług Informacyjnych w sieci (...) w zakresach numeracji pozostających w dyspozycji (...): NIDN = 0 800 PQMCDU, NIDN = 0 801 PQMCDU, NIDN = 0 804 PQMCDU;

- Artykuł 3 - Zobowiązania Stron (ust. 1,2):

1. Zobowiązuje się (...) do zapewniania Abonentom dostępu do Usług Informacyjnych świadczonych w sieci (...), w zamian za wynagrodzenie pobierane od (...) określone w niniejszej Decyzji.

2. Zobowiązuje się (...), aby usługi świadczone na jej numeracji, o której mowa w Artykule 2, były zgodne z obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej przepisami prawa, przepisami powszechnie obowiązującymi w zakresie świadczonych Usług Informacyjnych oraz treścią niniejszej Decyzji.

- Artykuł 4 - Informacja o Usłudze - najpóźniej wraz z wykonaniem obowiązku, o którym mowa w art. 65 ust. 1 Pt, (...) przekaze (...). w postaci elektronicznej, wykaz udostępnianych Usług Informacyjnych wraz z przyporządkowanymi im numerami.

- Artykuł 5 - Reklamacje (ust. 4):

(...) ponosi odpowiedzialność względem (...) za to, że treści informacji udostępnianych Abonentom na numeracji 080x w Sieci (...) będą zgodne z przeznaczeniem danego numeru usługi.

- Artykuł 6 - Zasady rozliczeń za świadczone usługi Informacyjne (ust. 1 i 2 zdanie pierwsze):

1. Opłata na rzecz (...), wnoszona przez (...) za minutę połączenia przychodzącego z Sieci (...) do Sieci (...) na numery Usług 0800 w sieci (...) wynosi 0,3387 zł/min. i jest symetryczna do stawki MTR (stawki Mobile Termination Rate, tj. stawki za usługę zakańczania połączeń głosowych w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych), jaką jest zobowiązany stosować (...) w rozliczeniach za zakańczanie połączeń we własnej sieci. Każdorazowa zmiana stawki MTR powoduje zmianę stawki wnoszonej przez (...) za minutę połączenia do usług informacyjnych świadczonych na numeracji 0800, zgodnie z zasadą określoną w zdaniu poprzedzającym.

2. Opłata na rzecz (...), wnoszona przez (...) za minutę połączenia przychodzącego z Sieci (...) do Sieci (...) na numery Usług 0801 oraz 0804 w sieci (...) wynosi 0,17 zł/min i stanowi w zaokrągleniu 50 % stawki MTR jaką jest zobowiązany stosować (...) w rozliczeniach za zakańczanie połączeń we własnej sieci. Każdorazowa zmiana stawki MTR powoduje zmianę stawki wnoszonej przez (...) za minutę połączenia do usług informacyjnych świadczonych na numeracji 0801 oraz 0804, zgodnie z zasadą określoną w zdaniu poprzedzającym. (k. 137-139 akt. admin.)

Dodać przy tym należy, że treść uzasadnienia Decyzji 80x jest spójna z jej rozstrzygnięciem i nie pozostawia wątpliwości, że decyzja ta nie reguluje kwestii przenośności numerów niegeograficznych w zakresach numeracji 80x z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Podobnie odnieść się należy do treści Decyzji 70x, która swym przedmiotem obejmuje kwestie związane z zasadami współpracy i rozliczeń oraz odpowiedzialności prawnej za treść dostarczanych informacji i serwisów z tytułu świadczenia przez (...) na rzecz (...) zakańczania połączeń do Usług Audiotekstowych w sieci (...) w zakresach numeracji pozostających w dyspozycji (...). Zgodnie zaś z treścią definicji zawartej w art. 1 Decyzji 70x przez usługi audiotekstowe rozumie się przekazy głosowe lub dane o charakterze informacyjno-rozrywkowym oferowane przez Usługodawców w numeracji 0700, 0701, 0703, 0704 pozostającej w dyspozycji (...). Skoro więc decyzja regulowała usługi realizowane w zakresie numeracji pozostające w dyspozycji (...), to nie sposób przyjąć, że reguluje ona również realizację rozliczeń za połączenia na numery przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Kwestie te reguluje natomiast Umowa, w związku z czym jej zmiana była przedmiotem niniejszego postępowania. W żadnym miejscu ani zapisów ustalonych przez Prezesa UKE w Decyzji 70x warunków współpracy, ani w treści jej uzasadnienia nie ma odniesienia do sposobu rozliczeń pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi po przeniesieniu tego typu numeru do innego operatora.

