

## UZASADNIENIE

W dniu 29 września 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję znak (...)Decyzją tą na podst. art. 24 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 25 ust. 2 i ust. 4, art. 34, art. 36, art. 37, art. 40 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne i § 2 pkt 9 i § 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 października 2004 r. w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, oraz w związku z art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw

I. ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. z siedzibą w W. zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja;

II. wyznaczył (...) S.A. z siedzibą w W. jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. zgodnym z obszarem sieci, w którym następuje zakończenie połączenia;

III. utrzymał nałożone na (...) S.A.z siedzibą w W.decyzją z dnia 19 lipca 2006 r. (znak: (...)) następujące obowiązki regulacyjne w celu świadczenia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A.:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi:

2. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:

- zakres 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 operatorów wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego

- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (...) S.A.,

- informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji; w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od dnia wprowadzenia zmiany;

3. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty przez (...) S.A.

IV. Zmienił obowiązek nałożony na (...) S.A.z siedzibą w W.decyzją z dnia 19 lipca 2006 r. (znak: (...))o którym mowa w art. 34 ustawy Prawo telekomunikacyjne, nadając mu następujące brzmienie: obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w

tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. poprzez:

- zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy, niezbędnych do zapewnienia dostępu do sieci;
- przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych;
- zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków;
- zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług, w tym świadczenia usług w sieciach inteligentnych;
- zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych;
- prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących, oraz przez zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A.

Od decyzji powyższej odwołanie wniósł (...) S.A. z siedzibą w W.. Odwołujący zaskarżając decyzję w całości wniósł o uchylenie jej w całości, względnie uchylenie decyzji w części objętej pkt III ppkt 3. Sentencji, względnie o uchylenie decyzji w części objętej pkt III ppkt 3. Sentencji wraz z jednoczesną zmianą zaskarżonej decyzji poprzez dodanie pkt V sentencji w następującym brzmieniu

„V. nakładam na (...) S.A. z siedzibą w W., ul. (...), obowiązek polegający na zakazie stosowania przez (...) S.A. zawyżonych stawek za zakańczanie połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A.”

Dodatkowo powód wniósł, by w przypadku uznania przez Sąd, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do uchylenia zaskarżonej decyzji w całości lub we wskazanej powyżej części (względnie jej zmiany w zakresie wskazanego w pkt III powyżej obowiązku regulacyjnego), Sąd dokonał zmiany zaskarżonej decyzji w całości - poprzez orzeczenie, iż na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A., zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia, występuje skuteczna konkurencja.

Ponadto powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

W oparciu o art. 142 k.p.a. powód zaskarżył także

- 1) postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 lipca 2009 roku ((...)) oraz
- 2) postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 sierpnia 2009 roku ((...)).

Zaskarżonej decyzji Prezesa UKE powód zarzucił:

I. naruszenie art. 2 i 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 58 Aktu akcesyjnego w zw. z art. 19 ust. 3 i art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2006 roku Prawo telekomunikacyjne oraz art. 5 ust. 1 ustawy o języku polskim - poprzez:

- 1) przeprowadzenie postępowania oraz wydanie zaskarżonej decyzji pomimo nieopublikowania w języku polskim w oficjalnym publikatorze Unii Europejskiej treści Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie analizy rynku i ustalania znaczącej pozycji rynkowej (co skutkuje wadą nieważności zaskarżonej decyzji);

2) oparcie rozstrzygnięcia o zgromadzony w sprawie materiał w części w języku obcym;

II. naruszenie art. 15 pkt 1 i 2 oraz art. 18 ustawy z dnia 16 lipca 2006 roku Prawo telekomunikacyjne poprzez wydanie odmiennego rozstrzygnięcia niż: (i) poddane publicznym konsultacjom oraz (ii) notyfikacji Komisji Europejskiej, co oznacza niespełnienie wymagań określonych w powyższych przepisach (co skutkuje wadą nieważności zaskarżonej decyzji);

III. naruszenie art. 25 ustawy z dnia 16 lipca 2006 roku Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 106 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego - poprzez brak porozumienia, jakie dla wydania zaskarżonej decyzji wymagane było do osiągnięcia przez Prezesa UKE, jako organ prowadzący postępowanie, z organem współdziałającym, tj. Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (co skutkuje wadą nieważności zaskarżonej decyzji), przy czym niespełnienie wymogu „porozumienia” wynika z:

1) sprzeczności postanowienia Prezesa UOKiK z dnia 8 lipca 2009 roku z art. 124 § 1 kpa, polegającej na niepodaniu w nim imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania tego postanowienia;

2) wydania postanowienia Prezesa UOKiK z dnia 20 sierpnia 2009 roku, zmieniającego postanowienia z dnia 8 lipca 2009 roku, bez podstawy prawnej;

3) pozorności działań Prezesa UOKiK zmierzających do wydania postanowienia, wymaganego zgodnie z powyższymi przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne;

IV. naruszenie art. 23 ust. 2 i art. 24 ust. 1 - 3 ustawy z dnia 16 lipca 2006 roku Prawo telekomunikacyjne oraz art. 7, 77 § 1 i 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, a także Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie analizy rynku i ustalenia znaczącej pozycji rynkowej - poprzez: (i) dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, na których oparto rozstrzygnięcie; (ii) dokonanie ustaleń faktycznych istotnych w sprawie bez oparcia ich na materiale dowodowym; (iii) niezgromadzenie dowodów niezbędnych w sprawie, a w związku z powyższym - błędne ustalenie, iż na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A., zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja; błędne wyznaczenie (...) S.A. jako przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej i utrzymanie (w części) obowiązków regulacyjnych nałożonych uprzednio na (...) S.A. (co stanowi o błędnym zastosowaniu przez organ art. 25 ustawy z dnia 16 lipca 2006 roku Prawo telekomunikacyjne);

