

Sygn. akt *XVII AmT 53/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący:	<i>Sędzia SO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	st. sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanych **Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji w W., Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji w W. i Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej w W.**

o ustalenie znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenie przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej i utrzymanie obowiązków regulacyjnych

na skutek odwołania powoda od decyzji częściowej Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 11 grudnia 2019 roku nr (...). (...)(...)

1. uchyla pkt IV.4 decyzji częściowej Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 11 grudnia 2019 roku nr (...). (...)(...)

2. oddala odwołanie w pozostałej części,

3. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmT 53/20*

UZASADNIENIE

wyroku z 27 września 2021 r.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją częściową z 11 grudnia 2019 r., nr (...). (...) (...) wydaną na podstawie art. 24 pkt 1 i pkt 2 lit. a w związku z art. 22 ust. 1, art. 34 ust. 1 i ust. 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 44 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 1954, dalej „ustawa

Prawo telekomunikacyjne" lub „Pt”), oraz art. 104 § 1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 2096, ze zm., dalej „kpa”), w związku z art. 206 ust. 1 i art. 206 ust. 2aa ustawy Prawo telekomunikacyjne:

I. określił rynek właściwy jako hurtowy rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora;

II. ustalił, że na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej;

III. wyznaczył Operatora jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora;

IV. nałożył na Operatora następujące obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, 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 publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, poprzez:

a. zapewnienie elementów sieci telekomunikacyjnej niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,

b. przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług,

c. zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,

d. zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług,

e. zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych niezbędnych dla korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,

f. prowadzenie w dobrej wierze negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora oraz utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego w tym zakresie;

2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, 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;

3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:

- zakres ogłaszanych informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosku w

sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,

- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (www) Operatora,
- wskazane powyżej informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia decyzji, a w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od wprowadzonej zmiany;

4. obowiązek, o którym mowa w art. 44 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na stosowaniu opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora (dalej także „stawki FTR”) w wysokości, ustalonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE” lub „Regulatorem”) w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem Komisji z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych ((...)) (dalej także „Zalecenie FTR/MTR”). Wysokość opłaty zostanie ustalona przez Prezesa UKE w odrębnej decyzji częściowej wydanej w niniejszym postępowaniu administracyjnym.

V. Załącznik nr 1 - Dane stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa - stanowi integralną część niniejszej decyzji.

VI. Załącznik nr 2 do niniejszej decyzji zawierający komentarz Prezesa UKE do stanowisk zgłoszonych przez uczestników postępowania konsultacyjnego, jakie zostało przeprowadzone w dniach od 19 grudnia 2018 r. do 18 stycznia 2019 r., stanowi integralną część niniejszej decyzji.

VII. Niniejsza decyzja, stosownie do art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Powód zaskarżył ww. decyzję w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie art. 21 ust. 1 Pt, art. 24 pkt 1 Pt w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pt, art. 24 pkt 2 Pt w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pt, art. 24 pkt 2 Pt w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pt, art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez:

a. nieprawidłowe określenie rynków hurtowych poprzez uwzględnienie niektórych usług telefonicznych lub substytucyjnych przy jednoczesnym pominięciu innych, co doprowadziło do nieuzasadnionego włączenia usług (...) do rynku właściwego objętego regulacją,

b. ustalenie, iż z uwagi na okoliczność każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny jest monopolistą w swojej sieci telekomunikacyjnej i jego klienci w postaci innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych zakańczających połączenia w sieci danego Operatora nie mają dostatecznej siły równoważącej jego pozycje pomimo, iż każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny jest jednocześnie w swojej działalności usługobiorcą i usługodawcą,

c. nie uwzględnienie wpływu obszaru geograficznego na kwalifikację danego rynku właściwego, jako poddanego regulacji, pomimo, iż część Operatorów telekomunikacyjnych jest wyłączona spod regulacji, a nadto regulacja łączy mikro, małych, średnich przedsiębiorców niezależnie od rozmiarów sieci przez nich posiadanych.

2. naruszenie art. 24 pkt 2 lit. a Pt

- w zw. z art. 34 ust. 1 i 2 Pt poprzez nałożenie na Spółkę obowiązku polegającego 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 publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji;

- w zw. z art. 36 Pt poprzez nałożenie na Spółkę obowiązku polegającego na niedyskryminującym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakończenia połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji;
- w zw. z art. 37 ust. 1 i 2 Pt poprzez nałożenie na Spółkę obowiązku polegającego na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji;
- w zw. z art. 44 Pt poprzez nałożenie na Spółkę obowiązku polegającego na stosowaniu opłat za zakończenie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji w wysokości określonej przez Prezesa UKE na podstawie modelu operatora efektywnego zgodnego z Zaleceniem Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (Zalecenie FTR);

3. naruszenie art. 21 ust. 1 Pt poprzez brak przeprowadzenia rzetelnej analizy, o której mowa w art. 21 ust. 1 Pt, co w istocie uchyla decyzję od rozpoznania, albowiem ustalenie rynku właściwej i pozycji na tym rynku może być tylko na takowej oparte zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 Pt.

