

UZASADNIENIE

W dniu 31 sierpnia 2011 roku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję, którą na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacje (dalej Pt) oraz art. 104 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej kpa) w związku z art. 206 ust. 1 Pt. zmienił postanowienia umowy o połączeniu sieci stacjonarnej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)) z siecią (...) S.A. (dalej (...)) zawartej w dniu 8 grudnia 2003 roku (zmienionej kolejnymi aneksami oraz decyzją Prezesa w ten sposób, że wprowadził szczegółowo określoną w decyzji asymetrię stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) w stosunku do stawek rozliczeniowych zakańczania połączeń w sieci (...) oraz ustalił, że proces dojścia do symetrii będzie rozłożony w czasie i zakończy się z dniem 1 stycznia 2014 roku.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) S. A. z siedzibą w W.. Odwołujący zaskarżając decyzję w całości wniósł o jej uchylenie w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 Pt poprzez nieprzeprowadzenie obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego,
2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 8, 11 i 107 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt poprzez wprowadzenie przedmiotową decyzją asymetrii stawek za zakończenie połączeń w sieci (...) w porównaniu ze stawkami za zakańczanie połączeń w sieci (...), w sposób niezgodny ze „Stanowiskiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych” z dnia 16 grudnia 2008 r. oraz z „Zaleceniami Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych”, jak również poprzez niewyjaśnienie w treści uzasadnienia decyzji podstaw i przesłanek wysokości faktycznie wprowadzonych stawek,
3. naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt w związku z art. 36 Pt i art. 42 ust 1 Pt oraz art. 43 ust 6 Pt poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu Decyzji charakteru zaistniałych kwestii spornych dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego oraz przyjęcie przesłanki zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jako zasadniczej przesłanki wprowadzenia asymetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) w sytuacji, gdy zarówno z powołanego stanowiska Prezesa UKE jak również Zaleceń KE wynika, że wprowadzenie i utrzymanie asymetrii przesłankom tym przeczy.

Powołując się na pierwszy z zarzutów powód wniósł o uchylenie decyzji, zaś ewentualne uwzględnienie dalszych zarzutów winno skutkować zmianą decyzji zgodnie z żądaniem powoda tj ustaleniem w skazanej w odwołaniu opłaty za usługę zakańczania połączeń w sieci (...), z tym, że różnej dla trzech różnych okresów taryfikacyjnych.

Uzasadniając zarzuty odwołania powód wskazał, że zaskarżona Decyzja Prezesa UKE obarczona jest istotną wadą prawną, ponieważ jej wydanie nie zostało poddane obligatoryjnemu postępowaniu konsolidacyjnemu, mimo że jako decyzja ustalająca stawki opłat za dostęp telekomunikacyjny, mogła mieć wpływ na stosunku handlowe pomiędzy Państwami Członkowskimi. W ocenie powoda, ustalone w decyzji ceny hurtowe mają wpływ na dostęp do rynku dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych z pozostałych Państw Członkowskich Unii Europejskiej, ponieważ w istotny sposób determinują zdolność wejścia na rynek polski przedsiębiorców z innych Państw Członkowskich. Powód wskazał, że za obowiązkiem notyfikowania Komisji Europejskiej projektów decyzji w sprawach, które obejmowałyby metodologię ustalania stawek za zakańczanie połączeń oraz wynikających z niej stawek, jednoznacznie przemawiają „Uwagi Komisji Europejskiej z dnia 15 maja 2009 r. w sprawie projektu decyzji notyfikowanej pod numerem PL/2009/0904 – hurtowe zakończenie połączenia głosowego w poszczególnych sieciach telefonii komórkowej w Polsce”, a także „Uwagi Komisji Europejskiej z dnia 24 kwietnia 2009 roku, w sprawie projektu decyzji notyfikowanej pod numerem (...)– hurtowe usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) SA na

terenie Polski”. Powód na dowód przytaczał zawarte w stanowisku z 24.04.2009r zdanie, „Komisja przypomina jednak Prezesowi UKE o wymogu zawiadamiania Komisji i krajowych organów regulacyjnych innych państw o projektach środków dotyczących obowiązku kontroli cen i samych cen” („Uwagi Komisji Europejskiej z przedstawione w sprawie decyzji notyfikowanej pod nr PL(...)- hurtowe usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. na terenie Polski”).