V. naruszenie art. 25 ust. 4 ustawy dnia 16 lipca 2006 roku Prawo telekomunikacyjne - poprzez utrzymanie i określenie w decyzji obowiązków nieadekwatnych do zidentyfikowanego problemu, nieproporcjonalnych i niezgodnych z art. 1 ust. 2 powyższej ustawy;

W związku z zaskarżeniem w odwołaniu w trybie art. 142 Kpa również postanowień Prezesa UOKiK z dnia 8 lipca 2009 roku oraz z dnia 20 sierpnia 2009 roku, wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 106 Kpa, zaskarżonej decyzji Prezesa UKE - niezależnie od zarzutów, o których mowa w pkt I-V – powód zarzucił również wydanie ich z naruszeniem powyższych przepisów - poprzez niespodowodanie przez Prezesa UKE, jako organu prowadzącego postępowanie, usunięcia w toku postępowania uchybień, których dopuścił się Prezes UOKiK, wydając wskazane postanowienie.

Uzasadniając zarzuty powód wskazał, że Prezes UKE oparł swoje rozstrzygnięcie częściowo o wytyczne Komisji Europejskiej nr 2002/C165/03, których kopia w aktach administracyjnych występuje w języku angielskim – co w ocenie powoda świadczy o tym, że były one podstawą wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 19 ust. 3 ustawy Pt. W ocenie powoda dopóki nie doszło do publikacji w dzienniku urzędowym tekstu powyższych wytycznych w języku polskim, Prezes UKE nie miał możliwości opierać się o nie w toku postępowania administracyjnego. Argumentem potwierdzającym słuszność powyższej tezy jest brzmienie art. 5 ust. 1 ustawy o języku polskim, zgodnie z którym,

podmioty wykonujące zadania publiczne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dokonują wszelkich czynności urzędowych oraz składają oświadczenia woli w języku polskim, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

Uzasadniając kolejny z zarzutów powód wskazał, że niedopełnienie przy wydaniu przez Prezesa UKE obowiązku konsolidacyjnego polegało na tym, że projekt decyzji notyfikowany Komisji Europejskiej różni się od treści decyzji ostatecznie w sprawie wydanej. W ocenie powoda dokonanie zmian w projekcie decyzji zaktualizowało po stronie Prezesa UKE obowiązek notyfikacji wprowadzonych zmian – czego Prezes nie uczynił. Analogicznie powód uzasadnia naruszenie – jego zdaniem – obowiązku konsultacyjnego przez Prezesa. Prezes przedstawił do konsultacji projekt decyzji, w którym dokonał następnie zmian i zaniechał przeprowadzenia ponownego postępowania konsultacyjnego.

Powód wskazał także, że postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 8 lipca 2009 r. znajdujące się w aktach administracyjnych sprawy dotknięte jest istotną wadą, ponieważ nie zostało prawidłowo podpisane, gdyż znajduje się pod jej treścią wyłącznie nieczytelny podpis, bez wskazania imienia, nazwiska i stanowiska służbowego. Ponadto w ocenie powoda Prezes UOKiK wydając postanowienie z dnia 20 sierpnia 2009 r. o zmianie postanowienia a z dnia 8 lipca 2009 r., powołał nieprawidłowo podstawę prawną rozstrzygnięcia. Powód wskazał, że współdziałanie w toku postępowania administracyjnego pomiędzy Prezesem UKE a Prezesem UOKiK było jedynie pozorne, ponieważ do wydania decyzji doszło na podstawie wyłącznie jednostronnej analizy przeprowadzonej przez Prezesa UKE, natomiast Prezes UOKiK nie przeprowadził jakiegokolwiek własnej analizy rynku właściwego, a swoje rozstrzygnięcie oparł wyłącznie na treści projektów decyzji, przedkładanych przez Prezesa UKE.

Uzasadniając swoje zarzuty, powód wskazał także, że pozwany dokonał błędnych ustaleń w sprawie między innymi dlatego, że dokonał zaskarżoną decyzją regulacji w oparciu o analizę ex ante, zupełnie pomijając analizę zachowań powoda w przeszłości – natomiast uwzględnienie tej okoliczności pozwoliłoby uzyskać obiektywny obraz zachowań pozwanego, a nie jedynie obraz zachowania „chwilowego”, który może być mylący. W ocenie powoda prawidłowa analiza jego sytuacji musi prowadzić do wniosku, że nie występują żadne rozsądne i umocowane w faktach przesłanki, by uznać, że posiada on znaczącą pozycję rynkową na analizowanym w decyzji rynku właściwym w takim rozumieniu, w jakim wymaga tego art. 24 ust. 2 ustawy Pt oraz Wytyczne KE, a także by istniało ryzyko utrudniania operatorom dostępu do sieci (...) S.A. lub stosowania wobec nich zawyżonych stawek (...).