4. naruszenie art. 104 § 1 kpa wydanie decyzji częściowej pomimo:

- a. braku prawa lub obowiązku, które pozwalałyby na orzeczenie oddzielnie w więcej niż jednej decyzji administracyjnej o jego elementach składowych,
- b. niepodzielności ustalenia dopuszczalności obowiązku, o którym mowa w art. 44 Pt i tej stawki z tytułu zakańczania połączeń w sieci telekomunikacyjnej operatora telekomunikacyjnego w jego stałej lokalizacji

5. naruszenie art. 61 § 1 kpa, art., 62 kpa, art. 104 § 1 kpa, art. 107 § 3 kpa poprzez wszczęcie i prowadzenie postępowania z udziałem wielu stron, pomimo uprzedniego prowadzenia postępowania wobec Odwołującej się spółki oddzielnie, braku współuczestnictwa materialnego lub formalnego a nadto zamieszczenie w załączniku do decyzji stanowisk wszystkich stron postępowania wraz tylko z komentarzem Prezesa UKE.

Wobec powyższego, powód wniósł o zamianę zaskarżonej decyzji i wydanie orzeczenia w przedmiocie umorzenia postępowania. Ewentualnie, uchylenie przedmiotowej decyzji ze względu na potrzebę prowadzenia postępowania analizy, o której mowa w art., 21 ust 1 Pt oraz postępowania dowodowego w całości. Ewentualnie, zmianę zaskarżonej decyzji w następujący sposób:

a. nałożenie obowiązku z art. 34 ust. 1 i 2 Pt ograniczonego do:

- zapewnienia elementów sieci telekomunikacyjnej niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji;
- zapewnienia funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej;
- zapewnienia połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych niezbędnych dla korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji;
- prowadzenia w dobrej wierze negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji oraz utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego w tym zakresie;

b. usunięcie obowiązku z art. 36 Pt;

c. nałożenie obowiązku z art. 37 Pt ograniczonego do rodzajów wykonania połączenia sieci, miejsc przyłączenia sieci do sieci Spółki oraz opłaty za zakończenie połączenia w sieci Spółki;

d. ograniczenie obowiązku z art. 44 Pt do zakazu podwyższania stawki za zakańczanie połączeń w sieci Spółki.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Dnia 6 grudnia 2018 r. Prezes UKE wszczął z urzędu, po przeprowadzeniu analizy hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, postępowanie administracyjne w sprawie:

1) określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwym stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3 Pt, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, zwanego dalej "rynkiem właściwym"

2) ustalenia czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą,

3) wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych,

4) utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku.

Dowód: Zawiadomienie Prezesa UKE z 6 grudnia 2018 r., k. 1 akt adm. (t. 1)

Pismem z dnia 4 stycznia 2019 r. Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „KIGEiT”) złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. KIGEiT została dopuszczona do postępowania na prawach strony w dniu 30 stycznia 2019 r.

Dowód: Wniosek z 4 stycznia 2019 r., k. 220 akt adm. (t. 1),

Postanowienie Prezesa UKE z 30 stycznia 2019 r., k. 245 (t. 1)

Pismem datowanym na 3 stycznia 2019 r. Polska Izba Komunikacji Elektronicznej (dalej „PIKE”) złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. PIKE została dopuszczona do postępowania na prawach strony.

Dowód: Wniosek z 3 stycznia 2019 r., k. 208 akt adm. (t. 1),

Postanowienie Prezesa UKE z 30 stycznia 2019 r., k. 254 (t. 1)

Dnia 25 lutego 2019 r. na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej zostały opublikowane nadesłane w toku konsultacji stanowiska zainteresowanych podmiotów.

(okoliczność bezsporna)

W dniu 28 marca 2019 r. Prezes UKE rozpoczął postępowanie konsolidacyjne dotyczące projektu decyzji.

Dowód: Pismo Prezesa UKE z 28 marca 2019 r., k. 555 akt adm. (t. 1)

W dniu 4 kwietnia 2019 r. Komisja Europejska (dalej również „KE”) skierowała do Prezesa UKE żądanie przekazania informacji dotyczącej konsolidowanego projektu, na które odpowiedź została udzielona przez Prezesa UKE 9 kwietnia 2019 r.