Zgodzić się więc należy z zapatrywaniem Regulatora, który podnosi, że decyzje 70x i 80x regulują jedynie model rozliczeń za połączenia na numery niegeograficzne będące w posiadaniu (...) S.A., to znaczy na numery, które nie zostały przeniesione z sieci (...) S.A. do sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Nie regulują one natomiast modelu rozliczeń, w sytuacji przeniesienia numeru niegeograficznego z sieci (...) S.A. do sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który to model uregulowany jest w Ofercie (...) i był przedmiotem niniejszej skarżonej przez powoda decyzji.

Nadto dodać należy, że jak już wyżej podniesiono, iż przedmiot niniejszej Decyzji został ukształtowany zakresem prowadzonych przez strony negocjacji, a one dotyczyły zmiany Umowy, a nie Decyzji 70x i 80x. Prezes UKE jest zgodnie z przepisami uprawniony jedynie do rozstrzygnięcia kwestii spornych i ustalania warunków współpracy, które wcześniej były przedmiotem bezskutecznych negocjacji. Wreszcie na co już wyżej wskazano to umowa, a nie dwie decyzje z 2009 roku, reguluje model rozliczeń za połączenia na numery przeniesione do innej sieci.

W tym miejscu należy jedynie dodać, że Decyzja 70x została usunięta z obrotu prawnego, na skutek wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt. VI ACa 54/12, którym oddalono apelacje od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia z dnia 22 września 2011 roku, sygn. akt XVII AmT 197/09 uchylającego tę decyzję.

Tym samym należy stwierdzić, że uregulowania zawarte w decyzjach (...) nie dotyczą rozliczeń za połączenia inicjowane w sieci ruchomej (...) kierowane na numery sieci inteligentnej przeniesione z sieci (...) do sieci innych operatorów. Należy więc zgodzić się z pozwanym, iż skoro decyzje (...) dotyczą usług realizowanych w zakresach numeracji pozostających w dyspozycji (...), to nie sposób przyjąć, iż regulują one także rozliczenia za połączenia na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Tym samym brak jest podstaw do uznania, że skarżona decyzja jest nieważna w obliczu treści art. 156§1 pkt 3 kpa oraz narusza art. 110 k.p.a.

Odnosząc się do zarzutów powoda naruszenia przez pozwanego przepisów prawa materialnego podnieść trzeba, że zgodnie z art. 28 ust. 1 Pt Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 27 ust. 2 i 2b, biorąc pod uwagę następujące kryteria:

- 1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
- 2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych;
 - 2a) rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej;
- 3) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;

4) 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;

5) zapewnienie:

a) integralności sieci oraz interoperacyjności usług,

b) niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego,

c) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;

6) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;

7) interes publiczny, w tym ochronę środowiska;

8) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Podejmując decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w trybie art. 28 Pt Prezes UKE działa, więc w granicach tzw. uznania administracyjnego ograniczonego ramami określonymi w art. 28 ust. 1 Pt. Rolą Prezesa UKE jest właściwe wyważenie poszczególnych kryteriów przy podejmowaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, zwłaszcza, że część kryteriów może być przeciwstawna, albo część z nich może okazać się w danej sprawie szczególnie istotna w porównaniu z innymi, dlatego mogą one zaważyć na podjęciu decyzji określonej treści, z którego to powodu nie można czynić zarzutu organowi, jeśli tylko podczas przeprowadzanego procesu decyzyjnego wszystkie przesłanki były brane pod uwagę łącznie.