W tej kwestii powód podnosił także, że w innej decyzji dotyczącej również zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych wynikłej na tle sporu o wysokość stawek za dostęp telekomunikacyjny między (...) a (...) Sp. z o.o. Prezes URE zastosował tryb konsultacyjny przewidziany w art. 18 Pt, zaś Komisja Europejska przedstawiła swoje stanowisko do notyfikowanego w tej sprawie rozstrzygnięcia wydając „Uwagi do projektu decyzji notyfikowanej pod numerem (...) – Rozstrzygnięcie sporu między (...) są a (...) spółką z o.o. dotyczącego zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych” z dnia 17 lutego 2011 roku. Zdaniem powoda w dokumencie tym KE wskazała na obowiązek poddawania notyfikacji decyzji w sprawach tego rodzaju oraz na brak możliwości stosowania asymetrii w zakresie cen za zakańczanie połączeń w odniesieniu do sieci stacjonarnych.

Uzasadniając kolejny zarzut powód wskazał, że pozwany nie dopełnił obowiązku dokładnego wyjaśnienia sprawy i rozpatrzenia całości zebranego materiału dowodowego. Zdaniem powoda zaskarżoną decyzją Prezes UKE zastąpił istniejącą w Umowie pomiędzy (...) i (...) asymetrię, wprowadzając inny model redukcji asymetrii oraz zastąpił trzy stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...) w podziale na 3 okresy taryfikacyjne jedną stałą stawką niezależną od okresu taryfikacyjnego. Powód odwoływał się w tym zakresie do zatwierdzonej przez Prezesa UKE decyzją z 5.04.2011 oferty ramowej (...) powoda o dostępie telekomunikacyjnym, w których występują trzy okresy taryfikacyjne i które to trzy okresy zostały wprowadzone do licznych umów międzyoperatorских zawieranych przez (...).

Zdaniem powoda, przedmiotowa decyzja jest niezgodna ze stanowiskiem Prezesa UKE z 16 grudnia 2008r w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych sieciach stacjonarnych tzw stanowisko FTR. Pomimo tego, że Stanowisko FTR zakłada dojście w styczniu 2014 r do symetrii stawek, w rzeczywistości symetria nie zostanie osiągnięta, gdyż zgodnie z modelem przyjętym w decyzji cały ruch zakańczany w sieci (...) będzie wyceniany według najwyższej stawki dla okresu taryfikacyjnego O1, zaś ruch zakańczany w sieci (...) będzie wyceniany według stawki wyróżnionej odpowiednio dla O1, O2, O3. Zdaniem odwołującego się wprowadzenie w tych okolicznościach asymetrii jest przejawem braku konsekwencji w działaniu organu regulacyjnego i narusza zasadę pogłębiania zaufania do organów Państwa. Stoi również w sprzeczności z przesłanką zapewnienia konkurencyjnego rozwoju rynku usług telekomunikacyjnych.

Wadliwość decyzji wynika w ocenie powoda także ze sprzeczności rozstrzygnięcia z zaleceniami KE z 7 maja 2009r w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (2009/396/WE). Zalecenie przewiduje zdaniem powoda dopuszczalność asymetrii cen w uzasadnionych wypadkach na okres do 4 lat ale tylko w odniesieniu do stawek za zakańczanie połączeń głosowych w sieci ruchomej. Nie ma więc zdaniem odwołującego się możliwości zastosowania asymetrii stawek w odniesieniu do sieci stacjonarnej. Odnośnie samej zaś dopuszczalnej długości braku symetrii stawek, powód wskazywał, że skutkiem wcześniejszej decyzji Prezesa UKE z 13 sierpnia 2008r została wprowadzona stała asymetria stawek FTR między powodem i zainteresowanym na korzyść (...). Tym samym czas trwania asymetrii stawek pomiędzy tymi podmiotami, zakładając że do symetrii strony dojdą w styczniu 2014r będzie dłuższy niż dopuszcza Komisja i wyniesie 5 lat i 6 miesięcy. Powołując się na te same zalecenia Komisji Europejskiej powód wywodził, że komisja nie odnajduje w sieciach stacjonarnych nowych podmiotów i operatorów zasiedziałych, takich obiektywnych różnic kosztów pozostających poza kontrolą operatorów, które uzasadniałyby odejście od jednolitego poziomu efektywności kosztowej a tym samym asymetrię stawek. Na tę samą okoliczność powód przywoływał inne jeszcze stanowisko Komisja Europejskiej z dnia 17 czerwca 2011r przedstawione w sprawie projektu decyzji notyfikowanej pod numerem PL(...) - Hurtowy rynek usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) w Polsce, w którym Komisja zwracała się do Prezesa UKE o pełne uwzględnienie zalecenia w sprawie stawek za zakańczanie połączeń i o odpowiednią zmianę podejścia w celu