Dowód: Pismo Prezesa UKE z 9 kwietnia 2019 r., k. 562 akt adm. (t. 1)

Pismem z dnia 11 kwietnia 2019 r. Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (dalej „PIIT”) złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. PIIT została dopuszczona do postępowania na prawach strony w dniu 15 maja 2019 r.

Dowód: Wniosek z 11 kwietnia 2019 r., k. 570 akt adm., (t. 1)

Postanowienie Prezesa UKE z 15 maja 2019 r., k. 573 (t. 1)

W dniu 26 kwietnia 2019 r. Komisja Europejska wydała decyzję, w której zgłosiła uwagi zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE oraz otworzyła II etap postępowania na podstawie art. 7a dyrektywy 2002/21/WE zmienionej dyrektywą 2009/140/WE w sprawie (...).

Dowód: Decyzja z 26 kwietnia 2019 r., k. 590v akt adm. (t. 1)

W dniu 10 czerwca 2019 r. Europejski Organ Regulatorów Łączności Elektronicznej wydał opinię BoR (...) w sprawie (...). Kolejno, 26 sierpnia 2019 r. KE wydała Zalecenie kończące postępowanie konsolidacyjne w sprawie (...). KE zaleciła w nim, aby Prezes UKE zmienił lub wycofał zgłoszony projekt środka w celu zapewnienia, by ocenę efektywnych kosztów na potrzeby kalkulacji stawek stosowanych na rynkach zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych w Polsce opierano wyłącznie na metodzie (...) będącej najbardziej odpowiednią metodą regulacji stawek stosowanych na rynkach zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych. KE stwierdziła, że Prezes UKE powinien wdrożyć nowe stawki FTR oparte wyłącznie na modelu kalkulacji kosztów (...), określając szczegółowy i wiążący harmonogram opracowania i finalizacji modelu opartego wyłącznie na metodzie (...), w tym wprowadzenia nowych stawek wyliczonych przy użyciu tego modelu. Do tego czasu (w okresie przejściowym) Prezes UKE powinien ustalić - niezwłocznie, a w każdym razie nie później niż do dnia 31 października 2019 r. - stawki FTR przez odniesienie do wartości referencyjnej odzwierciedlającej średnie koszty FTR obliczone przez inne krajowe organy regulacyjne z UE wyłącznie w oparciu o model kalkulacji kosztów (...). (okoliczność bezsporna)

Prezes UKE zdecydował aby nie wprowadzać zmian do konsolidowanego projektu decyzji. W ocenie Regulatora przyjęte rozstrzygnięcie zapewnia uwzględnienie Zalecenia KE w największym możliwym stopniu, to znaczy docelowe wprowadzenie opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora w wysokości, ustalonej przez Prezesa UKE w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem FTR/MTR, co odzwierciedla powyższa sentencja decyzji częściowej. Z kolei zastosowanie rozwiązań tymczasowych sugerowanych przez KE skutkowałoby zaistnieniem istotnego ryzyka związanego z użyciem uśrednionych wartości z obcych rynków i możliwością zakwestionowania takich rozstrzygnięć, ponieważ byłyby to decyzje w żaden sposób nieoparte na danych kosztowych polskiego operatora, który jest decyzją regulowany. Polski rynek połączeń głosowych w sieciach stacjonarnych cechuje duża dojrzałość i konkurencyjność, zróżnicowanie operatorów o różnej skali, działających w oparciu o różne technologie. Rynek ten wykazuje też tendencje schyłkowe. Taka specyfika nie uzasadnia zastosowania uśrednionych wartości z innych rynków cechujących się odmienną lokalną specyfiką i poziomem rozwoju oraz konkurencji. Następnie, w dniu 8 października 2019 r. Prezes UKE przekazał Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów projekt decyzji celem zajęcia stanowiska.

Dowód: Pismo z 8 października 2019 r., k. 658 akt adm. (t. 2)

Postanowieniem z dnia 18 października 2019 r. Prezes UOKiK zaakceptował projekt decyzji.

Dowód: Postanowienie Prezesa UKE z dnia 18 października 2019 r., k. 3588 akt adm. (t. 2)

Pismem z dnia 6 listopada 2019 r. Prezes UKE zawiadomił strony o faktach znanych z urzędu oraz o uprawnieniach przysługujących stronom na podstawie art. 10 kpa. (okoliczność bezsporna)

Postanowieniem z dnia 7 listopada 2019 r. Prezes UKE poinformował strony o ograniczeniu wglądu do akt postępowania stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Dowód: Postanowienie z 7 listopada 2019 r., k. 2475 akt adm., (t. 2)

Pismem z dnia 3 grudnia 2019 r. PIKE złożyła stanowisko w sprawie.