Istotnym jest, iż jak wynika z Decyzji Prezes UKE rozważył on wszystkie określone w powołanym przepisie przesłanki do wydania decyzji o dostępie.

Skarżona decyzja regulują połączenia wychodzące z sieci powoda na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) S.A. do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie jest sprzeczna z decyzjami (...), wobec czego brak jest podstaw do stwierdzenia jej niezgodności z art. 28 ust. 1 pkt 2) Pt.

Za nieprawidłowy należy uznać zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4) Pt, który nakłada na Prezesa UKE obowiązek, aby przy podejmowaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym uwzględnił on m.in. charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne. W skarżonej decyzji pozwany zastosował model wzajemnej współpracy stron, który już funkcjonuje na rynku telekomunikacyjnym i występuje już w umowach zawieranych między przedsiębiorcami.

Zgromadzone w sprawie materiały dowodowe w postaci porozumienia o zasadach kierowania i rozliczania połączeń do numerów przeniesionych między sieciami w ramach przenośności numerów zawarte w dniu 1 stycznia 2006 r. pomiędzy (...) S.A. i (...) sp. z o.o. wraz z aneksami oraz porozumienia w sprawie uregulowania zasad kierowania i rozliczeń połączeń do numerów przeniesionych do sieci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych z sieci (...) S.A. i sieci ruchomej (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) w ramach przenośności numerów zawartego w dniu 16 stycznia 2008 r. pomiędzy (...) i (...) wraz z aneksem, wskazuje na tożsamość z przyjętym w zaskarżonej decyzji. Model ten dotyczy relacji z (...), a więc również operatorem sieci mobilnej. Konstrukcja rozliczenia płatności pomiędzy (...) S.A. a operatorami, którzy dobrowolnie podpisali porozumienia, a tym wynikającym ze skarżonej decyzji jest taki sam, bazuje na dokładnie tych samych założeniach i takim samym sposobie rozliczeń między operatorami. W świetle powyższego, zasadne jest stanowisko Prezesa UKE, iż w ramach zastosowanego w zaskarżonej decyzji rozwiązania, powód będzie miał możliwość rozliczania się z zainteresowanym na takich samych zasadach jak określone w zawartych z (...) i (...) porozumieniach, co stanowi realizację przesłanki rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego,

o której mowa w art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Pt. Nadto Prezes UKE rozpatrując wniosek zainteresowanego w sprawie wydania decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci między (...) a (...) S.A. musiał brać pod uwagę cały rynek telekomunikacji, tak więc miał na względzie, że inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni jak (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. mają zawarte dobrowolne porozumienia normujące kwestie objęte zaskarżoną Decyzją, które są oparte w zakresie rozliczeń na ofercie ramowej obowiązującej (...), zatem przyznanie w Decyzji na rzecz (...) lepszych warunków stanowiłoby nieuprawnione uprzywilejowanie przez organ regulacyjny tego przedsiębiorcy względem jego konkurentów. W związku z tym, oparcie na ofercie ramowej również stosunku pomiędzy (...) a (...) w zakresie objętym Decyzją było uprawnione pod kątem polityki regulacyjnej Prezesa UKE i miało na względzie utrzymanie jednolitych warunków danej usługi dla wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących tą usługę, w tym dla (...). Wprawdzie (...) nie jest związany przedmiotową ofertą ramową, musi jednak w opinii Sądu poddać się rozwiązaniu przewidzianemu w Decyzji z uwagi na konieczność jednakowego traktowania powoda i jego konkurentów.