jak najszybszego ustalenia stawek FTR dla (...) na poziomie efektywności kosztowej i w symetrii ze stawkami innych operatorów.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany odpowiadając na zarzut niedopełnienia przez Prezesa UKE obowiązku notyfikacji wskazał, że zgodnie z Prawem telekomunikacyjnym zasadą jest, że decyzje Prezesa UKE podlegają postępowaniu konsolidacyjnemu jedynie wówczas, gdy rozstrzygnięcie mogłyby mieć wpływ na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi w taki sposób, że mogło to wywołać ograniczenia w funkcjonowaniu jednolitego rynku. W ocenie pozwanego odwołujący się w żaden sposób nie udowodnił chociażby hipotetycznego wpływu jakie decyzja może wywrzeć na wymianę handlową między państwami członkowskimi w taki sposób, że będzie to za sobą pociągało bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku. W szczególności zdaniem Prezesa UKE, przytoczone przez powoda przykłady dotyczyły opinii sformułowanych na tle konkretnych spraw dotyczących innych podmiotów niż powód, a co za tym idzie powód nie może z nich wywodzić korzystnych dla siebie skutków prawnych. Zdaniem pozwanego inne z kolei decyzje przytoczone przez (...) S.A. jako przemawiające za obowiązkiem przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego dotyczyły ustalania zakańczania połączeń w sieciach ruchomych i nie mogą być brane pod uwagę przy ustalaniu opłaty za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Prezes UKE wskazał, że z uwagi na charakter postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie mogą być one podstawą odwołania od decyzji Prezesa UKE.

Odnosnie wprowadzonej decyzją asymetrii stawek za zakańczanie połączeń to zdaniem Prezesa wprowadzona decyzją asymetria jest zgodna z tendencjami regulacyjnym na rynku europejskim i dopiero ona umożliwi rzeczywiste konkurowanie z innymi uczestnikami rynku telekomunikacyjnego. Takie podejście zdaniem Prezesa wynika z faktu, iż operatorzy alternatywni jak (...) nie są w stanie przy symetrii uzyskać równie dużych korzyści skali jak operator zasiedziały, zwłaszcza, że operatorzy alternatywni działający na polskim rynku to przedsiębiorcy telekomunikacyjni działający na rynkach lokalnych w rejonach „trudnych” z ekonomicznego punktu widzenia, obsługujący abonentów generujących niewielkie przychody, którzy nie są zainteresowani korzystaniem z nowoczesnych usług.

Zainteresowany wniósł o oddalenie odwołania powołując się na niedopuszczalność uchylecia decyzji z powodu naruszenia przepisów procedury administracyjnej, zaś w odniesieniu do braku postępowania konsolidacyjnego wskazywał, że o ile decyzja mogłaby podlegać konsolidacji jako decyzja dotycząca dostępu telekomunikacyjnego z uwagi na wydanie jej w oparciu o przepis art. 28 Pt, to jednak decyzja w żaden sposób nie mogła mieć wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

Stanowiska stron nie uległy zmianie do końca procesu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 8 grudnia 23 roku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) S. A. zawarły umowę o połączeniu sieci stacjonarnej (...) i (...). Umowa ta została następnie zmieniona aneksami: nr 1 z dnia 27 października 200r, nr 2 z dnia 1 października 2005, nr 3 z dnia 27 września 2006r oraz nr 4 z dnia 8 października 2007. Ostateczne brzmienie umowy wynikało z decyzji Prezesa UKE z 13 sierpnia 2008r, którą to decyzją została wprowadzona asymetria stawek (decyzja k 45 i następne akt sądowych).

Pismem z dnia 22 grudnia 2010 roku (...) zwróciła się z wnioskiem do (...) o rozpoczęcie negocjacji w sprawie podpisania Aneksu do umowy, który obejmowałby swoim zakresem zmianę wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej (...) (stawka FTR).