Dowód: Stanowisko PIKE z 3 grudnia 2019 r., k. 4921 akt adm. (t. 6)

Postanowieniem z dnia 6 grudnia 2019 r. Prezes UKE poinformował strony o ograniczeniu wglądu do akt postępowania stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Dowód: Postanowienie Prezesa UKE z 6 grudnia 2019 r., k. 4908 akt adm. (t. 6)

W dniu 11 grudnia 2019 r., Prezes UKE wydał decyzję częściową, zaskarżoną w niniejszym postępowaniu.

Dowód: Decyzja częściowa z 11 grudnia 2019 r., k. 5005 akt adm. (t. 6)

W dniu 18 grudnia 2020 r. Komisja Europejska przyjęła rozporządzenie delegowane (...), uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) poprzez określenie jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki na zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej oraz jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej. Akt Delegowany został sprostowany przez Komisję Europejską w dniu 17 stycznia 2021 r. Publikacja Aktu Delegowanego nastąpiła w dniu 22 kwietnia 2021 r. Wszedł on w życie od dnia 1 lipca 2021 r. (bezsporne, k. 213v-218 akt sprawy)

Decyzją częściową z dnia 16 czerwca 2021 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej umorzył w części postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu w dniu 6 grudnia 2018 r. w sprawie:

- a) określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwie stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3 Pt, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, zwanego dalej "rynkiem właściwym"
- b) ustalenia czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą,
- c) wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych,
- d) utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku,

w części dotyczącej określenia wysokości opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (stawka FTR).

Bezsporne, decyzja Prezesa UKE z 16 czerwca 2021 r., k. 260-263 akt sądowych

Powyżej opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, których prawdziwość, wiarygodność i moc dowodowa nie była podważana w postępowaniu sądowym, jak też na podstawie twierdzeń stron.

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

W ocenie Sądu skarżona decyzja w przeważającej części jest prawidłowa, dlatego też odwołanie w zasadzie podlegało oddaleniu. Uchylenie pkt IV.4 decyzji spowodowane było wydaniem przez Komisję Europejską Rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2020 r.

Odnosząc się zaś do kolejnych zarzutów podnoszonych w odwołaniu należy wskazać co następuje.

Zarzuty naruszenia przez pozwanego przepisów postępowania administracyjnego (zarzuty 4 i 5), tj. art. 61§1 k.p.a., art. 62 k.p.a., art. 104§1 k.p.a., art. 107§3 k.p.a. Sąd uznał za chybione. Należy wskazać przede wszystkim na utrwalone w judykaturze stanowisko, że zasadniczo, tego typu zarzuty są nieskuteczne przez Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ Sąd ten nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05). Jednakże, nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to zarzuty w tym zakresie nie mogą być skuteczne, o ile uchybienia te mogą być sanowane w toku postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem tutejszy Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Co się zaś tyczy zarzutu naruszenia art. 104 k.p.a. poprzez wydanie decyzji częściowej, to nie znajduje on zdaniem Sądu uzasadnienia. Przepis art. 104§2 wskazuje, że: „Decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji.” Wobec zastrzeżeń wskazanych przez Komisję co do sposobu określenia stawek FTR, Prezes UKE słusznie uznał, że wobec nie zgłoszenia w postępowaniu konsolidacyjnym zastrzeżeń do innych nałożonych na Operatora obowiązków, może on decyzją częściową nałożyć je na Przedsiębiorcę, a w dalszym postępowaniu określić stawkę zgodnie z zaleceniami Komisji. Zdaniem Sądu Organ obowiązków określony w pkt IV.4 powinien także określić wraz ze stawką w kolejnej decyzji częściowej. W decyzji z 11 grudnia 2019 r. w pkt IV.4 została zamieszczona pusta norma i jako taka powinna zostać z decyzji wyeliminowana, co spowodowało uchylenie tego punktu w wyroku. Nie zmienia to faktu, że sama decyzja częściowa zawierająca określenie rynku właściwego i Operatora wyznaczonego oraz pozostałych obowiązków jest prawidłowa i brak jest podstaw, aby ją uchylić. Dodać przy tym należy, że w Rozporządzeniu delegowanym Komisji (...) w pkt 2 Komisja wskazała, że: „... wejście w życie niniejszego rozporządzenia nie będzie miało wpływu na obowiązki niezwiązane z ustalaniem cen nałożone obecnie przez krajowe organy regulacyjne na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej w odniesieniu do usług zakańczania

połączeń w sieciach stacjonarnych lub ruchomych, a zatem pozostaną one ważne do czasu ich przeglądu zgodnie z przepisami unijnymi i krajowymi”. Wydanie Zalecenia 2020 może stanowić asumpt do dokonania przeglądu rynku przez Organ, ale nie wpływa na treść skarżonej Decyzji.