Powód wskazał, że Prezes UKE nakładając na niego obowiązki regulacyjne, postąpił sprzecznie z wytycznymi art. 25 ust. 4 ustawy Pt, ponieważ zastosowane wobec niego środki zaradcze nie przystają do stanu faktycznego, będącego podstawą wydania decyzji. Wg pozwanego Prezes UKE nie stwierdził w jego działalności takich zachowań, które uzasadniałyby utrzymanie najdalej idących środków, w tym w szczególności obowiązku stosowania stawek (...) ustalonych w oparciu o ponoszone koszty. Praktyczny wymiar naruszenia prawa przez pozwanego przejawia się w arbitralnym nakładaniu obowiązków regulacyjnych, bezpodstawnym różnicowaniu sytuacji prawnej podmiotów znajdujących się w takim samym stanie faktycznym, narzucaniu nieuzasadnionych ograniczeń, wypacających ideę wolnego rynku.

W związku z zaskarżeniem postanowień Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 lipca 2009 roku (Nr (...)) oraz z dnia 20 sierpnia 2009 roku (Nr (...)), powód wskazał, że podstawą zaskarżenia ich w niniejszym postępowaniu jest art. 142 k.p.a.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o odrzucenie odwołania w części w jakiej powód zaskarża postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 8 lipca 2009 r. o Nr (...) oraz postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 20 sierpnia 2009 r. o Nr (...), oddalenie odwołania w pozostałej części i oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji – ewentualnie o oddalenie odwołania w całości i oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji. Pozwany wniósł także o przeprowadzenie wskazanych w odpowiedzi dowodów, zobowiązanie powoda do przedłożenia pełnego tekstu decyzji z dnia 26 kwietnia 2007 r. o nr (...) na którą powołuje się w treści złożonego odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania w części, w jakiej powód zaskarżył postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 8 lipca 2009 r. o Nr (...) oraz postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 20 sierpnia 2009 r. o Nr (...) pozwany wskazał,

że w jego ocenie wniesiony do tutejszego Sądu środek odwoławczy nie jest przewidziany prawem - a zatem jest on niedopuszczalny.

Pozwany odpowiadając na zarzut oparcia rozstrzygnięcia decyzji o akt prawny (Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie analizy i ustalania znaczącej pozycji rynkowej), który nie był opublikowany w języku polskim wskazał, że podstawą dokonanego przez niego rozstrzygnięcia były przepisy ustawy Prawo telekomunikacje (art. 24 ust. 1 i 2, art. 25 ust. 2), a więc nie jest uzasadnionym zarzut wydania jej bez podstawy prawnej. Wytyczne, których nieuprawnione stosowanie zarzuca powód nie mogą być postrzegane jako stanowiące podstawę prawną wydania zaskarżonej decyzji. Wytyczne mają charakter wyłącznie pomocniczy przy podejmowaniu przez Prezesa UKE decyzji w zakresie wyznaczenia przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku właściwym. Źródłem nałożonych na powoda obowiązków regulacyjnych nie były owe Wytyczne ale implementowane do krajowego porządku prawnego dyrektywy unijne - a szczególności Dyrektywa o dostępie. Ponadto przedmiotowe Wytyczne należą do grupy aktów prawnych Unii Europejskiej określanymi mianem soft law, w stosunku do których, nie ma bezwzględnego obowiązku publikacji, ponadto wytyczne nie są aktami prawa wiążącymi o skutku bezpośrednim dla sfery praw i obowiązków jednostki – nie kreują bowiem obowiązków czy też prawa przedsiębiorców, których pozycja na danym rynku właściwym jest w toku analizy tego rynku rozważna – stąd płynie wniosek, że nie ma w ich przypadku konieczności ich publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w języku danego państwa członkowskiego.

W odniesieniu do zarzutu powoda dotyczącego niedopełnienia przez Prezesa UKE obowiązku notyfikacyjnego pozwany wskazał, że charakter zmiany dokonanej w projekcie decyzji po procesie konsultacji i konsolidacji nie zobowiązywał go do poddania projektu zaskarżonej decyzji ponownemu procesowi konsolidacji – co wynika z charakteru wprowadzonych zmian. Przepis art. 18 Pt implementujący do polskiego porządku prawnego regulacje dotyczące przeprowadzania postępowania konsolidacyjnego, określa zakres tego postępowania poprzez odesłanie do art. 15 Pt. Zgodnie z tym przepisem, wszystkie sprawy podlegające konsultacji, podlegają postępowaniu konsolidacyjnemu, o ile mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Pozwany wskazał, że zniesienie obowiązków regulacyjnych określonych w art. 34 ust. 2 pkt 1, 3,8 Pt. nie wpływa na handel między Państwami Członkowskimi. Analiza przedmiotowego rynku dokonana przez Prezesa UKE wykazała, że powód nie świadczy usług, które wskazywałyby na wykonywanie powyższych obowiązków, co było wynikiem tego, że rynek telekomunikacyjny nie wykazuje zapotrzebowania na takie usługi. Skoro zatem rynek nie jest zainteresowany przedmiotowymi usługami, nie można uznać, że zniesienie obowiązków powoda w zakresie określonych w decyzji form dostępu ma, czy też mogłoby mieć, jakkolwiek wpływ na stosunki handlowe między Państwami Członkowskimi. Z powyższych względów Prezes UKE uznał, że w przedmiotowym przypadku nie spoczywa na nim obowiązek dokonania konsolidacji zniesienia obowiązków.

Pozwany stanął także na stanowisku, że w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie konsultacyjne- także wobec zarzutu, że nie przeprowadzono ponownego postępowania konsultacyjnego po usunięciu z projektu decyzji jednego z obowiązków, który miał zostać nałożony na powoda.