Wobec braku zgody ze strony (...) na wprowadzenie proponowanej przez (...) asymetrii w rozliczeniach stron (...) proponował pozostawienie asymetrii na dotychczasowym poziomie), (...) zwrócił się do Prezesa UKE najpierw o określenie terminu zakończenia negocjacji zmiany umowy, a następnie po bezskutecznym upływie terminu zakreślonego postanowieniem Prezesa URE, zwróciła się o wydanie decyzji zmieniającej łączącą strony umowę, poprzez zmianę wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...), zgodnie z treścią wniosku i projektu aneksu, który przewidywał stopniowe dochodzenie do symetrii w wysokości stawek.

Prezes UKE, przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko (...) z 20 czerwca 2011r. oraz stanowisko (...) z 8 czerwca 2011r

Prezes UKE decyzją z dnia 31 sierpnia 2011 roku, wydał decyzję, którą zmienił umowę stron w ten sposób, że § 4 ust 1 pkt 2 Załącznika Finansowego do Umowy otrzymał następujące brzmienie:

„2). Rozliczenia za usługi telekomunikacyjne, o których mowa w Załączniku Finansowym (Załącznik nr 4 do Umowy) ust 1 pkt 1-3, świadczone przez (...) na rzecz (...).

a) (...) wnosi na rzecz (...) opłaty za usługę zakańczania połączeń w sieci (...) w następującej wysokości:

i) do dnia 31 grudnia 2011 roku w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, wskazanej w

aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

ii) od dnia 1 stycznia 2012 roku – 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

(...) od dnia 1 lipca 2012 roku – 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

iv) od dnia 1 stycznia 2013 roku – 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

v) od dnia 1 lipca 2013 roku – 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

vi) od dnia 1 stycznia 2014 roku – 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...);

b) W przypadku zmiany wysokości obowiązującej opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) w okresie taryfikacyjnym O1, wskazanej w aktualnie obowiązującej (...) ofercie ramowej określającej wysokość opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...), zobowiązuje się strony do dokonania odpowiedniej zmiany obowiązujących stawek za zakańczanie połączeń w sieci (...) i (...), nie później niż w dniu wprowadzenia w życie nowych opłat za zakańczanie połączeń strefowych w sieci (...) na podstawie odpowiednich decyzji Prezesa UKE.”

Pozostałe postanowienie umowy łączącej strony pozostały bez zmian.

Powyższy stan faktyczny był niesporny między stronami postępowania i został ustalony przez Sąd w oparciu o zgodne oświadczenia stron oraz dowody z dokumentów zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i sądowego.

Sąd zważył co następuje:

Odwołanie od decyzji Prezesa UKE z dnia 31 sierpnia 2011r zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie podniesione zarzuty są trafne.

Sąd podzielił stanowisko powoda zarzucające zaskarżonej decyzji nieprzeprowadzenie obowiązkowego postępowania konsolidacyjnego. W ocenie Sądu, przed wydaniem zaskarżonej decyzji Prezes UKE winien był przeprowadzić obligatoryjne postępowanie konsolidacyjne i treść zaproponowanego rozstrzygnięcia przedstawić Komisji Europejskiej oraz organom regulacyjnym z innych Państw Członkowskich celem konsultacji.

Obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego wynika z art. 18 ustawy Prawo telekomunikacyjne, 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”.

Zdaniem Sądu nie może budzić wątpliwości okoliczność, że zaskarżona decyzja w świetle przepisów Prawa telekomunikacyjnego, w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji jest decyzją dotyczącą dostępu telekomunikacyjnego, o których mowa w art. 28-30 Pt, a które z kolei przepis art. 15 pkt 4 Pt wskazuje jako poddane obligatoryjnemu postępowaniu konsultacyjnemu, co z kolei determinuje ją w myśl art. 18 Pt jako podlegającą postępowaniu konsolidacyjnemu.

Odnosząc się do drugiej z przesłanek, stanowiących podstawę obowiązku konsolidacyjnego, a więc wpływu decyzji na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, to Sąd podziela argumentację przedstawioną przez powoda. Wprowadzony przez pozwanego obowiązek stosowania przez powoda określonych stawek z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, w tym przypadku zakańczania połączeń w sieci (...) może oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi.