Podobnie bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 61§1 k.p.a., art. 62 k.p.a., art. 104§1 k.p.a., art. 107§3 k.p.a. poprzez wszczęcie i prowadzenie postępowania wobec wielu stron. Połączenie spraw do wspólnego rozpoznania ma umocowanie w art. 62 k.p.a. i uzależnia od wystąpienia łącznie trzech przesłanek, które w ocenie Sądu zostały spełnione, a Sąd podziela w pełni stanowisko zawarte przez Prezesa UKE w odpowiedzi na odwołanie (k. 152v akt sprawy). Zdaniem Sądu Prezes UKE działał w granicach prawa, a jego działanie nie wpłynęło na możliwości ochrony prawnej powoda. Powód został prawidłowo poinformowany o sposobie dokonywanych w postępowaniu doręczeń wraz z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania (...). (...) w dniu 14 grudnia 2018 r. Sposób złożenia odwołania oraz jego treść przeczy twierdzeniom powoda, że strona nie wiedziała jakie postępowanie się toczy i na jakim jest etapie.

Przechodząc do zarzutów prawa materialnego to należy podnieść, że są one także niezasadne.

Zgodnie z treścią art. 22 ust. 1 pkt 1 Pt po przeprowadzeniu analizy, o której mowa w art. 21 ust. 1, Prezes UKE przeprowadza postępowanie w celu określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwym stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, zwanego dalej "rynkiem właściwym". Natomiast art. 24 pkt 1 Pt podnosi, że po przeprowadzeniu postępowania, o którym mowa w art. 22 ust. 1, Prezes UKE, w przypadku ustalenia, że na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjny zajmujący kolektywną pozycję znaczącą, wydaje decyzję, w której określa rynek właściwy w sposób określony w art. 22 ust. 1 pkt 1.

W pkt 2.2 uzasadnienia decyzji Prezes Urzędu bardzo precyzyjnie wyjaśnił w jaki sposób dokonał analizy rynku produktowego i co spowodowało, że do rynku tego nie zostały włączone usługi (...) i Sąd tą analizę w pełni podziela. Mimo niewątpliwego rozwoju usług (...), zdaniem Sądu nie można ich obecnie uznać za substytutowe dla rynku telefonii stacjonarnej. Należy pamiętać, że usługi komunikacji międzyplatformowej oferują bezpłatną komunikację między użytkownikami danego komunikatora. Jak słusznie wskazał pozwany wykonanie połączenia z komunikatora na numer sieci stacjonarnej nie ogranicza monopolu Operatora zakańczającego dane połączenie.

Należy przy tym dodać, że w dacie wydawania decyzji obowiązywało Zalecenie 2014 (Zalecenie Komisji z dnia 9 października 2014 r. w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej), które określało Rynek 1 jako „Hurtowy rynek usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji”. Nie ma przy tym znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy fakt wydania w dniu 18 grudnia 2020 roku (ponad rok od wydania skarżonej decyzji) Zalecenia Komisji (UE) (...) w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) ustanawiającą Europejski kodeks łączności elektronicznej. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 marca 2018 roku wydanego w sprawie II SK 10/17: „Zmiana Zalecenie KE oraz opracowanie nowego modelu regulacyjnego są okolicznościami uzasadniającymi weryfikację adekwatności i proporcjonalności obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej na rynku zakończenia połączeń w jego sieci telekomunikacyjnej”. Sąd nie jest regulatorem i nie może go zastępować, może jedynie ocenić wydaną decyzję zgodnie ze stanem prawnym istniejącym w czasie wydania decyzji. Zmiana Zalecenia nie może stanowić podstawy do uchylenia skarżonej decyzji. Należy przy tym zauważyć, że w Komunikacie Komisji Europejskiej - Wytyczne dotyczące analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej na podstawie unijnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (2018/C 159/01) w motywie 36, wskazano, że usługi (...) okazały się potencjalną konkurencyjną siłą dla detalicznych usług komunikacyjnych o ustalonej pozycji. Mimo to Prezes UKE dokonał oceny, czy tego typu usługi mogą w przyszłości stanowić częściowe lub pełne substytuty dla badanego rynku hurtowego, a wnioski

z przeprowadzonej analizy (s. 11 -12 decyzji) Sąd w pełni podziela. Nie ma przy tym żadnego znaczenia dla przedmiotowej decyzji ustalenie innych usług w odpowiedniej decyzji (...) dotyczącej innego rynku.