W ocenie pozwanego niezasadny jest także zarzut powoda, że zaskarżona decyzja została wydana bez przewidzianego przepisami porozumienia z Prezesem UOKiK i jako rażąco naruszająca prawo winna zostać uchylona jako nieważna. Wydane przez Prezesa UOKiK postanowienia nie zostały prawomocnie wzruszone, a więc jako takie wiązały Prezesa UKE podczas wydawania zaskarżonej decyzji.

Pozwany nie zgadza się także z zarzutem, że nieprawidłowo zastosował regulację ex ante, zupełnie pomijając dotychczasowe zachowanie na rynku powoda oraz kształt samego rynku usług telekomunikacyjnych. Regulacja rynku ex ante zastosowana przez pozwanego ma bowiem na celu kreowanie konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego – co jest obowiązkiem Prezesa UKE, natomiast wydając decyzję Prezes nie pominął analizy rynku usług telekomunikacyjnych i zachowań na nim powoda. Pozwany podkreślił, że z oczywistych względów ocena zmian jakie zaszły na przedmiotowym rynku objąć mogła tylko okres po wydaniu Decyzji (...)2006. Pozwany wskazuje, że przedmiotem jego analizy była działalność (...) na rynku detalicznym (str. 15 Decyzji), struktura własnościowa (str. 17 Decyzji), infrastruktura (str. 17-18 Decyzji) oraz analiza cen na rynku zakańczania połączeń głosowych w sieci (...) ( str.

18 i 19 Decyzji). W treści Decyzji Prezes UKE odniósł się także do zmian, jakie na omawianym rynku właściwym można zaobserwować a które są wynikiem działań regulacyjnych podejmowanych przez Pozwanego (str. 18-19 Decyzji).

Ustosunkowując się do twierdzeń powoda odnośnie niezasadności poglądu, że po stronie (...) istnieje możliwość zawyżania stawek (...), Prezes UKE podtrzymuje swoje stanowisko ujęte w zaskarżonej decyzji. Pozwany zauważa, że „ Operator sieci ruchomej, w której zakańczane jest połączenie, posiada wyłączny dostęp do swoich użytkowników końcowych, do których wykonywane są połączenia z innych sieci oraz 100% udział w rynku. Fakt ten powoduje, że nie posiada on bodźców do redukcji stawek za zakańczanie połączeń głosowych we własnej sieci i posiada dużą swobodę w zakresie ich kształtowania. W wyniku analizy rynku właściwego przeprowadzonej przez Prezesa UKE w 2006 r. okazało się, że (...) stosuje zawyżone stawki za zakańczanie połączeń w swojej sieci ruchomej, o czym świadczył chociażby fakt, że na tle innych państw członkowskich średnia stawka za zakańczanie połączenia w sieciach ruchomych (w szczycie) w Polsce była na wyższym poziomie niż średnia dla pozostałych państw UE. Ponadto w dniach 26 kwietnia 2007 r. oraz 30 września 2008 r., po ocenie prawidłowości wysokości opłat przeprowadzonej w oparciu o art. 40 PT, Prezes UKE wydał decyzje zobowiązujące (...) do dostosowania poziomu stawek (...) zgodnie z harmonogramem stopniowego ich obniżenia. Tym samym stosowane przez (...) stawki za zakańczanie połączeń głosowych okazały się zawyżone.”

Pozwany wskazuje, że na mocy pkt III.4 sentencji Decyzji (...) 2006 na (...) został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 40 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty. Zasadność nałożenia powyższego obowiązku wynikała przede wszystkim z tego, że niepodważalna pozycja znacząca operatora sieci ruchomej na rynku zakańczania połączeń głosowych, w połączeniu z zasadą „strona dzwoniąca płaci” daje takiemu operatorowi swobodę działania w zakresie ustalania stawek za zakańczanie połączeń głosowych powyżej konkurencyjnego poziomu, czyli takiego, który zostałby ustalony, gdyby rynek zakańczania połączeń głosowych był faktycznie konkurencyjny. Z uwagi jednak na istniejące nieprawidłowości w zakresie stosowanych przez (...) stawek, które powinny być określone w oparciu o ponoszone koszty, Prezes UKE najpierw Decyzją (...) 2007 a następnie Decyzją (...) 2008 nałożył na (...) obowiązek odpowiedniego dostosowania stawek, zgodnie z harmonogramami w tych Decyzjach ujętych.

Pozwany zauważył, że w zakresie kształtowania wysokości stawek (...) (...) zobowiązany był do zastosowania się do uregulowań zawartych we wspomnianych Decyzjach wydanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt (tj. Decyzji (...) 2007 i Decyzji (...) 2008) i to zastosowanie się do tych Decyzji prowadziło do stopniowego obniżania stawek (...) stosowanych przez (...). Nie można także pominąć okoliczności, że wydanie tych Decyzji było następstwem negatywnej oceny przedstawionego przez (...) Prezesowi UKE uzasadnienia wysokości opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Prezesa UKE art. 25 ust. 4 ustawy Pt pozwany wskazał, że nałożony na powoda obowiązek regulacyjny, dotyczący sposobu ustalania wysokości opłat z tytułu świadczenia usługi zakańczania połączeń w jego sieci w oparciu o ponoszone koszty spełnia kryteria adekwatności w relacji do zidentyfikowanych w toku postępowania administracyjnego problemów, proporcjonalności a także realizuje cele o których mowa w art. 1 ust. 2 ustawy Pt.