W tym miejscu należy wskazać, że model rozliczeń wprowadzony skarżoną Decyzją przewiduje, wbrew twierdzeniom powoda, wynagrodzenie (...) w wysokości „R”. Tak więc powód nie został na mocy niniejszej Decyzji zobowiązany do nieodpłatnego świadczenia usług na rzecz zainteresowanego. Dodać należy, że powód nie wykazał też chociażby braku ekwiwalentności opłaty „R”, którą (...) S.A. jest obowiązana mu przekazać, w stosunku do jego świadczenia, przez co nie może skutecznie podnosić zarzutu naruszenia art. 735 § 1 w zw. z art. 750 k.c.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów powoda dotyczących treści skarżonej decyzji, to nie sposób się zgodzić z odwołaniem, w którym podniesiono, że z decyzji nie wiadomo w jaki sposób rozliczyć się z częścią połączeń realizowanych w modelu zakańczania połączeń. Sąd w pełni zgadza się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez pozwanego, że w oparciu o treść art. 27 ust. 1 i 2 Pt Prezes UKE miał możliwość rozstrzygnięcia jedynie kwestii spornej, która była objęta negocjacjami stron. Negocjacje zaś nie obejmowały swoim zakresem rozliczeń za połączenia na numery niegeograficzne przeniesione z sieci (...) S.A. do sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, rozliczane w modelu zakańczania połączenia.

Co do zarzutu odwołującego się, iż ustalenie zasad rozliczeń pomiędzy powodem i zainteresowanym nastąpiło w sposób wzajemnie sprzeczny oraz mogący naruszyć zasadę ekwiwalentności świadczeń, to zdaniem Sądu jest on nieuzasadniony. Zgodnie z modelem wprowadzonym Decyzją powód powinien uiścić na rzecz (...) S.A. opłatę „T” za tranzyt połączeń na numery niegeograficzne przeniesione z sieci zainteresowanego do sieci biorcy numeru, do której skierowane zostały wywołania z sieci powoda. Następnie zainteresowany po otrzymaniu opłaty „R” od biorcy winno przekazać tę opłatę na rzecz powoda. Przepływ świadczeń pieniężnych zachodzi, zatem w dwie strony od i do odwołującego się, na co wskazuje pozycja rozliczeń „bilans opłat” ponoszonych przez powoda.

Zdaniem Sadu powód niedostatecznie uzasadnił zarzut, iż Decyzja przerzuca na niego ryzyko działalności gospodarczej zainteresowanego. Brak jest jakiegokolwiek kalkulacji wysokości kosztów, które to miałyby ponosić powód za zainteresowanego, czy skala tych kosztów może wpływać na możliwość funkcjonowania przedsiębiorcy. Żadnego ryzyka nie niesie na pewno fakt, iż opłata „R” na być w pierwszej kolejności uiszczona na rzecz zainteresowanego przez Biorcę numeru, gdyż nie przekazanie tej opłaty dla powoda może nieść negatywne skutki w postaci np. odsetek, a pozycja zainteresowanego na rynku na dzień dzisiejszy nie wskazuje na zagrożenie dla jego wypłacalności.

Nie znajduje także uzasadnienia zarzut powoda, który wskazał, że treść decyzji powoduje, że jest ona niewykonalna. Zarzut ten nie został przez powoda udowodniony. Decyzja została wydana w dniu 15 grudnia 2011 roku i opatrzona rygorem natychmiastowej wykonalności. Powód w żaden sposób nie udowodnił, że któraś ze stron zaprzestała świadczenia usług lub też nie dokonuje rozliczeń związanych z decyzją. Czyni to zarzut bezzasadnym. To samo dotyczy wniosków opinii powoda, że na skutek wydanej Decyzji zapanował chaos w związku z dowolnym i nieprecyzyjnym przemieszaniem różnych kategorii usług połączeń na numery niegeograficzne. Zarzut ten nie został udowodniony przez powoda, mimo, że decyzja jest w obrocie od pięciu lat. Także pozwany nie wskazał, aby docierały do niego jakiegokolwiek skargi użytkowników końcowych lub operatorów związane z treścią decyzji lub umowami dotyczącymi rozliczeń za połączenia na numery niegeograficzne zawartymi pomiędzy operatorami.

