

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał w dniu 21 czerwca 2012 r. decyzję numer (...) (31), w której na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) (dalej: Pr. Tel.) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) (dalej: k.p.a.), w związku z art. 206 ust. 1 Pr. Tel., po rozpatrzeniu wniosku (...) spółki akcyjnej w W. (dalej: (...)) z dnia 10 listopada 2011 r. o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci, zawartą w dniu 13 lutego 2004 r. pomiędzy (...) spółką akcyjną w W. (dalej: (...)), a (...), zmienioną aneksem nr (...) z dnia 15 lutego 2005 r., aneksem nr (...) z dnia 3 listopada 2011 r., aneksem nr (...) z dnia 18 grudnia 2006 r., aneksem nr (...) z dnia 1 lipca 2007 r., aneksem nr (...) z dnia 2 lipca 2007 r., aneksem nr (...) z dnia 9 września 2008 r., aneksem nr (...) z dnia 20 maja 2009 r., aneksem nr (...) z dnia 10 marca 2010 r., aneksem nr (...) z dnia 10 marca 2010 r., aneksem nr (...) z dnia 8 września 2010 r., decyzjami Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej (dalej: Prezes UKE) z dnia 28 stycznia 2008 r., nr (...) (...) z dnia 23 lutego 2009 r., nr (...) (...) (dalej: Umowa), w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci (...) odmówił zmiany Umowy zgodnie z wnioskiem (...). Zaś na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pr. Tel. decyzji nadał rygor natychmiastowej wykonalności.

Od powyższego rozstrzygnięcia, powód wniósł odwołanie zaskarżając decyzję Prezesa UOKiK w całości.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

- 1) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. naruszenie art. 80 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) polegające na dowolnych ustaleniach faktycznych w tym pominięciu w ocenie materiału dowodowego istotnych okoliczności sprawy, w szczególności powołanych przez (...) faktów oraz sformułowanych na ich podstawie wniosków przemawiających za wprowadzeniem do Umowy zasad technicznej realizacji i rozliczeń ruchu międzysieciowego w oparciu o PSI;
- 2) naruszenie przepisu art. 22 ust. 2 w związku z art. 34 Pr. Tel. poprzez błędne przyjęcie, iż forma rozliczeń stosowana przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych za wzajemne świadczenie usług zakończenia połączeń telefonicznych stanowi obowiązek regulacyjny;
- 3) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 1 pkt 4 Pr. Tel., które miało wpływ na wynik sprawy, poprzez nieuwzględnienie charakteru zaistniałych kwestii spornych i pominięcie rozwiązań alternatywnych zaproponowanego przez (...), to jest rozwiązań w zakresie technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie formy rozliczeń adekwatnej i analogicznej do stosowanej przez (...) w relacjach z (...) i odmowę zmiany Umowy, pomimo braku przesłanek do wydania takiego rozstrzygnięcia;
- 4) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 8, 11 i 107 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Pr. Tel. Oraz związane z powyższym naruszenie prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 1 pkt 4 oraz 5c Pr. Tel. poprzez faktyczne nieuwzględnienie przy wydawaniu decyzji charakteru zaistniałych kwestii spornych dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego oraz przyjęcie przesłanki zapewnienia rozwojowego konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jako zasadniczej przesłanki odmowy zmiany Umowy w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci (...);
- 5) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 36 Pr. Tel. w związku z art. 28 ust. 1 pkt 5b poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. odniesienie obowiązku niedyskryminacji określonego w art. 36 Pr. Tel. nałożonego na (...), do porównania sytuacji rynkowej (...) z sytuacją (...), pomimo iż obowiązek ten dotyczy przestrzegania przez (...) zasady niedyskryminacji wobec wszystkich przedsiębiorców

telekomunikacyjnych stosownie do wymogów określonych tym przepisem i w konsekwencji nieuwzględnienie przy wydawaniu Decyzji przesłanki zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego.

Powód wniosł o:

1) zmianę zaskarżonej decyzji w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy poprzez zmianę Umowy w następujący sposób:

W załączniku nr 4 (załącznik Finansowy do Umowy) wprowadza się § 9b w następującym brzmieniu:

„§ 9b Ruch międzysieciowy rozliczany w oparciu o płaską stawkę (ryczałt)