Stanowiska stron nie uległy zmianie do końca procesu.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 11 lipca 2008 r. Prezes UKE zwrócił się do (...) o przekazanie danych do analizy rynku zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne ( Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.).

Pismem z dnia 19 lutego 2009 r. o nr (...) Prezes UKE zawiadomił (...) o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie

Pismem z dnia 15 kwietnia 2009 r. Prezes UKE powiadomił Prezesa UOKiK o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A., zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia (...) S.A.jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych.

W dniu 15 kwietnia 2009 r. Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej projekt decyzji w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia (...) jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych.

Także w dniu 15 kwietnia 2009 r. Komisja Europejska zarejestrowała pod numerem PL(...)powyższą notyfikację Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

W dniach 15 kwietnia 2009 r. - 15 maja 2009 r., Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...)nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia (...)jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych. W ramach ww. postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęły dwie niezastrzeżone opinie złożone przez: (...) Sp. z o.o. oraz (...). Niezastrzeżone stanowiska wraz z komentarzem Prezesa UKE zostały opublikowane na stronie internetowej UKE w dniu 5 czerwca 2009 r.

Komisja Europejska pismem z dnia 15 maja 2009 r., znak: (...)przekazała swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie.

W dniu 9 czerwca 2009 r., w związku z zakończeniem postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego, Prezes UKE pismem o nr (...) przekazał Prezesowi UOKiK projekt decyzji ustalającej, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A.nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczającej (...) S.A.tako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nakładającej na tego przedsiębiorcę obowiązki regulacyjne przewidziane w ustawie Prawo telekomunikacyjne, z prośbą o zajęcie przez Prezesa UOKiK stanowiska w tej sprawie, stosownie do art. 106 § 1 k.p.a.

Pismem z dnia 9 czerwca 2009 r. nr (...) Prezes UKE powiadomił (...) S.A., że projekt rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie został przekazany Prezesowi UOKiK celem zajęcia stanowiska.

W dniu 9 lipca 2009 r. Prezes UKE otrzymał postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 8 lipca 2009 r. nr (...). W którym stwierdził on, że obowiązki regulacyjne, których utrzymanie lub zmianę proponuje Prezes UKE spełniają wymogi ustawowe w zakresie adekwatności, proporcjonalności oraz uwzględniają cele ustawy Pt.

Pismem z dnia 10 lipca 2009 r. (...) został zawiadomiony o zakończeniu postępowania dowodowego oraz możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym, a także wypowiedzenia się co do materiałów i dowodów.

W następstwie uwag zgłoszonych w równoległe toczącym się postępowaniu dotyczącym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o., Prezes UKE uznał za niezasadne zastosowanie na tym rynku obowiązku, o którym mowa w art. 34 ust. 2 pkt 3 Pt tj. obowiązku oferowania usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej sprzedaży przez innego przedsiębiorcę. W związku z tym analogicznie zmieniona została również sentencja oraz uzasadnienie projektu decyzji dla rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), co spowodowało konieczność ponownego zajęcia stanowiska przez Prezesa UOKiK w tej sprawie.

W dniu 24 sierpnia 2009 r. Prezes UKE otrzymał postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 20 sierpnia 2009 r., znak: (...)w którym Prezes UOKiK zmienił postanowienie z dnia 8 lipca 2009 r., znak: (...), uznając za zasadną zmianę w projektowanym rozstrzygnięciu.

Pismem z dnia 25 sierpnia 2009 r., nr (...) (...), na podstawie art. 10 §1 kpa, został zawiadomiony o zakończeniu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym, a także wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów.

Pismem z dnia 14 września 2009 r., nr (...) Prezes UKE zawiadomił Spółkę o włączeniu akt postępowania administracyjnego kopii dokumentów – w tym Zalecenia Komisji z dnia 17 grudnia 2007 r. (nr 2007/879/WE) w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej, zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej oraz Wytyczne Komisji Europejskiej nr 2002/C165/03 w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. U. C165/6 z 2002 r.);

W dniu 29 września 2009 r. Prezes UKE wydał zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzję.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2012 r. powód poinformował Sąd, że z dniem 7 maja 2012 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w W., XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, dokonał wpisu do rejestru przekształcenia (...) Spółki Akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, zgodnie z uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) S.A. z dnia 11 kwietnia 2012 r., i zgodnie z wynikającą z art. 553 § 1 k.s.h. zasadą tożsamości podmiotowej spółki przekształcanej i przekształconej, (...) sp. z o.o. przysługują wszelkie prawa i obowiązki (...) S.A., także te, dotyczące praw i obowiązków wynikających z postępowania toczącego się w niniejszej sprawie.

Powyższy stan faktyczny był niesporny w toku postępowania.