Zdaniem Sądu charakter współczesnych usług telekomunikacyjnych, jak np. usługi call-center, czy kwestia wejścia na polski rynek nowych operatorów telekomunikacyjnych z innych krajów członkowskich, korzystających ze swobody świadczenia usług, należy uznać są wystarczające przesłanki do stwierdzenia oddziaływania zaskarżonej decyzji na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, która opiera w dużej mierze na wymianie towarów i usług, do prowadzenia której niezbędne jest korzystanie z usług telekomunikacyjnych. Należy však pamiętać, że ze względu na kryterium zapewnienia przez Prezesa URE w decyzjach o dostępie niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego (art. 28 ust 1 pkt 5b Pt) warunki na jakich zawarto umowę w przedmiotowej sprawie mogą mieć znaczenie dla potencjalnych operatorów z innych państw, którzy chcieliby wejść na krajowy rynek usług telekomunikacyjnych w sieci stacjonarnej.

Podkreślenia wymaga, na co zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie VI ACa 1146/11, że postępowanie konsolidacyjne jest prowadzone w tych przypadkach, w których rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15 Pt, mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, a nie tylko w tych, w których może on mieć wpływ negatywny. Wyrażnie na konieczność szerokiego rozumienia klauzuli wpływu na handel międzypaństwowy wskazuje motyw 38 Dyrektywy, który odwołuje się do wpływu pośredniego lub bezpośredniego, rzeczywistego lub choćby potencjalnego na strukturę wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi w taki sposób, że będzie to za sobą pociągało bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku.

Zagadnieniom konsolidacji wewnętrznego rynku w zakresie łączności elektronicznej poświęcony jest art. 7 Dyrektywy 2002/21/WE. Zgodnie z jego ustępem 1 krajowe organy regulacyjne w jak największym stopniu powinny uwzględniać cele określone w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE w zakresie, w jakim dotyczą one funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Zgodnie z ustępem 2 powołanego postanowienia dyrektywy 2002/21/WE, krajowe organy regulacyjne będą przyczyniać się do rozwoju rynku wewnętrznego poprzez przejrzystą wzajemną współpracę oraz współpracę z Komisją celem zapewnienia jednolitego wdrażania we wszystkich Państwach Członkowskich postanowień przedmiotowej dyrektywy i dyrektyw szczegółowych. W tym celu krajowe organy regulacyjne będą w szczególności zmierzać do osiągnięcia porozumienia co do rodzajów instrumentów i środków naprawczych najlepiej nadających się do zastosowania w określonych sytuacjach rynkowych. Zgodnie natomiast z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE, o ile zalecenia lub wytyczne, przyjęte zgodnie z art. 7b dyrektywy 2002/21/WE nie stanowią inaczej, z chwilą zakończenia konsultacji, o których mowa w art. 6 dyrektywy 2002/21/WE, w przypadku, jeżeli krajowy organ regulacyjny zamierza podjąć środek, który: a) objęty jest zakresem art. 15 lub 16 dyrektywy 2002/21/WE, art. 5 lub 8 dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywy o dostępie) lub art. 16 dyrektywy 2002/22/WE (dyrektywy o usłudze powszechnej), oraz b) może oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi, udostępnia on projekt planowanego środka Komisji oraz krajowym organom regulacyjnym, wraz z uzasadnieniem zastosowania danego środka, zgodnie z art. 5 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE oraz informuje o tym Komisję i inne krajowe organy regulacyjne.

W świetle powyższych regulacji wskazać należy, iż postępowanie konsolidacyjne powinno być przeprowadzone we wszystkich sprawach, w których decyzja może mieć wpływ na stosunki handlowe państw członkowskich, a wpływ decyzji na wymianę handlową między państwami członkowskimi powinien być oceniany przez organ mający podjąć decyzję w oparciu o określone w decyzji obowiązki lub uprawnienia nakładane na operatorów.

Zdaniem Sądu w sprawie niniejszej należało przyjąć, iż to na Prezesie UKE spoczywał obowiązek dokonania oceny jego rozstrzygnięcia z punktu widzenia przesłanek postępowania konsolidacyjnego określonych w art. 18 Prawa telekomunikacyjnego, a w razie ich zaistnienia, obowiązek wszczęcia postępowania konsolidacyjnego (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2012 roku, sygn. akt. VI ACa 1148/11).