1. (...) może w danym PDU rozliczać ruch międzysieciowy w oparciu o PSI lub w oparciu o stawki minutowe.
2. Na wniosek (...), (...) będzie świadczyć (...) usługi międzysieciowe z zastosowaniem płaskich stawek interkonektowych.
3. (...) składa wniosek lub zamówienia ISI, z zastrzeżeniem, iż Wnioski oraz Zamówienia będą przesyłane na dotychczasowych zasadach.
4. Rozliczenia dokonywane będą w oparciu o liczbę łączy E1 wystawionych przez (...) w danym PDU.
5. Kierowanie ruchu w oparciu o PSI odbywa się poprzez specjalnie wydzielone WŁM w danym PDU, wskazane przez (...).
6. (...) może rozliczać ruch w danej WŁM w oparciu o PSI z uwzględnieniem postanowień ust. 13 poniżej. (...) może rozliczać ruch w danym PDU w oparciu o PSI lub w oparciu o stawki minutowe.
7. Rozliczenia ruchu w oparciu o PSI obejmują usługi zakończenia połączeń do Abonentów przyłączonych do sieci (...). Usługi międzysieciowe rozliczane ryczałtowo nie obejmują zakończenia połączeń w Sieci (...): do numerów, na których świadczone są usługi sieci inteligentnej, do numerów AUS, do numerów 20x, usługi tranzytu w Sieci (...), a także ruchu zakańczanego z zagranicy, z zastrzeżeniem, iż:
 - a) jeżeli w danym okresie rozliczeniowym (...) skieruje na wydzielone dla ruchu rozliczanego w oparciu o PSI WŁM, które zgodnie z niniejszym punktem nie podlegają rozliczeniom z zastosowaniem PSI, stosowane będą, z zastrzeżeniem lit. b poniżej, zasady rozliczeń zgodnie z którymi rozliczenia za powyższe połączenia przesyłania na daną wiązkę PSI zostaną dokonane z wykorzystaniem dwukrotnej wysokości stawek rozliczeniowych wynikających z umowy zawartej pomiędzy (...) a (...) i stosowanych dla rozliczania ruchu kierowanego na WŁM innych niż wiązki PSI (tzn. w oparciu o stawki minutowe),
 - b) w przypadku skierowania na daną wiązkę PSI w danym okresie rozliczeniowym połączeń, które zgodnie z niniejszym punktem nie podlegają rozliczeniom z zastosowaniem PSI, w ilości nie przekraczającej 1,5% wyrażonej w minutach ilości całkowitego ruchu skierowanego na wszystkie wiązki PSI nie stosuje się zasad rozliczeń określonych w lit. a). W takim przypadku połączenia te będą rozliczane w oparciu o stawki rozliczeniowe wynikające z umowy zawartej pomiędzy (...) a (...) i stosowane dla rozliczania ruchu kierowanego na WŁM inne niż wiązki PSI (w oparciu o stawki minutowe).
8. (...) składa do (...) zamówienie na utworzenie nowej WŁM dedykowanej do obsługi ruchu rozliczanego w oparciu o PSI („Zamówienie”) bądź wniosek o modyfikację istniejącej WŁM dotyczący zmiany modelu rozliczeń ruchu z rozliczenia minutowego na rozliczenia w oparciu o PSI („Wniosek”). We Wniosku lub w Zamówieniu (...) wskaże liczbę i oznaczeniem WŁM, w tym PDU.
9. (...) będzie realizował zamówienia (...) na nowe WŁM w terminach ustalonych przez Strony. Uruchomienie na wcześniej utworzonej WŁM rozliczenia ruchu międzysieciowego w oparciu o PSI następuje w terminie do 21

(dwudziestu jeden) DR. Bieg terminu, o którym mowa w zdaniu poprzednim, rozpoczyna się w dniu dostarczenia do (...) Wniosku (...). Wnioski i Zamówienia (...) będą realizowane przez (...) poprzez ISI, z zastrzeżeniem, że do czasu uruchomienia funkcjonalności ISI, Wnioski i Zamówienia będą przesyłane na dotychczasowych zasadach.

10. W przypadku istniejących łączy E1 pierwszym okresem rozliczeniowym, w którym rozliczenie (realizowane z dołu, a więc po zakończeniu okresu rozliczeniowego) odbywać się będzie w oparciu o PSI, będzie okres, w którym przypada dzień realizacji Wniosku (...) przez (...), jednakże nie później niż ostatni dzień terminu 21 (dwudziestu jeden) DR określonego powyżej dla realizacji Wniosku (...).

11. Ruch nie objęty rozliczeniem opartym o PSI będzie kierowany przez (...) na wiązkę minutową w ramach PDU na zasadach zawartych w Umowie dla stawek minutowych.

12. Średni maksymalny wolumen ruchu dla jednego portu 2 Mbit/s wynosi 371 200 minut/miesiąc. (...) wniesie na rzecz (...) opłatę za ruch nadmiarowy ponad średni maksymalny wolumen ruchu odrębnie dla każdej wiązki przeznaczonej dla ruchu SN, w której nastąpiło przekroczenie maksymalnego wolumenu ruchu.

13. Opłata za ruch nadmiarowy dla każdej wiązki przeznaczonej dla ruchu SN jest obliczana według następującego wzoru:

$$OSN = (WZ - WM) * (W1 * O1 + W2 * O2 + W3 * O3),$$

gdzie:

OSN- opłata za ruch nadmiarowy odrębnie dla każdej wiązki przeznaczonej dla ruchu SN;

WZ- wolumen ruchu przesłanego pomiędzy siecią (...), a siecią (...) poprzez wszystkie porty 2 Mbit/s rozliczane w oparciu o PSI odrębnie dla każdej wiązki przeznaczonej dla ruchu SN;

WM- maksymalny wolumen ruchu odrębnie dla każdej wiązki w danej SN, stanowiący iloczyn portów 2 Mbit/s rozliczanych w oparciu o PSI odrębnie dla każdej wiązki przeznaczonej dla ruchu SN oraz liczny minut (...);

W1- wyrażony w procentach stosunek liczby minut przesyłanych w okresie rozliczeniowym w okresie taryfikacyjnym **O1** dla każdej wiązki przeznaczonej dla ruchu SN do ogólnego wolumenu ruchu **WZ**;

O1- określona w ofercie opłata za minutę połączenia w okresie taryfikacyjnym **O1**;

W2- wyrażony w procentach stosunek liczby minut przesyłanych w okresie rozliczeniowym w okresie taryfikacyjnym **O2** dla każdej wiązki przeznaczonej dla ruchu SN do ogólnego wolumenu ruchu **WZ**;

O2- określona w ofercie opłata za minutę połączenia w okresie taryfikacyjnym **O2**;

W3- wyrażony w procentach stosunek liczby minut przesyłanych w okresie rozliczeniowym w okresie taryfikacyjnym **O3** dla każdej wiązki przeznaczonej dla ruchu SN do ogólnego wolumenu ruchu **WZ**;

O3- określona w ofercie opłata za minutę połączenia w okresie taryfikacyjnym **O3**.