### **Sąd zważył co następuje:**

Odwołanie od decyzji Prezesa UKE z dnia 29 września 2009 r. znak (...) podlega oddaleniu, natomiast w zakresie w jakim odwołanie obejmuje zaskarżenie postanowień Prezesa UOKiK z dnia 8 lipca 2009 r. nr (...) oraz z dnia 20 sierpnia 2009 r. Nr (...) podlega odrzuceniu.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów powoda należy wskazać, że nie jest trafnym zarzut oparcia rozstrzygnięcia Prezesa UKE o akt prawny, który nie został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w języku polskim. Oczywistym jest dla Sądu, że w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej jak i całej Unii Europejskiej jedną z podstawowych gwarancji pewności prawa jest jego właściwa publikacja. W rozpatrywanym przypadku obowiązek Prezesa UKE do stosowania przepisów ustawy Pt z uwzględnieniem w największym możliwym stopniu wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie analizy rynku i ustalania znaczącej pozycji rynkowej wynika wprost z art. 19 ust. 3 ustawy Pt. W ocenie Sądu uwzględnianie przez Prezesa UKE powyższych wytycznych pomimo braku ich publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w języku polskim nie prowadzi do naruszenia art. 58 Aktu akcesyjnego (Dz. U. UE.L 2003.236.33). Zgodnie z powyższym przepisem „ Teksty aktów instytucji oraz Europejskiego Banku Centralnego przyjętych przed przystąpieniem i sporządzone przez Radę, Komisję lub Europejski Bank Centralny w językach: czeskim, estońskim, litewskim, łotewskim, maltańskim, polskim, słowackim, słoweńskim i węgierskim są od dnia przystąpienia tekstami autentycznymi na tych samych warunkach, co teksty sporządzone w obecnych jedenastu językach. Zostaną one opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jeśli teksty w obecnych językach były w ten sposób opublikowane.”. Przepis ten powinien być interpretowany w ten sposób, że nie sprzeciwia się on temu, aby krajowy organ regulacyjny mógł powoływać się na wytyczne Komisji dotyczące analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej w zastosowaniu wspólnotowych norm regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej w decyzji, na mocy której organ ten nakłada na operatora usług łączności elektronicznej określone obowiązki regulacyjne, pomimo tego, że wytyczne te nie zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w języku państwa członkowskiego, którego dotyczy sprawa, nawet gdy język ten jest językiem urzędowym Unii. Istotne w przypadku znajdujących zastosowanie Wytycznych Komisji Europejskiej nr 2002/C165/03 w sprawie analizy i oceny znaczącej pozycji rynkowej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. U. C165/06 z 2002 r.) jest to, czy nakładają one obowiązki na jednostki. W przypadku zaistnienia takiej okoliczności nie można byłoby wówczas powoływać się na nie wobec



jednostek w Polsce – właśnie wobec braku należytej ich publikacji. Jednakże, analiza treści Wytycznych prowadzi do wniosku, że nie przewidują one żadnych obowiązków, które mogłyby zostać nałożone bezpośrednio na jednostki. W związku z powyższym, brak publikacji Wytycznych w języku polskim nie stoi na przeszkodzie temu, by krajowy organ regulacyjny Rzeczypospolitej Polskiej mógł się na nie powoływać w decyzji skierowanej do jednostek. ( vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2011 r. sygn. akt III SK 51/10, LEX 1106750, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 12 maja 2011 r. sygn. C-410/09 LEX 787302).

Chybione są również zarzuty powoda odnoszące się do wymagań dotyczących obowiązkowej konsolidacji i konsultacji. Obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego ustawodawca wprowadził art. 18 ustawy Pt zgodnie z którym „ Jeżeli rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15, mogą mieć wpływ na stosunki 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.”

Powyższy przepis nie pozostawia wątpliwości, że przed wydaniem zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji administracyjnej obowiązkiem było przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego. Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego w dniu 15 kwietnia 2009 r. Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej projekt decyzji w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...)nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia (...)jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych. W następstwie powyższego Komisja Europejska pismem z dnia 15 maja 2009 r., znak: (...) przekazała swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie. Należy więc zauważyć, że Prezes UKE wywiązał się z obowiązku konsolidacyjnego. Wątpliwości powoda wzbudza jednak fakt, że po otrzymaniu stanowiska Komisji Europejskiej, Prezes UKE wprowadził do projektu decyzji zmiany, polegające na wykreśleniu z sentencji decyzji obowiązku regulacyjnego polegającego na oferowaniu usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej sprzedaży przez innego przedsiębiorcę, na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych zgodnym z obszarem ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...). S. A.Zmiana ta podyktowana był faktem nieadekwatności powyższego obowiązku do zakresu prowadzonej przez powoda działalności. W ocenie powoda wobec faktu wprowadzenia zmiany w treści projektu decyzji po przeprowadzeniu procedury konsolidacyjnej powstała konieczność powtórzenia tej procedury. W ocenie Sądu stanowisko powoda w tym zakresie jest niezasadne. Art. 18 ustawy Pt wprost wskazuje, że obowiązek konsolidacyjny powstaje w momencie, kiedy rozstrzygnięcia o których mowa w art. 15 tej samej ustawy mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Usunięcie z projektu decyzji zapisu, o nałożeniu na powoda obowiązku regulacyjnego polegającego na oferowaniu usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej sprzedaży przez innego przedsiębiorcę spowodowane było ustaleniem, że powód nie świadczy takich usług i sam rynek nie wykazuje zainteresowania taką usługą. Wobec powyższego, skoro rynek nie jest zainteresowany powyższymi usługami, nie można uznać, że zniesienie obowiązków powoda dotyczących ich świadczenia ma, czy też potencjalnie mogłoby mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej. Trudno wobec tego uznać, że zniesienie obowiązku świadczenia usług, które i tak nie są świadczone może wywrzeć wpływ na stosunki handlowe w Unii Europejskiej. Wobec powyższego, po zmianie projektu decyzji polegającej na usunięciu zapisu dotyczącego powyższego obowiązku nie zaktualizował się obowiązek określony w art. 18 ustawy Pt – a więc nie można mówić o braku przeprowadzenia konsolidacji przez Prezesa UKE. (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r. sygn. akt III SK 18/10 LEX 818603).

Należy wskazać, że Prezes UKE dopełnił także obowiązku o, który wynika z 25 ust. 2 ustawy Pt w wersji obowiązującej w toku postępowania administracyjnego. Zgodnie z powyższym przepisem „ Decyzje dotyczące wyznaczenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców o znaczącej pozycji na rynku właściwym lub nałożenia obowiązków regulacyjnych określonych w ustawie są wydawane przez Prezesa UKE w porozumieniu z Prezesem UOKiK.” Porozumienie, o którym mowa w powyższym przepisie zakłada uzyskanie jednomyślności organu załatwiającego sprawę administracyjną i organu, którego stanowisko jest niezbędną przesłanką rozstrzygnięcia sprawy ( vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2012 r. sygn. akt III SK 23/11, LEX 1129350). W rozpatrywanej przez Sąd sprawie ustalono, że Prezes UKE

najpierw w dniu 9 czerwca 2009 r. przesłał Prezesowi UOKiK projekt decyzji ustalającej, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczającej (...) S.A. jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nakładającej na niego obowiązki regulacyjne przewidziane w ustawie Prawo telekomunikacyjne, z prośbą o zajęcie przez Prezesa UOKiK stanowiska w tej sprawie. W dniu 8 lipca 2009 r. Prezes UOKiK wydał postanowienie nr (...) w którym stwierdził, że obowiązki regulacyjne, których utrzymanie lub zmianę proponuje Prezes UKE spełniają wymogi ustawowe w zakresie adekwatności, proporcjonalności oraz uwzględniają cele ustawy Pt. Wobec wprowadzenia wspomnianych wyżej zmian w sentencji projektu decyzji Prezesa UKE a polegających na wykreśleniu jednego z nałożonych na (...) obowiązków regulacyjnych, pozwany ponownie zwrócił się do Prezesa UOKiK o zajęcie stanowiska w przedmiocie zmienionego projektu decyzji. W odpowiedzi Prezes UOKiK wydał postanowienie z dnia 20 sierpnia 2009 r. znak (...), w którym zmienił wydane w dniu 8 lipca 2009 r. postanowienie. Z treści postanowienia zmieniającego wynika, że wprowadzona przez Prezesa UKE modyfikacja projektu decyzji jest uzasadniona i zasługuje na uwzględnienie. Sąd nie uważa za trafne zarzutów powoda, że porozumienie pomiędzy organami administracyjnymi miało jedynie charakter pozorny, a Prezes UKE oparł się wydając decyzję jedynie na jednostronnej analizie przeprowadzonej przez prezesa UKE.

Z uzasadnień postanowień Prezesa UOKiK wynika, że przeprowadził on samodzielnie analizę stanu konkurencji na rynku właściwym, wnioski z której były zgodne z opiniami Prezesa UKE. Z treści uzasadnienia postanowienia z dnia 20 sierpnia 2009 r. wynika ponadto, że uznał on za trafne spostrzeżenie Prezesa UKE o zbędności obowiązku regulacyjnego ujętego w pkt IV lit. b) pierwotnego projektu decyzji. Sąd nie znajduje podstaw by uznać, że porozumienie pomiędzy Prezesem UKE i Prezesem UOKiK było pozorne, a tym samym by doszło do naruszenia normy art. 25 ust. 2 ustawy Pt. Ponadto oba postanowienia wydane w toku postępowania administracyjnego są prawomocne a więc stanowią dla Sądu dokument urzędowy. Zgodnie z art. 244 §1 k.p.c. dokument urzędowy stanowi dowód tego, co zostało w nim stwierdzone. Płynące z powyższego przepisu k.p.c. domniemanie nie zostało – w ocenie Sądu – przez powoda w toku procesu obalone.

Odnośnie zarzutów powoda dotyczących błędnego ustalenia istotnych w sprawie okoliczności należy stwierdzić, że i tu Sąd nie podzielił zaprezentowanych przez powoda zapatrywań.

Na wstępie należy zauważyć, że Prezes UKE jako organ regulacyjny odgrywa specyficzną rolę jeśli chodzi o rynek telekomunikacyjny. Posiada on daleko idącą kompetencję do ingerowania w kształt tego rynku, ponieważ jest upoważniony do wydawania decyzji kształtujących go. Regulator działa w oparciu o metodę *ex ante* a nie *ex post*. Działania regulatora mogą więc faktycznie nie mieć nic wspólnego z rzeczywistością rynkową, ponieważ często podejmowane są w sytuacji zanim przedsiębiorca rozpocznie swoją działalność na danym rynku. Założeniem bowiem regulacji *ex ante* jest kreowanie przez organ regulacyjny rynku telekomunikacyjnego ( *vide* wyrok SN z dnia 19 października 2006 r. sygn. akt III SK 15/06 LEX 320697). Należy zauważyć, że pomimo, iż Prezes UKE winien przede wszystkim stosować w swojej działalności regulacyjnej metodę *ex ante* – wbrew twierdzeniom powoda – przeprowadził on także analizę sytuacji „zastanej” na rynku usług zakańczania połączeń głosowych w sieci (...), a także analizę działalności powoda na rynku detalicznym, jego struktury własnościowej, infrastruktury, dokonał analizy cen na rynku zakańczania połączeń głosowych w sieci (...). Analiza powyższa doprowadziła Prezesa UKE do wniosku, że główną przyczyną problemów konkurencyjnych pojawiających się na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej jest fakt, iż jest to rynek „naturalnie monopolistyczny”. W ocenie Sądu słuszność ma pozwany wskazując, że na będącym przedmiotem badania rynku zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), sam (...) posiada znaczącą pozycję, mając w nim 100 % udział. W przypadku analizowanego rynku właściwego znaczącym problemem są ograniczenia wynikające z niemożności zapewnienia substytucji podaży dla zakańczania połączeń w tych sieciach. W tym kontekście, najważniejszym celem regulacji jest zapewnienie innym operatorom dostępu do sieci i spowodowanie oferowania przez powoda świadczenia usługi zakańczania połączeń w tej sieci innym operatorom i dostawcom usług na zasadach zapewniających rozwój równoprawnej i skutecznej konkurencji. Niewątpliwie osiągnięciu powyższego celu służy uniemożliwienie (...) stosowania zawyżonych stawek (...).