Sąd stoi na stanowisku, że Organ prawidłowo ustalił rynek geograficzny. Jest on zgodny z obowiązującym w dacie wydawania decyzji (...). Ma rację powód wskazując, że według Prezesa UKE każdy Operator jest monopolistą w zakańczaniu połączeń w stałej lokalizacji. Operator stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej jest jedynym dostawcą usługi zakańczania połączeń we własnej sieci. Oznacza to, że w sieci konkretnego operatora można mówić o jednorodnej usłudze zakańczania połączeń, gdyż przyłączenie użytkownika końcowego do sieci operatora powoduje, że tylko on uzyskuje techniczną możliwość zakańczania połączeń kierowanych do lokalizacji (numerów) funkcjonujących w jego sieci. We wskazanym zakresie każdy operator jest monopolistą działającym w sposób niezależny od konkurentów i kontrahentów. Tak silna pozycja powoduje, że powyższy rynek nie jest skutecznie konkurencyjny (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 grudnia 2009 roku w sprawie VI ACa 543/09). Niezasadny jest oczywiście zarzut nieprzeprowadzenia testu trzech kryteriów, z uwagi na to, że jak wyżej wskazano w dacie wydawania decyzji obowiązywało Zalecenie 2014 (Zalecenie Komisji z dnia 9 października 2014 r. w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej), które określało (...) jako „Hurtowy rynek usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji” i zwalniało Organ zgodnie z punktem 2 Zalecenia z przeprowadzenia testu trzech kryteriów.

Mając powyższe na uwadze oraz treść art. 24 pkt 1 i 2a w zw. z art. 22 ust. 1 Pt Sąd uznał, że Prezes UKE prawidłowo określił rynek właściwy jako hurtowy rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, ustalił, że na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej oraz wyznaczył Operatora jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora. Sąd w pełni podziela przy tym treść analizy rynku właściwego w skali produktowej i geograficznej, analizy znaczącej pozycji rynkowej powoda oraz przesłanek ustalenia jego znaczącej pozycji rynkowej na wskazanym rynku (k. 17-28 akt sprawy), wobec czego nie będzie ponownie przytaczać tych ustaleń.

Podobnie należy odnieść się do zarzutu nr 2, dotyczącego naruszenia art. 24 pkt 2 lit. a Pt i nałożenie obowiązków określonych w pkt IV decyzji. Jeżeli Prezes URE po przeprowadzeniu analizy rynku uzna Operatora za posiadającego znaczącą pozycję na wskazanym rynku, stosowanie do okoliczności, może nałożyć na niego obowiązki regulacyjne. Jak wyżej wskazano Organ dokonał prawidłowej analizy rynku hurtowego świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora (powoda), co dało podstawy do nałożenia na powoda obowiązków regulacyjnych. Zdaniem Sądu obowiązek dostępu (art. 34 ust. 1 Pt), obowiązek niedyskryminacji (art. 36 Pt) i obowiązek przejrzystości (art. 37 ust. 1 Pt) zostały nałożone prawidłowo bez naruszenia zasady proporcjonalności i adekwatności nałożonych obowiązków, a wszelkie rozważania Prezesa UKE w tym zakresie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w pełni podziela.

Wydana w trybie art. 24 Pt decyzja służy regulacji rynku ex ante, której celem jest zapobieżenie zagrożeniom dla rynku wynikającym z faktu posiadania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego znaczącej pozycji rynkowej. Z istoty rzeczy, w regulacji ex ante Prezes UKE nie dokonuje ustaleń faktycznych dotyczących występowania określonych niepożądanych dla rozwoju rynku zjawisk, lecz jedynie ustala czy wystąpienie takich zjawisk jest możliwe w przyszłości w oparciu o rozumowanie oparte na zasadach logiki i doświadczenia życiowego (domniemanie faktyczne) (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 września 2019 roku wydanym w sprawie I NSK 57/18). Sąd uznał, że Organ prawidłowo ocenił zagrożenia wynikające ze znaczącej pozycji rynkowej Operatora na ustalonym rynku właściwym i w pełni je podziela.