14. W przypadku zmiany przepustowości PDU w toku okresu rozliczeniowego opłata za dany port 2 Mbit/s oraz średni maksymalny wolumen ruchu w danym porcie 2 Mbit/s oblicza się proporcjonalnie jako stosunek liczby dni, w których dany port 2 Mbit/s był wykorzystywany oraz liczby dni kalendarzowych w danym okresie rozliczeniowym.

15. W przypadku ruchu związanego z przeniesieniem numerów z Sieci (...), (...) będzie realizowała ten ruch jako ruch PSI, a za każde połączenie, do którego został dodany NR, (...) wystawi (...) fakturę za zakończenie połączenia u PT, do którego numer został przeniesiony (zgodnie z zawartymi umowami między (...) a tym PT).

16. Opłaty za ruch między sieciowy rozliczony ryczałtowo w Sieci (...)

Tabela 15 Opłaty za usługi międzysieciowe rozliczane na zasadzie zryczałtowanej (flat rate) w Sieci (...).

Opłata za łącze E 1	[zł/miesiąc]
W strefie numeracyjnej (SN)	3120,21

Tabela 16 Opłaty za wykorzystywanie kanałów 2 Mbit/s

LP	Abonament- dostęp do sieci komutacyjnej (...)	
Element podlegające opłacie	[zł/miesiąc]	
1	Za kanał 2 Mbit/s doprowadzony do centrali telefonicznej	93,72

Średni minimalny poziom ruchu wymagany na każdy port 2 Mbit/s w centrali (...) wynosi 125 000 minut/miesiąc (słownie: sto dwadzieścia pięć tysięcy), natomiast średni maksymalny poziom ruchu na każdy port 2 Mbit/s wynosi 371 200 minut/ miesiąc (słownie: trzysta siedemdziesiąt jeden tysięcy dwieście). W przypadku, gdy faktycznie poziom ruchu dla danego portu 2 Mbit/s będzie niższy od wymaganego średniego minimalnego poziomu ruchu przez okres sześciu kolejnych miesięcy, (...) może wystąpić do (...) z wnioskiem o zwrot w terminie 30 dni nadmiarowych portów 2 Mbit/s do (...). (...) zobowiązany jest wystawić fakturę korygującą uwzględnioną o ilość zwróconych portów 2 Mbit/s i czas ich wykorzystywania. Powyższe zasady mają zastosowanie w przypadku posiadania przez (...) co najmniej 3 (trzech) portów 2 Mbit/s w danym PDU.”

2) na wypadek nieuwzględnienia wniosku z pkt 1) powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

3) zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania, powód w pierwszej kolejności podniósł, że wniosek (...) o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci, zawartą w dniu 13 lutego 2004 r. pomiędzy (...) a (...) miał na celu uzyskanie adekwatnego i symetrycznego względem (...) uprawnienia do formy rozliczeń usług międzysieciowych z zastosowaniem kalkulacji stawek w oparciu o płaskie stawki interkonektowe.

W odniesieniu do zarzutu z punktu pierwszego powód wskazał, że Prezes UKE wydając zaskarżoną decyzję nie odniósł się do wskazanych przez (...) faktów i twierdzeń, czym naruszył przepis art. 107 § 3 k.p.a. W ocenie powoda w znacznej części uzasadnienia decyzji - motywy rozstrzygnięcia sprowadzały się jedynie do przywołania przesłanek wymienionych w art. 28 Pr. Tel., bez niezbędnej ich analizy i odniesienia się do materiału przedstawionego przez (...) oraz wykazania jakie dowody Prezes UKE przeprowadził celem wykazania prawdziwości bądź zaprzeczeniu twierdzeń Stron. Ponadto zdaniem powoda Prezes UKE opierając swą decyzję na stwierdzeniu, że wnioskowana przez (...) zmiana Umowy wykracza poza obowiązki nałożone na zainteresowanego w decyzji z dnia 26 października 2011 r., nr (...)

(...) powołał się jedynie na wybranych zapisach Decyzji (...) w oderwaniu od obecnej sytuacji rynkowej i oczekiwań Komisji Europejskiej.

W odniesieniu do zarzutu z punktu drugiego powód wskazał, że wbrew temu co twierdzi Prezes UKE, mimo, iż decyzja (...) nie wspomina o nałożeniu na (...) obowiązku rozliczania usługi zakańczania połączeń w oparciu o PSI, to nie oznacza, że taką formę wyklucza.

W odniesieniu do zarzutu z punktu trzeciego, powód podkreślił, że umowa o połączeniu sieci jest umową wzajemną, dwustronnie zobowiązującą, w której obowiązek świadczenia takich samych usług ciąży na obu stronach. Zatem jeśli (...) rozlicza się z (...) za usługi zakańczania połączeń w sieci (...) w formie PSI, adekwatną (symetryczną) możliwość powinna mieć również (...). W ocenie powoda w sytuacji, gdy nie można znaleźć dowodów na wprowadzenie do warunków współpracy wyjątku, czy asymetrii w regulacji form rozliczeń między Stronami właściwym rozstrzygnięciem było wprowadzenie na rzecz (...) możliwości rozliczania się w formie PSI. Prezes UKE nie skorzystał zaś z takiej możliwości, czym naruszył przepis art. 28 ust. 1 pkt 4 Pr. Tel.

W odniesieniu do zarzutu z punktu czwartego, powód wskazał, że wprowadzenie jedynie po stronie (...) formy rozliczeń na zasadzie PSI nie jest uzasadnione z następujących powodów:

a) w decyzji (...) nie określono wprost w jakiej formie powinna zostać zapewniona usługa zakańczania połączeń, tj. czy w formie minut czy pojemności. Skoro więc obowiązek ten został określony ogólnie to z decyzji wynika możliwość zastosowania obu form dostarczania usługi zakańczania połączeń, w tym formie PSI,

b) z harmonogramu redukcji asymetrii stawek za zakańczanie połączeń, określonego przez Prezesa UKE wynika, że maksymalny dopuszczalny poziom asymetrii na rynku zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej w wartościach procentowych powinien się kształtować następująco:

- od 1 lipca 2011 r.- 46%,
- od 1 stycznia 2012 r.- 37%,
- od 1 lipca 2012 r.- 27%,
- od 1 stycznia 2013 r.- 18%,
- od 1 lipca 2013 r.- 9%,
- od 1 stycznia 2014 r.- 0%.

Tymczasem realny poziom asymetrii jest wyższy i kształtuje się na poziomie (dla stawki z wykorzystaniem maksymalnego wolumenu ruchu dla jednego portu 2 Mbit/a dla PSI [zł/min]- 0,0084) :

- od 1 stycznia 2012 r.- 345%
- od 1 lipca 2012 r.- 313%,
- od 1 stycznia 2013 r.- 283%,
- od 1 lipca 2013 r.- 254%,
- od 1 stycznia 2014 r.- 225%.

W ocenie powoda, nawet jeśli Prezes UKE uznał, że zasadna jest asymetria, to nie powinna ona być wyższa niż określona przez Prezesa UKE w harmonogramie. Tymczasem brak wprowadzenia sposobu rozliczeń w oparciu o PSI skutkuje tym, że symetria nie zostanie osiągnięta, nawet w 2014 r.

c) zgodnie z pkt 1 Zaleceń Komisji Europejskiej- krajowe organy regulacyjne powinny ustanowić stawki za zakańczanie połączeń w oparciu o koszty poniesione przez efektywnego operatora. Oznacza to, że stawki te będą również symetryczne. Natomiast przewidziany w Zaleceniu okres przejściowy, w którym dopuszczalna jest asymetria cen ma zastosowanie tylko do stawek za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej (...), a nie ma zastosowania do stawek za zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej (...).

d) w decyzji (...), Prezes UKE zobowiązał (...) do równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w odniesieniu do dostępu telekomunikacyjnego, w zakresie usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), co w ocenie powoda realizuje się poprzez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach. Zatem skoro wzajemnie świadczone usługi są równoważne i ekwiwalentne to opłata za nie powinna być wnoszona w takiej samej wysokości.

e) w ocenie powoda zaskarżona decyzja, odmawiająca zmiany Umowy daje (...) niczym nieuprzywilejowaną pozycję w stosunku do (...) i ma bezpośredni wpływ na rozwój konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Koszt jaki ponosi (...) musi być pokryty przez opłaty detaliczne od użytkowników końcowych korzystających z usług (...) i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

f) Prezes UKE wprowadzał już opłaty symetryczne za opłaty za infrastrukturę OA do opłat za infrastrukturę stosowanych przez (...) i opierał swoje rozstrzygnięcia o Ofertę (...), czego przykładem są decyzje:

- (...)(...) z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej Umowę o połączeniu do sieci, zawarta w dniu 25 maja 2005 r. pomiędzy (...) a (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.,

- (...)(...) z dnia 8 sierpnia 2011 r. zmieniającej Umowę o połączeniu sieci, zawartą w dniu 19 stycznia 2007 r. pomiędzy (...) a e - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Ponadto zarówno na (...) sp. z o.o. jak i na e-T. nie ciążyą obowiązki regulacyjne.

W odniesieniu do zarzutu z punktu piątego powód wskazał, że zdaniem Prezesa UKE obowiązek równego traktowania, do którego została zobowiązana (...) polega na przygotowaniu swojej oferty hurtowej zwanej „Informacją” i jej opublikowaniu oraz na stosowaniu swojej oferty wobec kontrahentów w jednakowy sposób. Powyższe rozważania pozostają jednak w sprzeczności z brzmieniem ust. 17 preambuły oraz art. 10 ust. 2 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń. Regulacje te zostały przyjęte w art. 36 Pr. Tel. Jeśli zatem (...) posługuje się niższą stawką (...) lub określoną formą rozliczeń, np. PSI zobowiązany jest zaoferować równie korzystne warunki wszystkim przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, również powodowi.

Pismem z dnia 22 października 2012 r. zainteresowany - (...) wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zainteresowany w pierwszej kolejności podniósł, że na (...) nie został nałożony obowiązek świadczenia usługi (...) ani w ramach rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), ani na krajowym rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych. Podmiotem, który został uznany za posiadający znaczącą pozycję rynkową na rynku, określonym jako (...) (rynek świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej) oraz na którego nałożono obowiązki regulacyjne, zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 5 sierpnia 2010 r., nr (...) (...) jest jedynie (...). Natomiast na mocy decyzji Prezesa UKE z dnia 26 października 2011 r., nr (...) (...) na (...) zostały nałożone obowiązki, wśród których nie ma obowiązku świadczenia przez (...) usług w oparciu o PSI. W ocenie zainteresowanego nałożenie na (...) obowiązku rozliczania usług w oparciu o PSI mogłoby nie tylko prowadzić do zmiany obowiązków na rynku zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej (...), ale również do nałożenia na (...) obowiązków w zakresie usług rozpoczynania połączeń w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych, na którym to rynku (...) nie jest podmiotem o znaczącej pozycji rynkowej. Zdaniem zainteresowanej utrzymanie aktualnie obowiązujących rozwiązań w zakresie PSI umożliwia

operatorom alternatywnym konstruowanie konkurencyjnych do (...) ofert detalicznych, na rynku, na którym (...) ma pozycję dominującą. Zmiany Umowy nie uzasadnia również, istniejąca asymetria w modelach świadczonych przez (...) i (...) usług. (...) może połączenie do Punktu Styku Sieci do użytkownika końcowego (...) kwalifikować jako trzy różne usługi (strefowe, w obszarze tranzytowym, poza obszarem tranzytowym), zaś (...) w przypadku połączenia od Punktu Styku Sieci do swojego użytkownika końcowego za każdym razem musi kwalifikować usługę jako połączenie strefowe.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes UKE podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odniesieniu do zgłoszonych przez powoda zarzutów z punktu 1 i 4 odwołania, pozwany wskazał, że celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UKE. Prezes UKE wskazał, że wbrew temu co sugeruje powód nie stwierdził, iż forma rozliczeń za usługę zakończenia połączenia w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej stanowi obowiązek regulacyjny w rozumieniu art. 22 ust. 2 Pr. Tel., natomiast uznał, że na mocy decyzji z dnia 22 września 2009 r. nr (...) (...) w przypadku (...) obowiązek świadczenia na rzecz innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych usługi zakańczania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej (...) obejmuje m.in. obowiązek rozliczania tejże usługi w formie minut lub pojemności (PSI). Dalej Prezes UKE wskazał, że świadczeniem wzajemnym w stosunku do usługi zakończenia połączenia telefonicznego w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej świadczonej przez powoda albo zainteresowanego jest świadczenie pieniężne, a nie wbrew temu co twierdzi powód samo świadczenie usług. Zdaniem Prezesa UKE również zarzut sprzeczności decyzji ze Stanowiskiem Prezesa UKE należy uznać za chybiony. Stanowisko Prezesa UKE zakłada bowiem, iż w okresie przejściowym (to jest do 1 stycznia 2014 r.) stawki za zakończenie połączeń telefonicznych w publicznych stacjonarnych sieciach telefonicznych w relacji (...) - operator alternatywny (dalej (...)) będą asymetryczne na korzyść tego ostatniego.

W odniesieniu do zarzutu sprzeczności decyzji z Zaleceniami Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 r. odnośnie regulacji stawek za zakańczanie połączeń głosowych w sieciach stacjonarnych i ruchomych w Unii Europejskiej (...) Prezes UKE podkreślił, że Zalecenie to nie zawiera bezwzględnego zakazu stosowania asymetrycznych stawek (...) w rozliczeniach pomiędzy operatorami sieci stacjonarnych. Ponadto przewidziany w Zaleceniu okres przejściowy nie ma zastosowania tylko do stawek za zakańczanie połączeń w sieciach ruchomych, ale również dotyczy stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych.

W ocenie pozwanego asymetrię stawek (...) na polskim rynku usług telekomunikacyjnych uzasadnia jego charakter, bowiem z Raportu Prezesa UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2011 r. wynika, że udział powoda w rynku telefonii stacjonarnej w 2011 r. zarówno pod względem liczby abonentów, jak i wielkości przychodów przekraczał 60%, podczas gdy udział (...) odpowiednio 3,4% i 2%.

Pismem z dnia 6 listopada 2012 r. powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 19 listopada 2012 r. powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Na rozprawie w dniu 19 listopada 2013 r. poprzedzającej ogłoszenie wyroku stawili się: pełnomocnik powoda, pełnomocnik pozwanego oraz pełnomocnik zainteresowanego, którzy pozostali przy swoich dotychczasowych stanowiskach.

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

Powód - (...) spółka akcyjna w W. (dalej (...)) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) - dalej Pr. Tel., oraz przedsiębiorcą zajmującym znaczącą pozycję rynkową w rozumieniu art. 25 a ust. 1 Pr. Tel. na rynku świadczenia

usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej (...) (k. 40 - 42 akt sądowych, k. 162 - 190 akt adm.).

Zainteresowany- (...) spółka akcyjna w W. (dalej: (...)) - (obecnie: (...) spółka akcyjna w W.) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 27 Pr. Tel. oraz przedsiębiorcą telekomunikacyjnym zajmującym znaczącą pozycję rynkową w rozumieniu art. 25 a ust. 1 Pr. Tel. na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) (k. 56 - 58 akt sądowych, k. 118 - 123 akt sądowych, k. 191 - 221 akt adm.).

W dniu 13 lutego 2004 r. (...) i (...) zawarły Umowę o połączeniu do sieci w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci (...) (dalej: Umowa).

W dniu 16 grudnia 2008 r. Prezes UKE opublikował na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej stanowisko w sprawie asymetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych (k. 67 - 76 akt adm.).

W dniu 22 września 2009 r. Prezes UKE wydał decyzję numer (...) (22), w której, w punkcie:

- **I** - ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja,

- **II** - wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia,

- **III** - utrzymał obowiązki regulacyjne nałożone na (...) decyzją z dnia 18 września 2006 r. numer (...) (...)to jest:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pr. Tel., polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi.

2. obowiązek, o którym mowa w art. 38 Pr. Tel., polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, zgodnie z przepisami art. 49-54 Pr. Tel. i odpowiednimi aktami wykonawczymi.

- **IV** - zmienił obowiązki regulacyjne nałożone na (...) decyzją z dnia 18 września 2006 r. numer (...) (...)

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 Pr. Tel. nadając mu 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 w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) poprzez:

a) zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy,

b) przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych,

c) zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków,

d) zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług, w tym świadczenia usług w sieciach inteligentnych,

e) zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych,

f) prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymywaniu 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 dostarczanych w formie minut lub pojemności, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...).”

2. Obowiązek, o którym mowa w art. 42 Pr. Tel., poprzez modyfikację zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, określonego w załączniku nr 2, stanowiącym integralną część decyzji. W pozostałym zakresie obowiązek ten pozostaje bez zmian.

- **V** - nałożył obowiązek, o którym mowa w art. 40 Pr. Tel., polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia w oparciu o ponoszone koszty operatora.

- **VI** - zniósł obowiązek, nałożony na (...) decyzją z dnia 18 września 2006 r. numer (...)(...), o którym mowa w art. 39 Pr. Tel., polegający na:

1) kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych, zgodnie z przepisami odpowiednich aktów wykonawczych, według zatwierdzonego przez Prezesa UKE opisu kalkulacji kosztów,

2) stosowaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora.

Decyzji tej został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (k. 162 - 190 akt adm.).

W dniu 29 września 2010 r. Prezes UKE wydał decyzję zatwierdzającą „Ofertę ramową określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci (...), dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” [zmienioną następnie decyzjami Prezesa UKE z dnia 5 kwietnia 2011 r. i z dnia 4 października 2011 r.] (k. 77 - 142 akt adm.).

Pismem z dnia 5 sierpnia 2011 r. (...) wystąpiła do (...) z wnioskiem o rozpoczęcie negocjacji zmiany Umowy, w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci (...). W uzasadnieniu (...) wskazała, że zmiana ma na celu dostosowanie Umowy w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci (...) w kontekście działań regulacyjnych UKE dotyczących regulacji stawek za zakończenie połączeń w sieci OA implementujących Stanowisko Prezesa UKE z dnia 16 grudnia 2008 r. (k. 7 - 12 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. (...) zaprosiła (...) na spotkanie, które zakończyło się brakiem porozumienia między stronami (k. 14 - 16 akt. adm.).

W dniu 26 października 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję numer (...) (22), w której w punkcie:

- **I** - określił rynek właściwy jako rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...),

- **II** - ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej,

- **III** - wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...),

- **IV** - nałożył na (...) następujące obowiązki regulacyjne:

1. Obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i 2 Pr. Tel., polegający na uwzględnieniu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci udogodnień towarzyszących, w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), w szczególności poprzez:

a) zapewnienie elementów sieci telekomunikacyjnej niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...),

b) przyznanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług,

c) zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...),

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

e) zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych niezbędnych dla korzystania z usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...),

f) prowadzenie w dobrej wierze negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) oraz utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego w tym zakresie,

g) uwzględnienie uzasadnionych wniosków o dostęp telekomunikacyjny poprzez interfejs systemu informatycznego.

2. Obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pr. Tel., polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi.

3. Obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i 2 Pr. Tel., polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:

- zakres ogłaszanych informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych, sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...),
- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (www) (...),
- wskazane powyżej informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji, a w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od wprowadzenia zmiany;

4. Obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pr. Tel. polegający na zakazie stosowania przez (...) zawyżonych stawek za usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...). Poprzez stawki zawyżone, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, rozumie się stawki (...), których poziom asymetrii w stosunku do stawek za usługi zakańczania połączeń strefowych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) w okresie taryfikacyjnym O1 jest wyższy niż określony w harmonogramie: do dnia 31 grudnia 2011 r.- 46%, od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r.- 37%, od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r.- 27% (k. 191-221 akt adm.).

Wobec braku porozumienia między stronami, pismem z dnia 10 listopada 2011 r. (...) złożyła na podstawie art. 27 ust. 2 Pr. Tel. w związku z art. 27 ust. 3 i art. 30 Pr. Tel. wniosek o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu do sieci zgodnie z treścią wniosku i załączonego doń pisma z dnia 5 sierpnia 2011 r. oraz Aneksu do Umowy (k. 3 i verte akt adm.).

Pismem z dnia 14 listopada 2011 r. Prezes UKE zawiadomił strony o wszczętym w dniu 10 listopada 2011 r. postępowaniu administracyjnym z wniosku (...) o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu do sieci z dnia 13 lutego 2004 r., zawartą między (...) a (...) w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci (...) oraz zwrócił się do (...) na podstawie art. 27 ust. 4 Pr. Tel. o przedstawienie stanowiska w przedmiocie wniosku (...) w terminie 14 dni d dnia otrzymania zawiadomienia w wszczęciu postępowania (k. 18 - 19 akt adm.).

W odpowiedzi, (...) pismem z dnia 28 listopada 2011 r. wniosła o wydanie decyzji odmawiającej zmiany Umowy poprzez nałożenie na (...) obowiązku rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci (...), albo o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego. W uzasadnieniu (...) wskazał, że wobec tego, iż nie jest zobowiązana do świadczenia usługi (...), ani w ramach rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...), ani na krajowym rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych (k. 20 - 26 akt adm.).

W dniu 7 lutego 2012 r. Prezes UKE na podstawie art. 16 ust. 1 Pr. Tel. ogłosił, że z dniem 14 lutego 2012 r. rozpoczyna się postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji Prezesa UKE odmawiającej zmiany umowy o połączeniu sieci zawartej w dniu 13 lutego 2004 r. pomiędzy (...) a (...) (k. 36 - 50 akt adm.).

Postępowanie zostało zakończone w dniu 15 marca 2012 r. wraz z wpływem stanowisk tak (...), jak i (...) co do projektu decyzji (k. 55 - 58 i k. 59 - 64 akt adm.).

Pismem z dnia 19 marca 2012 r. Prezes UKE zawiadomił strony, iż zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a., mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania zawiadomienia (k.66 i verte akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sądowych i administracyjnych. Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie jest spójny i niesprzeczny. Sąd Okręgowy uznał zgromadzone w aktach sprawy, jak i aktach administracyjnych dokumenty oraz ich kopie i odpisy za wiarygodne, nie znajdując podstaw do kwestionowania ich prawdziwości z urzędu, biorąc pod uwagę fakt, iż strony nie zgłaszały w tej kwestii zastrzeżeń.

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

Odwołanie zasługuje na oddalenie w całości.

Zgodnie z art. 27 ust. 2 Pr. Tel. w przypadku niepodjęcia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia do sieci, odmowy połączenia sieci telekomunikacyjnych przez podmiot do tego obowiązany lub niezawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci w terminie, o którym mowa w ust. 1 lub niezawarcia umowy w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie

telekomunikacyjnym, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy.

Zgodnie z art. 30 ust. 1 Pr. Tel. zasady te stosuje się również do zmiany umowy o dostęp telekomunikacyjny. Odpowiednie stosowanie przepisów oznacza, że niektóre z tych przepisów można stosować wprost, inne mogą wymagać modyfikacji, wreszcie mogą być i takie, których stosowanie będzie wyłączone (m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1991 r., III CRN 321/91, OSNCP 1992, nr 7-8, poz. 142, LEX nr 3757; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1993 r., II UZP 4/93, OSNCP 1993, nr 11, poz. 195, LEX nr 13293 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 98, LEX nr 54948).

W niniejszej sprawie powód (...) wniósł o zmianę Umowy z dnia 13 listopada 2004 r. o połączeniu do sieci w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci (...) zgodnie z załączonym do pisma z dnia 5 sierpnia 2011 r. Aneksem.

W pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutów zgłoszonych przez powoda, a dotyczących uchybiania przez Prezesa UKE przepisom k.p.a. wskazać należy, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 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 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem 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 antymonopolowy 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, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-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 sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Zatem zarzut ten nie może się ostać.

Natomiast rozważenia wymagają pozostałe zgłoszone przez powoda zarzuty. W tym miejscu wskazać należy, że tak jak zostało to już podkreślone powyżej do zmiany umowy o połączeniu do sieci z dnia 13 lutego 2004 r., zawartej między (...) a (...) w zakresie rozliczania ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę rozliczeniową w sieci (...) mają zgodnie z art. 30 ust. 1 Pr. Tel. zastosowanie przepisy art. 26 - 28 i 33 Pr. Tel. odpowiednie stosowanie art. 26 Pr. Tel. oznacza, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni, negocjując postanowienia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, są obowiązani uwzględniać nałożone na nich obowiązki. Warto przy tym wskazać na przepis art. 26 ust. 1 P. Tel., który dotyczy wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych i nie jest ograniczony tylko do przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej. Ponieważ przepis ten mówi ogólnie o „obowiązках”, to dotyczy to nie tylko obowiązków regulacyjnych wymienionych w art. 22 ust. 2, lecz także innych obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę ustawą lub decyzją regulatora (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2013 r., s. 231). Obowiązek uwzględniania nałożonych obowiązków dotyczy obu przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy negocjują umowę o dostępie. Nałożone obowiązki to zarówno obowiązki wynikające wprost z przepisów powszechnie obowiązujących, a w szczególności z przepisów Pr. Tel., jak i obowiązki wynikające z decyzji Prezesa UKE, wskazane w art. 24 pkt 2, które związane są z przedmiotem negocjowanej umowy (por. M. Rogalski (red), Prawo Telekomunikacyjne. Komentarz, LEX nr 8480). Podstawowy katalog obowiązków możliwych do nałożenia na operatora o znaczącej pozycji na rynku

hurtowym określa rozdział 2 działu II ustawy Pr. Tel „Dostęp telekomunikacyjny” w art. 34 - 40 i 42. Przepisy te stanowią implementację regulacji zawartych w art. 9 - 13 Dyrektywy 2002/19/WE, które definiują następujący zestaw obowiązków:

- obowiązek przejrzystości - art. 37 Pr. Tel. (art. 9 dyrektywy 2002/19/WE),
- obowiązek niedyskryminacji - art. 36 Pr. Tel. (art. 10 Dyrektywy 2002/19/WE),
- obowiązki związane z rozdzielnością księgową - art. 38 Pr. Tel. (art. 11 Dyrektywy 2002/19/WE),
- obowiązki związane z dostępem i użytkowaniem specyficznych urządzeń sieciowych - art. 34 Pr. Tel. (art. 12 Dyrektywy 2002/19/WE),
- kontrola cen i obowiązki związane z systemem księgowania kosztów - art. 39 i 40 Pr. Tel. (art. 12 Dyrektywy 2002/19/WE).

Dla oceny, czy zachodzą okoliczności uzasadniające nałożenie obowiązków na operatorów konieczna jest analiza rynku właściwego.

Obowiązek przejrzystości, zawarty w art. 37 Pr. Tel. dotyczy publikowania i udostępniania informacji związanych z zawieraniem umów o dostępie telekomunikacyjnym, a w szczególności umów o przyłączenie do sieci. Narzędziem wykorzystywanym do wypełniania tego obowiązku jest zobowiązanie przedsiębiorcy o znaczącej pozycji na rynku właściwym do opublikowania oferty ramowej, której poziom szczegółowości określa Prezes UKE. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Pr. Tel. oferta ramowa powinna określać warunki i zasady współpracy z operatorem oraz opłaty za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego.