Sąd nie może także zgodzić się z ostatnim z zarzutów zgłoszonych przez powoda, a dotyczącego nieprawidłowego przyjęcia przez pozwanego, że oferta ramowa wiąże również powoda, stanowiąc podstawę do wydania niniejszej decyzji. Wydając zaskarżoną decyzję, zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt, Pozwany wziął pod uwagę obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących Stronami postępowania. Prezes UKE rozstrzygając niniejszy spór, oparł się na postanowieniach obowiązującej w dniu wydania niniejszej decyzji Oferty (...). Na (...) S.A. od dnia zatwierdzenia oferty ramowej ciąży obowiązek zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy niż określone w zatwierdzonych ofertach ramowych (art. 43 ust. 6 Pt). Oznacza to, że zatwierdzona oferta ramowa, zaopatrzona w rygor natychmiastowej wykonalności, jest wiążąca dla operatora o znaczącej pozycji, obowiązanej do jej stosowania. Niewątpliwie jedną ze Stron postępowania jest (...), na którą został nałożony obowiązek stosowania Oferty (...). Należy wskazać, że Oferta (...) ma zastosowanie do kwestii rozliczeń w zakresie połączeń do numerów niegeograficznych przeniesionych z sieci Zainteresowanego do sieci innego operatora telekomunikacyjnego. Postanowienia w tym zakresie zawarte są w Ofercie (...). Dlatego też ukształtowanie przez pozwanego skarżonego rozstrzygnięcia w sposób odmienny od postanowień zawartych w Ofercie (...), prowadziłoby do dyskryminacji innych operatorów alternatywnych, z którymi współpracuje (...) i zawiera umowy na warunkach wynikających z ww. Oferty (...). Jednocześnie tego typu nieprawidłowe rozstrzygnięcie prowadziłoby do sprzeczności z przesłanką wyrażoną w art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt (tj. przesłanką zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego).

Zgodzić się także należy z zainteresowanym, że pozwany zobligowany był do uwzględnienia przesłanki wynikającej z art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt i musiał wziąć pod uwagę, przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy, konieczności zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego. Usługa tranzytu stanowi element składowy usługi przenośności numerów. W sytuacji przeniesienia numeru z zakresu numeracji 80x udostępnionego abonentom (...) z sieci (...) do sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego Zainteresowany jest obowiązany świadczyć na rzecz Powoda usługę tranzytu takiego połączenia do sieci operatora docelowego (Biorcy). Jest zatem rzeczą oczywistą, że wkalkulowuje ten zewnętrzny i obiektywny koszt w swoje wynagrodzenie za wykonaną usługę.

W tym miejscu należy dodać, że wnioskowany w odwołaniu przez powoda model rozliczeń nie jest zasadny ze względów prawnych, albowiem nie uwzględnia ciężących na (...) S.A. obowiązków regulacyjnych w zakresie stosowania oferty ramowej oraz zasady niedyskryminacji ekonomicznej, gdyż nie uwzględnia stawki tranzytu, tj. należnej (...) opłaty za świadczenie tejże usługi w przypadku przenośności numerów oraz jest sprzeczny z naturą usługi tranzytu i modelem rozliczeń za tę usługę. Zgodzić się więc należy z pozwanym, który podniósł, że zastosowania rozwiązania zaproponowanego przez powoda skutkowałoby nieuwzględnieniem kryterium zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych oraz przesłanki zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b i c Pt).

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁶⁴§1 k.p.c. oddalił wniesione przez powoda odwołanie, z uwagi na brak podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 oraz § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Na zasądzoną kwotę składa się wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej w pierwszej i drugiej instancji.