Wobec ustalenia, że powód zajmuje znaczącą pozycję na rynku właściwym i płynących z tego faktu zagrożeń Prezes UKE nałożył na niego szereg obowiązków regulacyjnych. Zgodnie z art. 25 ust. 4 ustawy Pt. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji Prezesa) w decyzji wyznaczającej przedsiębiorcę jako zajmującego znaczącą pozycję rynkową, Prezes UKE nakłada na niego jeden lub więcej obowiązków regulacyjnych, o których mowa w art. 34, art. 36-40, art. 42, art. 44-47 i art. 72 ust. 3 ustawy Pt, biorąc pod uwagę adekwatność danego obowiązku do zidentyfikowanego problemu, proporcjonalność oraz cele określone w art. 1 ust. 2 ustawy Pt. W ocenie powoda zastosowane wobec niego w zaskarżonej decyzji środki zaradcze nie przystają do stanu faktycznego sprawy. W ocenie Sądu obowiązki, o których mowa w art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne są najbardziej adekwatne i proporcjonalne dla ustalonego stanu faktycznego. Słusznie zauważa Prezes UKE, że niepodważalna, znacząca pozycja operatorów sieci ruchomych na rynku zakańczania połączeń głosowych w ich własnych sieciach, w połączeniu z zasadą „strona dzwoniąca płaci” daje tym operatorom dużą swobodę działania w zakresie ustalenia stawek za zakańczanie połączeń głosowych powyżej konkurencyjnego poziomu, czyli takiego, który zostałby ustalony, gdyby rynek zakańczania połączeń głosowych był faktycznie konkurencyjny. Opłaty przekraczające poziom konkurencyjny powodują nieefektywny rozdział dóbr i kapitału i nie prowadzą do maksymalizacji dobrobytu społecznego. W związku z powyższym nie leżą one w interesie użytkowników końcowych. Zastosowane wobec powoda regulacje, z jednej strony pozwalają na uwzględnianie w opłatach z tytułu dostępu kosztów faktycznie poniesionych, z drugiej jednak strony, umożliwiają również nakazanie dostosowania wysokości opłat, w przypadku gdy opłata ustalona przez operatora jest nieprawidłowa.

W związku z powyższym Sąd na podstawie art. 479<sup>64</sup> §1 k.p.c. orzekł jak w pkt. I sentencji.

Jednocześnie z zaskarżeniem decyzji Prezesa UKE z dnia 29 września 2009 r., powód zaskarżył także w niniejszym postępowaniu postanowienia Prezesa UOKiK z dnia 8 lipca 2009 r. Nr (...) oraz z dnia 20 sierpnia 2009 r. Nr (...). Postanowienia powyższe zostały wydane przez Prezesa UOKiK w oparciu o art. 106 kpa oraz art. 25 ust. 2 ustawy Pt i są następstwem nałożenia na Prezesa UKE obowiązku wydania decyzji dotyczącej wyznaczenia przedsiębiorcy o znaczącej pozycji na rynku właściwym lub nałożenia obowiązków regulacyjnych określonych w ustawie - w uzgodnieniu z Prezesem UOKiK. Należy zauważyć, że przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne przewidują, że zaskarżane odwołaniem do tutejszego Sądu są tylko rozstrzygnięcia podejmowane przez Prezesa UKE, a ponadto art. 206 ust. 4 ustawy Pt wprost wyłącza możliwość wniesienia zażalenia na postanowienia Prezesa UOKiK wydane w niniejszej sprawie. Postanowienia te stanowią składnik podstawy decyzji Prezesa UKE i nie podlegają odrębnemu od decyzji zaskarżeniu.

Wobec niedopuszczalności zaskarżenia wskazanych wyżej postanowień Prezesa UOKiK, należało orzec jak w pkt. II sentencji.

Odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących naruszenia przez Prezesa UKE przepisów procedury administracyjnej, należy stwierdzić, że ewentualne naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w toku postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania przed tutejszym Sądem i nie stanowi samoistnej podstawy uchylecia decyzji w tym postępowaniu. Zgodnie bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem ( vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r. sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 r. Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999r. sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r. sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 527/08; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie 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 kontradiktoryjnym, 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 odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd Ochrony Konkurencji Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Komunikacji Elektronicznej, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego. Nie jest więc sądem legalności decyzji administracyjnej i nie prowadzi jedynie postępowania kontrolnego, 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.

Sąd uznał, iż gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c. obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.. W myśl art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. koszty te stanowiły koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 3) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 ze zm.).

SSO Małgorzata Perdion - Kalicka

(...)

(...)