Jeśli to bowiem Prezes UKE wydaną przez siebie decyzją kreuje obowiązki i uprawnienia operatorów, to niedopuszczalne jest wymaganie od strony postępowania przedstawiania dowodów w celu wykazania tej przesłanki. Wbrew twierdzeniom pozwanego, nie można oczekiwać od strony postępowania, aby przedstawiała konkretne okoliczności, które wskazywałyby na konieczność przeprowadzania postępowania konsolidacyjnego, gdyż w pierwszym rzędzie to organ winien wykazać, że tę okoliczność analizował, co winno znaleźć odzwierciedlenie w decyzji.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że zdaniem Sądu przedmiotowa decyzja ustalając asymetryczne stawki za zakańczanie połączeń, nakładała na operatorów obowiązki, które mogły mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Poza wyżej przywołanymi za powodem argumentami, że ustalone mocą zaskarżonej decyzji ceny, wprost przekładają się na dostęp do rynku dla innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych z innych państw członkowskich Unii Europejskiej, gdyż są czynnikiem determinującym zdolność wejścia na polski rynek usług telekomunikacyjnych zagranicznych przedsiębiorców należy także odwołać się do wielokrotnie wyrażanego stanowiska Komisji Europejskiej, z którego wynika, że postępowanie konsolidacyjne ma zmierzać do urzeczywistnienia idei wspólnego rynku. Przy czym jest niewątpliwe, że kierunek harmonizacji stawek FTR jest bardzo istotny dla urzeczywistnienia idei jednolitego wspólnotowego rynku telekomunikacyjnego a wzajemne konsultacje krajowych organów regulacyjnych i Komisji Europejskiej zapobiegają różnicom w zakresie podejścia regulacyjnego, które to różnice mogą stwarzać przeszkody dla urzeczywistnienia idei wspólnego rynku. Dlatego pożądane jest zdaniem Sądu także w sprawach dotyczących wysokości stawek za dostęp telekomunikacyjny przeprowadzanie postępowania konsolidacyjnego.

Poglądem, który zdaniem Sądu jest potwierdzeniem tezy o znaczeniu tego typu rozstrzygnięć dla stosunków handlowych między państwami członkowskimi jest zapatrywanie wyrażone przez Komisję Europejską w „Zaleceniach w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych” opublikowanych w dniu 7 maja 2009r na stronie internetowej KE. Zdaniem Sądu Komisja Europejska odnosząc się w tym dokumencie do stawek połączeń w sieciach stacjonarnych niewątpliwie potwierdziła, że również sieci stacjonarne, wbrew stanowisku Prezesa UKE, pozostają w kręgu jej zainteresowań, co jest jednoznaczne z tym, że także stawki połączeń w tych sieciach mają znaczenie dla stosunków handlowych między państwami członkowskimi (m.in.

w motywie 16 zaleceń KE stwierdza, że w sieciach stacjonarnych brak jest powodów do utrzymywania asymetrii). Także okoliczność, że w innej sprawie o dostępie w odniesieniu do sieci stacjonarnych w Polsce (dotycząca umowy między (...) a (...)) pozwany Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej projekt rozstrzygnięcia, zaś Komisja Europejska przeprowadził postępowanie, świadczy o tym, że również te organy dostrzegają konieczność poddawania umów bilateralnych o dostępie postępowaniu konsolidacyjnemu, gdyż mogą one mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi.

Nieprzeprowadzenie w okolicznościach niniejszej sprawy postępowania konsolidacyjnego jest brakiem postępowania przed Prezesem UKE, który nie może być konwalidowany przez Sąd w ramach postępowania toczącego się na skutek odwołania od decyzji administracyjnej. Wszakże zasadą w sprawach dotyczących odwołań od decyzji regulatorów rynków jest, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć rozpoznania sprawy tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe, niemniej jednak usunięcie wady tego etapu postępowania jaką jest brak postępowania konsolidacyjnego nie może nastąpić przed Sądem z uwagi na jego specyficzny charakter, którego istotą jest umożliwienie współpracy między krajowymi organami regulacyjnymi a Komisją w sposób jawny w celu zapewnienia jednolitego stosowania we wszystkich państwach członkowskich postanowień dyrektyw telekomunikacyjnych.

Powyższe ustalenia skutkują uchyleniem przez Sąd na podstawie art. 479⁶⁴§2 kpc decyzji z powodu jej istotnej wady, co z kolei implikuje brak konieczności odnoszenia się do pozostałych zarzutów odwołania jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwanego 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 określone w § 14 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 ze zm.).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka