

Sygn. akt *XVII AmT 54/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SO Dariusz Dąbrowski
Protokolant:	st. sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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 (...). (...).(…)

oraz

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

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

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

2. oddała oba odwołania w pozostałej części,

3. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. oraz Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę po 720 (siedemset dwadzieścia) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmT 54/20*

UZASADNIENIE

wyroku z 22 listopada 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 (...)”) 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 (...)/ (...)”). Wysokość opłaty zostanie ustalona przez Prezesa UKE w odrębnej decyzji częściowej wydanej w niniejszym postępowaniu administracyjnym.

V. Załącznik nr 1 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.

VI. 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.

Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji zaskarżyła ww. decyzję w całości. Zaskarżonej decyzji zarzuciła:

1. naruszenie art. 44 Pt w zw. z art. 44a ust. 1 i 2 Pt poprzez nałożenie nietypowego obowiązku regulacyjnego bez zgody Komisji Europejskiej,
2. naruszenie art. 189 ust. 2 pkt 2) lit. c poprzez nieuwzględnienie celu polegającego na zapewnieniu równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych co wynika z nałożenia obowiązków regulacyjnych na część przedsiębiorców świadczących usługi zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych.

Wobec powyższego wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz o zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, z uwzględnieniem nakładu pracy pełnomocnika KIGiT.

W odpowiedzi na odwołanie (...) sp. z o.o. zajęła stanowisko w sprawie, przyłączając się do wniosku o uchylenie zaskarżonej decyzji, ponadto wniosła o zawieszenie postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W pismach z 7 października 2021 r. i 25 października 2021 r. strony zajęły stanowisko w sprawie.

W sprawie toczącej się pod sygn. akt XVII AmT 106/20 Spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zaskarżyła ww. decyzję w całości. Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie:

1. art. 24 pkt 1 Pt w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pt w zw. z art. 21 ust. 1 Pt poprzez niewłaściwe zastosowanie i określenie rynku właściwego bez przeprowadzenia należytej analizy rynku w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, co skutkowało określeniem rynku nieistniejącego zarówno w zakresie produktowym, jak i geograficznym, tj. hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji powoda, podczas gdy powód nie świadczy takiej usługi ani nawet nie posiada sieci, w której mogłaby ona być świadczona,

2. art. 24 pkt 2 lit. a) Pt w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pt w zw. z art. 34 ust. 1 i 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i 2 oraz art. 44 Pt poprzez niewłaściwe zastosowanie i wyznaczenie powoda jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na rynku, na którym powód nie działa (na rynku, który został błędnie określony, ponieważ w rzeczywistości nie istnieje), identyfikacja problemów na rynku właściwym, których wystąpienie nie jest możliwe, jak również nałożenie na (...) obowiązków regulacyjnych, których wykonywanie wymaga dysponowania siecią, której (...) nie posiada, wskutek czego nie jest technicznie możliwe.

Wobec powyższego wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie o umorzeniu postępowania, ponadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz spółki kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Postanowieniem wydanym na rozprawie w dn. 13 września 2021 r. Sąd postanowił połączyć sprawę o sygn. akt XVII AmT 106/20 do sprawy o sygn. XVII AmT 54/20 ponieważ dotyczą tej samej decyzji oznaczonej symbolem (...). (...).(…) i rozpoznawać wspólnie pod sygn. akt XVII AmT 54/20.

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. 559 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 (19) 120 w sprawie(...). Kolejno, 26 sierpnia 2019 r. KE wydała Zalecenie kończące postępowanie konsolidacyjne w sprawie

PL/2019/2156. 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 (...) 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 (...) przez odniesienie do wartości referencyjnej odzwierciedlającej średnie koszty (...) 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 (...)/ (...), 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. 3683 akt adm. (t. 3)

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: S. 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. 2792 akt adm. (t. 2)

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. (k. 165v-170 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 (...)).

Bezsporne, decyzja Prezesa UKE z 16 czerwca 2021 r., k. 207-210 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.