Odnosząc się zaś do poszczególnych obowiązków, to należy podnieść, że jak wskazał w decyzji Prezes URE, obowiązek dostępu polega na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków o dostęp składanych przez innych przedsiębiorców

telekomunikacyjnych (art. 34 Pt). Głównym celem tego obowiązku jest zapewnienie niezakłóconego zakańczania połączeń głosowych inicjowanych w innych sieciach w sieci operatora o znaczącej pozycji rynkowej. Obowiązek ten polega na zapewnieniu dostępu do sieci telekomunikacyjnej, nie polega natomiast na tworzeniu nowych punktów styku, w szczególności na żądanie operatora wnioskującego. Motyw 19 Dyrektywy z dnia 7 marca 2002 r. 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady jednoznacznie stanowi, że: „(...) Jeżeli na operatorów został nałożony obowiązek rozpatrywania uzasadnionych wniosków o dostęp i o użytkowanie elementów sieci i urządzeń towarzyszących, wnioski takie mogą być odrzucane jedynie w oparciu o obiektywne kryteria, takie jak techniczna wykonalność albo potrzeba zapewnienia integralności sieci. (...) Od operatora, na którego został nałożony obowiązek zapewnienia dostępu, nie można wymagać, by zapewniał taki rodzaj dostępu, jakiego nie jest w stanie zapewnić.” Wskazać przy tym należy, że wniosek o zapewnienie dostępu musi być uzasadniony, a przedsiębiorca zobowiązany posiadać możliwości techniczne do jego realizacji. W końcu przy braku zgody Operatorów co do interpretacji obowiązku dostępu przez przedsiębiorcę zobowiązanego i wnioskodawcę, sprawa może być rozstrzygnięta przez Prezesa UKE w ramach decyzji zastępującej umowę w zakresie dostępu telekomunikacyjnego.

Co do obowiązku niedyskryminacji (art. 36 Pt), to po stronie powodowej występuje niezrozumienie dla nałożonego na nią obowiązku. Jak wskazano w Komentarzu do art. 36 Pt: „Z art. 36 wynikają dwie typowe sytuacje wymagające z równego traktowania innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Po pierwsze, wymóg równego traktowania przedsiębiorców obowiązuje w porównywalnych okolicznościach. Porównywalne okoliczności dotyczą strony podmiotowej i przedmiotowej świadczeń dostępowych. Jest to klasyczny sposób rozumienia zasady równego traktowania. 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. Po drugie, nakaz niedyskryminacji dotyczy warunków stosowanych w ramach przedsiębiorstwa i w relacjach z przedsiębiorcami powiązаныmi oraz warunków zapewnianych innym przedsiębiorcom. Operator objęty obowiązkiem niedyskryminacji powinien oferować wszystkim innym przedsiębiorcom usługi i zapewniać informacje na warunkach nie gorszych, niż stosuje w ramach swojego przedsiębiorstwa oraz dla podmiotów zależnych.” („Komentarz do Prawa Telekomunikacyjnego” pod redakcją S. Piątka, wyd. CH.Beck, wyd. 4, publ. Legalis). Obowiązek niedyskryminacji ani nie nakłada obowiązku budowy nowych punktów styku, ani zmian umowy z innymi operatorami, zobowiązuje on jedynie do oferowania usług innym przedsiębiorcom na warunkach nie gorszych niż stosowane w ramach własnego przedsiębiorstwa.

