

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 lipca 2009 roku Nr (...) pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zmienił postanowienia Umowy o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawartej w dniu 23 września 2002r. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., zmienionej Aneksem nr (...) z dnia 30 marca 2003r., Aneksem nr (...) z dnia 30 grudnia 2004r. oraz Decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 13 lutego 2009r. nr (...) w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...), zgodnie z Decyzją Prezesa UKE z dnia 22 października 2008r. nr (...) w następujący sposób:

1. W Załączniku Finansowym Umowy, w Rozdziale (...)w § 2 ust. 1, dodaje się Tabelę (...)w następującym brzmieniu:

„Tabela nr (...) Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci mobilnej (...):

LP	Stawki należne (...) za usługi zakańczania połączeń w sieci (...) [zł/min.]			
	Zakończenie w (...) okresie taryfikacyjnym:	(...)	(...)	(...)
1	od dnia 7 sierpnia 2009r.	0,1677	0,1677	0,1677

„

2. W Załączniku Finansowym Umowy, w Rozdziale (...)w § 2 dodaje się ust. 1a w następującym brzmieniu:

„1a. Od dnia 7 sierpnia 2009r. nie stosuje się opłat określonych w ust. 1 Tabeli nr (...)Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci mobilnej (...). Jeżeli jakiegokolwiek postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w ust. 1 w Tabeli nr (...)Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci mobilnej (...), od dnia 7 sierpnia 2009r. postanowienia te należy odnosić wyłącznie do opłaty określonej w ust. 1 Tabeli nr (...) Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci mobilnej (...).”

Pozostałe postanowienia Umowy Prezes UKE pozostawił bez zmian.

Przedmiotowa Decyzja miała podlegać natychmiastowemu wykonaniu.

Od powyższej Decyzji powód - (...) S.p. z o.o. z siedzibą w W. obecnie (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł odwołanie, zaskarżając ją w całości i zarzucając jej naruszenie:

1. art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dyrektywa Ramowa) w zw. z art. 146 ust. 4 pkt 4, art. 148 pkt 2 i 7 Konstytucji RP, art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 8 sierpnia

1996 r. o Radzie Ministrów, art. 190 ust. 4 Pt, poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji przez organ, który nie spełniał kryteriów niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu ww. przepisów;

2. art. 29 Pt poprzez wszczęcie z urzędu postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w sytuacji w której postępowanie to winno być kontynuowane jako postępowanie z wniosku (...) S.A., rozstrzygniętego jedynie częściowo decyzją Prezesa UKE z dnia 13 lutego 2009 r.;

3. art. 28 ust. 1 pkt. 1 Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez przyjęcie, iż obniżenie stawek MTR jest uzasadnione interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, podczas gdy w rzeczywistości obniżenie stawek MTR w zaskarżonej decyzji uwzględnia wyłącznie interes (...) oraz art. 28 ust. 1 pkt. 5 lit. c) Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez błędne przyjęcie, iż obniżenie stawek MTR sprzyjać będzie rozwojowi konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego, a także art. 29 Pt poprzez błędne przyjęcie, iż wydanie Zaskarżonej Decyzji uzasadnione jest potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług;

4. art. 28 ust. 1 pkt. 2 Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez uwzględnienie jedynie obowiązków nałożonych na (...), przy pominięciu sytuacji (...) w tym zakresie oraz art. 28 ust. 1 pkt 3, pkt 4, pkt 5 lit. a) oraz pkt. 5 lit. b) w zw. z art. 30 Pt poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji bez analizy wszystkich kryteriów, które winny być uwzględnione przy wydawaniu takiego rozstrzygnięcia, w szczególności w sytuacji, w której wnioski z takiej analizy podważałyby zasadność wydania Zaskarżonej Decyzji, a to: promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych; charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne; zapewnienia integralności sieci oraz interoperacyjności usług; zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz pozycji rynkowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;

5. art. 15 pkt 3 Pt i art. 16 ust. 1 Pt poprzez udostępnienie do konsultacji projektu decyzji o węższym zakresie rozstrzygnięcia niż zawarty w Zaskarżonej Decyzji, uniemożliwienie stronom postępowania wypowiedzenia się co do wszystkich objętych nim kwestii, a tym samym niewłaściwe przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego;

6. art. 18 Pt w zw. z art. 15 pkt 3 Pt poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, pomimo iż poczynione rozstrzygnięcie może mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi w rozumieniu Pt.