Co do zarzutów przedstawionych przez powoda (...), to należy wskazać, że Sąd w pełni podziela stanowisko pozwanego że dokonał, pełnej i kompleksowej analizy rynku hurtowego zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej. Analiza rynku została przedstawiona na stronach 19-22 skarżonej decyzji. Prezes UKE wskazał w analizie podstawy prawne wyznaczenia przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na rynku właściwym, opisał specyfikę rynku zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej. Specyfika ta polega na tym, że realizacja połączenia inicjowanego w dowolnej sieci jest kończone w sieci stacjonarnej Operatora, u którego użytkownik końcowy posiada usługę. Tylko Operator danej sieci może zakańczyć połączenie w swej sieci. Wskazać należy, że Komisja Europejska w czasie postępowania konsolidacyjnego nie wskazała, aby rynek, jak też udział w tym rynku poszczególnych Operatorów (w tym powoda) były nieprawidłowo opisane, ocenione i obliczone. Zarzuty Komisji dotyczyły sposobu określenia wysokości stawek (...), a w tym zakresie Sąd uchylił dotyczący tego zagadnienia pkt IV.4 decyzji.

Powód zarzucił Organowi, że świadczy usługi jedynie na szczeblu detalicznym, w oparciu o usługi hurtowe świadczone na jego rzecz przez innych wskazanych operatorów w ich sieciach. Powód zaś nie świadczy hurtowej usługi zakańczania

połączeń telefonicznych kierowanych do abonentów (...). To zaś powoduje, że rynek właściwy określony w decyzji nie może dotyczyć przedsiębiorcy.

Jak wyżej wskazano w decyzji Organ określił rynek produktowy i te ustalenia zostało przez Sąd w pełni zaaprobowane. Każdy ze wskazanych w opisie rynku produktowego rodzajów połączeń wiąże się z zakończeniem połączenia w lokalizacji stacjonarnej (o stałym adresie), znajdującej się w określonej sieci stacjonarnej należącej do operatora telekomunikacyjnego, z wyjątkiem połączeń kierowanych do numerów niegeograficznych. Realizacja usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji polega na tym, że operator sieci stacjonarnej, w której zakańczane jest połączenie telefoniczne, kieruje połączenie do miejsca styku z dostawcą, świadczącym usługę połączenia telefonicznego, do miejsca stałej lokalizacji zakończenia w swojej sieci.

Powód niewątpliwie świadczy usługi detaliczne telefonii stacjonarnej, co jest poza sporem. Powód jak wynika z informacji przedstawionych w trakcie procesu, a dowodzonych przedstawionymi w sprawie dokumentami (k. 159 – 181) dla wykonania usług hurtowych korzysta z urządzeń technicznych innych operatorów. Zdaniem Sądu nie stoi na przeszkodzie nałożenia na niego obowiązków wynikających ze skarżonej decyzji.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że decyzja ma charakter *ex ante*. Powód jest jednym z największych operatorów telekomunikacyjnych na terenie Polski. Sąd zdaje sobie oczywiście sprawę, że głównym rynkiem, na którym działa (...) jest telefonia mobilna. Jednakże wobec wielkości Operatora oraz sprzedawanej bezpośrednio przez niego usługi detalicznej telefonii stacjonarnej, posiadane przez niego zasoby infrastrukturalne czy numeracyjne, pozwalają na otwarcie rynku hurtowego telefonii stacjonarnej. Po wtóre to właśnie nałożenie na spółkę 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. Realizacja tych obowiązków powoduje, że konkurencyjni Operatorzy będą z całą pewnością poinformowani, że Powód nie posiada na dzień dzisiejszy infrastruktury pozwalającej na zakańczanie połączeń stacjonarnych w swojej sieci, mimo, że sprzedaje taką usługę detaliczną i ma podpisane umowy z innymi Operatorami, którzy za niego podobną usługę wykonują. Zdaniem Sądu to właśnie wskazuje na prawidłowość działania (...) i realizację przez niego swoich uprawnień w granicach uznania administracyjnego.

Co do zarzutu stawianego przez KIGEiT naruszenia art. 189 ust. 2 pkt 2 lit c) prawa telekomunikacyjnego to jest on także niezasadny. Rozstrzygnięcie ma charakter indywidualny i skarżona decyzja dotyczy wyłącznie operatora - (...). Prowadzone wobec innych operatorów telekomunikacyjnych działających na rynku pozostają bez wpływu na przedmiotowe rozstrzygnięcie. Decyzja nakłada na konkretnego operatora obowiązki, a kwestia regulacji innych podmiotów działających na rynku jest irrelevantna dla niniejszego postępowania.

Co do zarzutu naruszenia art. 44 prawa telekomunikacyjnego, to 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 (...) (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 rygору 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 (...) oraz obowiązywał 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.

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 (...) 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. 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 Zalecenia 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.

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 uchylenia pkt IV.4 decyzji nie wiązał tego z treścią odwołania w tym zakresie, a jedynie ze zmianą stanu faktycznego sprawy.

SSO Dariusz Dąbrowski