Niezrozumiałe są dywagacje powoda co do nałożonego na niego obowiązku przejrzystości. W pierwszej kolejności należy wskazać, że zasada ta została wskazana w motywie 182 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej, w którym zapisano, że: „Jawność zasad i warunków dostępu oraz wzajemnych połączeń, w tym cen, służy przyspieszaniu negocjacji, unikaniu sporów i daje uczestnikom rynku pewność, że usługa nie jest świadczona na dyskryminujących warunkach. Otwartość i jawność technicznych interfejsów może mieć szczególne znaczenie dla zapewnienia interoperacyjności. Jeżeli krajowy organ regulacyjny ustanowi wymóg ujawnienia danej informacji, powinien on mieć także możliwość określenia sposobu, w jaki informacja ta powinna zostać udostępniona, oraz ustalenia, czy będzie ona udostępniona bezpłatnie czy też nie, mając na uwadze rodzaj i cel danej informacji.” Jak słusznie wskazał Prezes UKE obowiązek przejrzystości (który jest połączony z obowiązkiem niedyskryminacji) wymaga, żeby zobowiązany operator ogłosił na swojej stronie internetowej te informacje, które są niezbędne do złożenia przez innego operatora wniosku o dostęp telekomunikacyjny w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora. Obowiązek przejrzystości ma za zadanie zapobiegać potencjalnym antykonkurencyjnym zachowaniom Operatora powodując, iż ma on świadomość, że oferowane przez niego warunki są monitorowane zarówno przez krajowe organy regulacyjne, jak i przez konkurentów. Informowanie o warunkach z wyprzedzeniem może być ważne w celu zapewnienia innym dostawcom niezbędnego czasu do zaplanowania zmian, ponieważ może na przykład zaistnieć potrzeba restrukturyzacji cen w odpowiedzi na zmiany warunków oferowanych na poziomie hurtowym. Nałożenie obowiązku publikacji wskazanych informacji w żadnym razie, zdaniem Sądu nie jest ani nieadekwatny ani nadmiarowy, a służy jawności zasad rynku telekomunikacyjnego.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia art. 44 Pt to sam zarzut jest bezzasadny, co nie miało znaczenia wobec stanu faktycznego sprawy. Jak wyżej wskazano w dniu 18 grudnia 2020 r. Komisja Europejska przyjęła rozporządzenie delegowane (...), uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) poprzez określenie jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki na zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej oraz jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej. Tym samym od dnia 1 lipca 2021 r. na terenie Unii Europejskiej obowiązuje jednolita stawka FTR (o ile akt delegowany nie wskazuje okresu przejściowego tak jak ma to miejsce w Polsce). Wobec powyższego brak jest podstaw dla określenia tej stawki przez krajowego regulatora. Odnosząc to zaś do treści skarżonej decyzji to określała ona obowiązek, który w tej chwili wynika wprost z ogólnie obowiązującego aktu prawnego. Sama norma wynikająca z pkt IV.4, mimo nałożenia rygoru natychmiastowej wykonalności była niewykonalna, gdyż w zasadzie nie niosła ze sobą żadnej treści. Zapis pkt IV.4 decyzji opisywał w zasadzie w jaki sposób zostanie ustalona wysokość stawki FTR oraz obligował Operatora do naliczania opłat o nieustaloną stawkę. Zdaniem Sądu taki zapis decyzji ostać się nie powinien, albowiem nie niesie za sobą żadnego realnego obowiązku. Tym bardziej, że obecnie obowiązek ten wynika wprost z przepisu Rozporządzenia delegowanego, a więc z bezwzględnie obowiązującego prawa.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że nałożone na Operatora obowiązki dostępu niedyskryminacji i przejrzystości są adekwatne i proporcjonalne do wskazanych w decyzji przez Organ zagrożeń istniejących dla hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora. Przedstawione przez powoda zarzuty co do obowiązków regulacyjnych są bezpodstawne i nie znajdują uzasadnienia ani w przepisach prawa ani w jakichkolwiek hipotetycznie możliwych faktach przewijających się przez uzasadnienie odwołania (obowiązek budowy nowych punktów styku, zmiana umów dostępowych po dyktando silniejszych konkurentów, budowa nowych interfejsów itp.). Sąd nie znalazł podstaw do uchylecia lub zmiany obowiązków nałożonych decyzją w pkt IV.1-3.

Za bezzasadny należy także uznać zarzut naruszenia art. 21 ust. 1 Pt poprzez brak rzetelnej analizy rynku właściwego. Jak wyżej wskazano Prezes UKE nie był zobowiązany do przeprowadzenia testu trzech kryteriów. Nadto projekt decyzji był notyfikowany Komisji Europejskiej i dokonana analiza rynku nie została zakwestionowana. Dodać przy tym należy, że nic nie stało na przeszkodzie przedstawienia jako dowodu w sprawie danych za rok 2018 jeżeli powód uznał, że dane na których opierał się pozwany wydając decyzję były nieaktualne. Jednakże takiego dowodu powód nie zaproponował. Nie zostało także wyjaśnione w jaki sposób na przedstawione przez Organ rozstrzygnięcie miałyby wpłynąć badanie wielkości określonego przez siebie rynku właściwego wobec całości dochodów Operatora czy też sumy rynków zakańczania połączeń telefonicznych w sieciach stacjonarnych. Powód wskazał, że przeprowadzenie takiego badania nie uzasadniłoby regulacji takich usług i nałożenie kosztowych obowiązków regulacyjnych. Zdaniem Sądu wskazuje to jednoznacznie na położenie najwyższej wagi na obowiązek wskazany w pkt IV.4 decyzji. Obowiązek ten został uchylony, ale powód jest obecnie zobowiązany do rozliczania się według stawki ustalonej przez Komisję Europejską. Komisja zaś ustalając stawkę nie brała pod uwagę danych, na które wskazuje Operator, jako niezbędne do wydania prawidłowej decyzji.

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

O kosztach postępowania rozstrzygnięto, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że powód - jako przegrywający sprawę – zobowiązany jest do zwrotu pozwanemu kosztów procesu, na które złożyło wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł, ustalonej na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Sąd mimo uchylecia pkt IV.4 decyzji nie wiązał tego z treścią odwołania w tym zakresie, a jedynie ze zmianą stanu faktycznego sprawy.

SSO Dariusz Dąbrowski