W związku z powyższym powód wniosł o:

- uchylenie Zaskarżonej Decyzji w całości,

względnie o

- zmianę Zaskarżonej Decyzji w pkt I poprzez skreślenie ppkt 1 oraz ppkt 2 i wprowadzenie w ich miejsce następującej treści:

„§ 1

W Załączniku Finansowym do Umowy, w Rozdziale (...), w § 2 ust. 1 wykreśla się tabelę nr (...) i zastępuje się ją następującymi postanowieniami:

„Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w Sieci Mobilnej (...) za minutę połączenia równe są:

a) stawce w wysokości wynikającej z aktualnie obowiązującej decyzji Prezesa

UKE ustalającej wysokość stawek MTR w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...)w okresie taryfikacyjnym (...),

b) stawce w wysokości wynikającej z aktualnie obowiązującej decyzji Prezesa UKE ustalającej wysokość stawek MTR w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...)w okresie taryfikacyjnym (...),

c) stawce w wysokości wynikającej z aktualnie obowiązującej decyzji Prezesa UKE ustalającej wysokość stawek (...)w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...)w okresie taryfikacyjnym (...),

a gdy stosowna decyzja Prezesa UKE, tj. decyzja Prezesa UKE nr (...)z dnia 22 października 2008 roku ("Decyzja MTR 2008"), utraci z jakichkolwiek przyczyn moc wiążącą lub w przypadku, gdy wykonanie tej decyzji zostanie wstrzymane - w wysokości 24,70 gr/min, chyba że w oparciu o ponoszone koszty świadczenia przedmiotowej usługi zakańczania połączenia (...)wskaze niższą stawkę MTR. W takim przypadku stawka MTR wskazana przez (...)w oparciu o ponoszone koszty zostanie potwierdzona przez strony w odrębnym aneksie."

§ 2

1. W przypadku, gdyby z przyczyn wskazanych w § 1 brak było podstaw prawnych do zastosowania stawek MTR w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w Decyzji MTR 2008, z tytułu usług zakańczania połączeń w sieci (...)świadczonej od dnia 1 stycznia 2009 roku (...)będzie przysługiwało od (...)dodatkowe wynagrodzenie, w kwocie różnicy pomiędzy stawkami i opłatami w wysokości obowiązującej w dniu 31 grudnia 2008 roku oraz stawkami i opłatami wg których dokonywano rozliczeń. (...)przysługuje prawo naliczenia odsetek od tej kwoty za okres od dnia upływu terminów płatności za poszczególne okresy rozliczeniowe poczynawszy od dnia 1 stycznia 2009 do dnia faktycznej zapłaty przez (...).

W przypadkach o których mowa w ust. 1 powyżej (...)wystawi faktury korygujące za okres, w którym będzie jej przysługiwało od (...) dodatkowe wynagrodzenie. Faktury będą miały termin płatności 14 dni, co nie wyłącza obowiązku zapłaty odsetek zgodnie z ust. 1.

§ 3

Powyższy aneks wchodzi w życie z chwilą wejścia w życie ostatniej z decyzji Prezesa UKE zmieniających umowy pomiędzy (...)a innymi operatorami sieci telefonicznych korzystających z usługi zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...), w taki sposób, że stawki MTR obowiązujące na mocy tych umów dostosowane zostają do stawek określonych w Decyzji MTR 2008."

Powód wniósł także o zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; o wstrzymanie wykonania zaskarżonej Decyzji do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy; dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu.