Jak wynika z załączonej do akt administracyjnych decyzji Prezesa UKE z dnia 22 września 2009 r. nr (...)(...) w punkcie IV podpunkcie 1 na (...) został nałożony m.in. obowiązek zapewnienia każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostarczanych w formie minut lub pojemności, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...). Zaś w punkcie IV podpunkcie 2 obowiązek, o którym mowa w art. 42 Pr. Tel. polegający na przygotowaniu i przedstawieniu oferty ramowej. Ofertą Ramową jest zaś załączona do akt niniejszej sprawy „Oferta ramowa określająca ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci (...), dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” (oferta (...)), zatwierdzona przez Prezesa UKE w dniu 29 września 2010 r. Z Oferty tej wynika, że na (...) ciąży obowiązek stosowania rozliczeń za zakańczanie połączeń w sieci (...) w oparciu o PSI. Zatem zarzut powoda, jakoby decyzja Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r. wskazywała na możliwość rozliczania w formie minut lub pojemności należy uznać za bezzasadny, bowiem Oferta (...) precyzuje obowiązki powoda. Nie pozostawiono w tej kwestii dowolności (...) w kształtowaniu powyższego obowiązku.

W ocenie Sądu po przeanalizowaniu Aneksu do Umowy proponowanego przez (...) za słuszne należy uznać, że zakłada on w istocie nałożenie na (...) obowiązku stosowania rozliczeń za zakańczanie połączeń w sieci (...) w oparciu o PSI na zasadach określonych w Ofercie (...).

Natomiast na (...) nie został nałożony obowiązek rozliczania zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) w oparciu o PSI. Z decyzji (...) nie wynika, w jaki sposób (...) miałyby rozliczać się za zakańczanie połączeń w sieci (...). Wobec czego zgodzić się należy z Prezesem UKE, że brak określenia w decyzji (...) formy, w jakiej powinna zostać świadczona usługa zakańczania połączeń w stacjonarnej sieci (...) nie oznacza, że (...) jest zobowiązana do świadczenia tej usługi również w formie pojemności.

Zatem w świetle art. 30 ust. 1 Pr. Tel. w związku z art. 27 ust. 1 Pr. Tel. oraz art. 26 ust. 1 Pr. Tel. wniosek powoda nie spełniał podstawowej przesłanki, a mianowicie nie uwzględniał nałożonych na strony obowiązków.

Za chybiony Sąd uznał również zgłoszony przez powoda zarzut naruszenia przepisu art. 22 ust. 2 w związku z art. 34 Pr. Tel. poprzez błędne przyjęcie, iż forma rozliczeń stosowana przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych za wzajemne świadczenie usług zakończenia połączeń telefonicznych stanowi obowiązek regulacyjny. Jak słusznie wskazał Prezes UKE w odpowiedzi na odwołanie od decyzji, forma rozliczeń za usługę zakończenia połączenia w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej nie stanowi wprost obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Pr. Tel., jest natomiast immamentnym składnikiem dostępu telekomunikacyjnego, który w przypadku powoda polega na obowiązku świadczenia na rzecz innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych usługi zakańczania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej (...), a w ramach tego, między innymi obowiązek rozliczania usługi w formie minut lub pojemności.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, iż nie ma konieczności odnoszenia się do zgłoszonego przez powoda zarzutu naruszenia prawa materialnego, to jest art. 28 ust. 1 pkt 4 Pr. Tel., które miało wpływ na wynik sprawy, poprzez nieuwzględnienie charakteru zaistniałych kwestii spornych i pominięcie rozwiązań alternatywnych zaproponowanego przez (...). Choć, na marginesie, należy wskazać, że stanowisko Prezesa UKE w tym zakresie Sąd uznał za właściwe. Prezes UKE rozstrzygając wniosek powoda – wziął pod uwagę pozycję rynkową zarówno (...), jak i (...) oraz obowiązki regulacyjne nałożone na strony. Słusznie Prezes uwzględnił również konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu telekomunikacyjnego, rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, charakter kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, a także interes publiczny.

W ocenie Sądu wniosek (...) nie uwzględniał podstawowej przesłanki, a mianowicie nie uwzględniał nałożonych na strony obowiązków.

Reasumując, w ocenie Sądu decyzja Prezesa UKE w kwestionowanym zakresie jest prawidłowa, co powoduje, że odwołanie jako niezasadne – nie mogło zostać uwzględnione.

O kosztach postępowania orzeczono w punkcie drugim i trzecim wyroku na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Przedmiotowe powództwo zostało oddalone w całości, a zatem na powodzie - (...) S.A. w W. ciąży obowiązek zwrotu pozwanemu kosztów procesu, które poniósł w związku ze swym udziałem w sprawie. Dlatego Sąd w punkcie drugim wyroku na podstawie § 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. nr 163. poz. 1349 ze zm.) zasądził od powoda kwotę 360 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. W związku z udziałem w sprawie zainteresowanego, również jemu wobec oddalenia powództwa w całości i z uwagi na poczyniony nakład pracy pełnomocnika należało zwrócić koszty procesu. Dlatego Sąd w punkcie trzecim wyroku na podstawie § 18 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163. poz. 1348 ze zm.) zasądził od powoda kwotę 360 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Mając powyższe na względzie, Sąd orzekł jak w sentencji.

SSR (del.) Magdalena Kurc-Mazurkiewicz

ZARZĄDZENIE

(...)

- (...),
- (...),
- (...).