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

Powód – (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej (...) Sp. z o.o.) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...), natomiast zainteresowany – (...) S.A. z siedzibą w W. przedsiębiorcą telekomunikacyjnym zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...).

(...) Sp. z o.o.oraz (...) S.A.łączyła Umowa o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawarta w dniu 23 września 2002r. zmieniona (...) Aneksami (okoliczność bezsporna).

Decyzją z dnia 17 lipca 2006r. nr (...) (zw. decyzją (...)) Prezes UKE wyznaczył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. zgodnym z obszarem sieci, w którym następuje zakończenie połączenia i nałożył na niego obowiązki regulacyjne w celu świadczenia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o., w tym obowiązek, o którym mowa w art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne (okoliczność bezsporna, k.77-107 akt sąd.).

Decyzją z dnia 22 października 2008r. nr (...) (zw. Decyzją MTR 2008) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nałożył na (...) Sp. z o.o. obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. do poziomu 0,1677 zł/min. zgodnie z harmonogramem, w którym w okresie obowiązywania od 01.01.2009r. do 30.06.2009r. wysokość stawki MTR miała wynosić 0,2162 zł/min. natomiast od 01.07.2009r. miała wynosić 0,1677 zł/min (k. 169-193 akt sąd.).

W dniu 13 lutego 2009r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku (...) wydał decyzję nr (...) mocą której zmienił postanowienia Umowy w zakresie zmiany stawki MTR, zgodnie z decyzją MTR. Wydając tą decyzję Prezes UKE odstąpił od przeprowadzania postępowania konsultacyjnego, określając okres jej obowiązywania do dnia 06 sierpnia 2009r. (okoliczność bezsporna, k. 315-327 akt sąd.).

W dniu 13 marca 2009 r., z uwagi na fakt, iż decyzja z dnia 13 lutego 2009r. została wydana na ściśle wyznaczony okres, Prezes UKE wszczął z urzędu postępowanie administracyjne o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawartą w dniu 23 września 2002r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. oraz (...) S.A. w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu określonego w decyzji MTR, o czym zawiadomił wymienione spółki i zwrócił się do nich o przedstawienie stanowiska w przedmiotowej sprawie (k. 1 akt adm.). Mimo tego żadna ze spółek nie przedstawiła stanowiska w tej sprawie.

Zgodnie z obwieszczeniem Prezesa UKE z dnia 30 kwietnia 2009r. z dniem 12 maja 2009r. rozpoczęto postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji Prezesa UKE zmieniającej Umowę o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawartą w dniu 23 września 2002r. w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. Projekt decyzji Prezesa UKE wraz z uzasadnieniem został udostępniony na stronie internetowej UKE oraz siedzibie Urzędu (k. 3 akt adm.).

Przy piśmie z dnia 10 czerwca 2009r. (...) Sp. z o.o. nadesłała swoje stanowisko w tym przedmiocie (wersja jawna k. 7-62 akt adm.). Z kolei (...) S.A. nie ustosunkowała się do powyższego.

Pismem z dnia 16 czerwca 2009r. Prezes UKE powiadomił spółki o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem w sprawie oraz wypowiedzenia co do zebranych dowodów (k. 63 akt adm.).

W dniu 13 lipca 2009r. Prezes UKE wydał zaskarżoną Decyzję.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 10 maja 2010r. sygn. AmT 40/09 uchylił decyzję Prezesa UKE z dnia 22 października 2008r. nr (...) Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 10 listopada 2010r. sygn. VI ACa 899/10 oddalił apelację złożoną od powyższego wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

Rozstrzygając w niniejszej sprawie Sąd miał przede wszystkim na uwadze, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydając zaskarżoną Decyzję zmienił postanowienia Umowy o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawartej między powodem i zainteresowanym, w zakresie stawki MTR stanowiącej opłatę z tytułu usługi zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) S.A., dostosowując ją do poziomu określonego w decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2008r. (...) (decyzja MTR 2008), co wynika wprost z

sentencji zaskarżonej Decyzji. Z kolei w uzasadnieniu tej Decyzji Prezes UKE dał wyraz temu, iż wprowadzie (...) S.A. w stanowisku przedstawionym w postępowaniu konsultacyjnym wniosła o ustalenie wysokości stawki MTR na poziomie 0,2162 zł/min., jednakże podkreślił, iż taka wysokość stawki MTR jest niezgodna z wysokością stawki określoną w decyzji MTR 2008. Natomiast z uwagi na fakt, iż decyzja MTR 2008 jest obowiązującą decyzją administracyjną uznał, że zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) był zobowiązany wziąć ją pod uwagę przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy administracyjnej.

Tym samym należało stwierdzić, iż zaskarżona Decyzja została wydana w oparciu o Decyzję MTR 2008 i jest bezpośrednio z nią powiązana, gdyż Prezes UKE przyjął stawkę MTR określoną w Decyzji MTR 2008 bez przeprowadzenia w toku postępowania administracyjnego analizy ponoszonych przez (...) S.A. kosztów świadczenia usługi MTR. Z zebranego materiału dowodowego w sprawie nie wynika bowiem, iż Prezes UKE przy wydawaniu zaskarżonej Decyzji przeprowadził analizę kosztów świadczenia usługi MTR w ramach realizacji Umowy zawartej z (...) S.A.

W tym miejscu zaznaczenia wymaga, że decyzja Prezesa UKE z dnia 22 października 2008r. (...) została prawomocnie uchylona wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 maja 2010r. sygn. XVII AmT 40/09, albowiem wyrokiem z dnia 10 listopada 2010r. sygn. VI ACa 899/10 Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację wniesioną od w/wym. wyroku Sądu Okręgowego. Nadto według oświadczeń stron Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej od wskazanego wyroku Sądu Apelacyjnego. Powyższe wskazuje na usunięcie decyzji MTR 2008 z obrotu prawnego ze skutkiem ex tunc.

Sąd zważył, iż skoro decyzja MTR 2008 została prawomocnie uchylona, poczynione w związku z nią ustalenia także przestały obowiązywać, również co do ustalonej stawki MTR. Powyższe nie pozostaje bez wpływu na zaskarżoną Decyzję, a nawet prowadzi do wniosku, iż zaskarżona Decyzja nie może się ostać. Sąd miał bowiem na względzie, iż przy wydawaniu zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wziął pod uwagę obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) S.A. do poziomu i w zgodzie z harmonogramem ustalonym w decyzji MTR 2008.

Wylimitowanie decyzji MTR 2008 nie zdejmuje jednakże z (...) S.A. obowiązku wynikającego z art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne tj. obowiązku ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty (o którym mowa w wydanej co do Spółki decyzji (...)), niemniej jednak prowadzi do wniosku, że dalsze funkcjonowanie w obrocie zaskarżonej Decyzji wydanej na podstawie i w celu realizacji decyzji MTR 2008 jest pozbawione podstaw.

Sąd zważył, iż bez przeprowadzenia stosownej analizy ponoszonych przez (...) S.A. kosztów świadczenia usługi MTR nie można przyjąć a priori stawki MTR określonej uprzednio przez Prezesa UKE w uchylonej decyzji MTR 2008.

Sąd uznał zatem, iż Prezes UKE wydając zaskarżoną Decyzję jedynie transponował stawki MTR wyrażone w decyzji MTR 2008. Wobec uchylecia zatem generalnej decyzji MTR 2008, która nakładała na (...) S.A. określone obowiązki polegające m.in. na dostosowaniu stawki MTR do określonej wysokości w określonym czasie, nie może się ostać również decyzja indywidualna kształtująca wysokość stawki MTR między (...) S.A. oraz innym operatorem wydana w oparciu o decyzję generalną.

W ocenie Sądu faktu tego nie zmienia okoliczność przeprowadzenia przed wydaniem zaskarżonej Decyzji postępowania konsultacyjnego. Trzeba bowiem mieć na względzie, iż mimo wszczęcia postępowania konsultacyjnego pozwany kierował się treścią decyzji MTR 2008, do czego w jego ocenie zobowiązywał go przepis art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt i czemu dał wyraz w zaskarżonej Decyzji. Nadto zdaniem pozwanego wydanie Decyzji w kształcie zaproponowanym przez (...) S.A. stałoby w sprzeczności z treścią powołanego przepisu.

Powód zarzucił także naruszenie treści art. 18 ustawy Prawo telekomunikacyjne, stanowiącego, iż jeżeli rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15 Pt mogą mieć wpływ na stosunku handlowe między państwami członkowskimi, Prezes UKE równocześnie z postępowaniem konsultacyjnym rozpoczyna postępowanie

konsolidacyjne, przesyłając Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem.

Na tle powołanych przepisów dla oceny ich naruszenia istotne znaczenie ma zatem okoliczność, czy zaskarżona Decyzja zmieniająca postanowienia Umowy o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawarta między powodem i zainteresowanym, w zakresie stawki MTR stanowiącej opłatę z tytułu usługi zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) S.A.może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

W ocenie Sądu należy w tej kwestii udzielić odpowiedzi twierdzącej. Decyzja jak wyżej wskazano dotyczy stawek w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) S.A.Zgodnie z przepisem art. 2 pkt. 28 Prawa telekomunikacyjnego publiczna ruchoma sieć telefoniczna – oznacza publiczną sieć telekomunikacyjną wykorzystywaną do świadczenia publicznie dostępnych usług telefonicznych, zapewniającą łączność głosową między zakończeniami sieci, a także inne formy łączności, w szczególności przesyłanie faksów i danych. Z kolei zgodnie z określeniem zawartym w art. 2 pkt. 30 Pt pod pojęciem „publicznie dostępna usługa telefoniczna” - należy rozumieć usługę telekomunikacyjną dostępną dla ogółu użytkowników, w celu inicjowania i odbierania połączeń krajowych i międzynarodowych oraz uzyskania dostępu do służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy, za pomocą numeru lub numerów ustalonych w krajowym lub międzynarodowym planie numeracji telefonicznej. Orzeczoną przedmiotową decyzją obowiązek dotyczy więc usługi o zasięgu nie tylko krajowym, ale również międzynarodowym. „Wpływ na handel między państwami członkowskimi wystąpi w każdym przypadku stosowania środków regulacyjnych w odniesieniu do sieci i usług międzynarodowych, usług, które mogą być świadczone transgranicznie, usług, które świadczone w jednym państwie członkowskim wywierają wpływ na warunki świadczenia usług w innych państwach.” (Stanisław Piątek Prawo telekomunikacyjne Komentarz 2. Wydanie str. 211). Zdefiniowanie pojęcia „środki, które mogą oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi” zawiera pkt.38 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu europejskiego i rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) Dz.U.U.E L z dnia 24 kwietnia 2002 r.) wskazując, iż są to środki, które mogą mieć wpływ pośredni albo bezpośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na strukturę wymiany handlowej pomiędzy Państwami Członkowskimi w taki sposób, że będzie to za sobą pociągało bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku. Są to środki, które mają znaczący wpływ na operatorów i użytkowników w innych Państwach Członkowskich, w tym m.in. środki wpływające na cenę dla użytkowników w innych Państwach Członkowskich, środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług w zakresie łączności elektronicznej przedsiębiorstwa mającego siedzibę w innym Państwie Członkowskim oraz w szczególności środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług transgranicznych oraz środki, które oddziałują na strukturę i dostęp do rynku ze skutkiem dla przedsiębiorstw w innych Państwach Członkowskich. W tej sytuacji, decyzja Prezesa UKE z dnia 13 lipca 2009 r. zmieniająca postanowienia umowy w zakresie zmiany stawki MTR stanowiącej opłatę z tytułu usługi zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) S.A.może oddziaływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, co w konsekwencji wymaga przeprowadzenia oprócz postępowania konsultacyjnego także postępowania konsolidacyjnego.

Należy przypomnieć, iż taki obowiązek nakłada również art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U.U.E L z dnia 24 kwietnia 2002 r.), który stanowi, iż oprócz konsultacji, o której mowa w art. 6, jeżeli krajowy organ regulacyjny zamierza podjąć środek, który:

a)objęty jest zakresem art. 15 lub 16 niniejszej dyrektywy, art. 5 lub 8 dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywy o dostępie) lub art. 16 dyrektywy 2002/22/WE (dyrektywy o usłudze powszechnej), oraz

b)oddziaływałby na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi,

powinien on jednocześnie udostępnić projekt danego środka Komisji oraz krajowym organom regulacyjnym, wraz z uzasadnieniem zastosowania danego środka, zgodnie z art. 5 ust. 3, oraz zawiadomić o tym Komisję i inne krajowe organy regulacyjne. Krajowe organy regulacyjne oraz Komisja będą mogły przedstawić danemu krajowemu organowi

regulacyjnemu swoje uwagi wyłącznie w terminie jednego miesiąca lub w terminie określonym w art. 6, jeżeli jest to termin dłuższy. Termin jednomiesięczny nie może zostać przedłużony.

Brak przeprowadzenia przez Prezesa UKE wymaganego przez wyżej wymienione przepisy prawa postępowania konsolidacyjnego przed wydaniem zaskarżonej decyzji, jak również przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego przy zaakceptowaniu wysokości stawek MTR tylko w granicach określonych w Decyzji MTR 2008 i przetransponowanych do przedmiotowej decyzji (przy czym wysokość tych stawek w Decyzji MTR została ustalona także bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego) stanowi podstawę do uchylenia decyzji wobec rażącego naruszenia przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne w zakresie art. 15, 16, 18 Pt w zw. z art. 28 ust. 1 Pt w zw. z art. 29 Pt w zw. z art. 30 Pt czyniącego tę decyzję wadliwą.

Sąd stwierdził, iż stanowisko przedsiębiorcy jak również Komisji Europejskiej co do projektu rozstrzygnięcia Prezesa UKE, których wyrażenie umożliwiające jest poprzez przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego mogło mieć wpływ na określenie wysokości stawki MTR. Poza tym, naruszenie gwarancji proceduralnych przewidzianych w przepisach Prawa telekomunikacyjnego np. w art. 15 pkt. 1-4 Pt i art. 18 Pt, skutkuje wadliwością rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu bez względu na wpływ uchybienia na meritum sprawy. Stanowisko takie jest zgodne z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 października 2011r. w sprawie III SK 25/11 (opublik. LEX 1167739). Powyższe dodatkowo więc musi prowadzić do wniosku odnośnie niemożności zaakceptowania stawki MTR wprowadzonej zaskarżoną Decyzją.

W tej sytuacji, wobec wadliwości Decyzji z wyżej wymienionych względów pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu pozostają poza oceną Sądu jako bezprzedmiotowe.

Z powyższych motywów Sąd na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 kpc uchylił zaskarżoną Decyzję, uznając, iż koniecznym jest ustalenie wysokości stawki MTR z tytułu usługi zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) S.A., które to może zostać dokonane wyłącznie w toku postępowania administracyjnego przed Prezesem UKE. Z tego też powodu niemożliwym było wydanie przez Sąd orzeczenia reformatoryjnego - zmieniającego zaskarżoną Decyzję.

O kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego i poniesionej przez powoda opłaty od odwołania w wysokości ustalonej art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010r. Nr 90, poz. 594 ze zm.) rozstrzygnięto na podstawie art. 98 i art. 99 kpc.

SSO Maria Witkowska