

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 12 października 2009 roku Nr (...) pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 05 maja 2009r. o wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. a (...) ustalił warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci pomiędzy (...) i (...), w tym zasady rozliczeń.

Od powyższej Decyzji powód - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł odwołanie domagając się jej uchylenia w całości, przeprowadzenia dowodu z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania oraz zasądzenia na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 18 w związku z art. 15 pkt 3 Ustawy Prawo telekomunikacyjne, które polegało na zaniechaniu przeprowadzenia przez Prezesa UKE obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego w stosunku do projektu Decyzji;
2. naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b) oraz art. 189 ust. 1 pkt 2 lit. c) Ustawy Prawo telekomunikacyjne, które polegało na wydaniu skarżonej Decyzji bez uwzględnienia przesłanki zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego;
3. naruszenie art. 40 ust. 1 i 4 Ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegające na ustaleniu opłat w oparciu o koszty przedsiębiorcy innego niż (...), czego skutkiem było ustalenie opłat, które nie zapewniają (...) zwrotu ponoszonych kosztów świadczenia usług;
4. naruszenie art. 40 ust. 1 Ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegające na dostosowaniu zaskarżoną Decyzją warunków współpracy pomiędzy (...) S.A., tj. wysokości opłat, do warunków określonych w decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 30 września 2008r. o nałożeniu na (...) obowiązku dostosowania opłat, która narusza między innymi następujące przepisy prawa:
  - art. 20 ust. 1 w związku z art. 17 Ustawy Prawo telekomunikacyjne, które polega na wydaniu Decyzji MTR 2008 na czas nieoznaczony bez przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, podczas gdy bez przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego jest możliwe wydanie decyzji jedynie na okres nieprzekraczający 6 miesięcy;
  - art. 18 w związku z art. 15 pkt 2 Ustawy Prawo telekomunikacyjne, które polega na nieprzeprowadzeniu przed wydaniem Decyzji MTR 2008 obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego;
  - art. 17 Ustawy Prawo telekomunikacyjne, które polega na wydaniu Decyzji MTR 2008 na czas nieoznaczony bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, podczas gdy bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego jest możliwe wydanie decyzji jedynie na okres nieprzekraczający 6 miesięcy;
  - art. 156 § 1 pkt 3 oraz art. 8 kpa w związku z art. 40 ust. 4 Ustawy Prawo telekomunikacyjne, które polega na wydaniu Decyzji MTR 2008 w sprawie, która została już wcześniej rozstrzygnięta decyzją ostateczną, tj. decyzją Prezesa UKE z dnia 26 kwietnia 2007r. („Decyzja MTR 2007”);
  - art. 155 k.p.a. które polega na zmianie decyzji, na podstawie której (...) nabył prawo, bez zgody (...);
  - art. 40 ust. 4 Ustawy Prawo telekomunikacyjne, które polega na bezpodstawnym określeniu harmonogramu dostosowania opłat.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy uchylił zaskarżoną Decyzję.

W wyniku wniesionej przez powoda apelacji, Sąd Apelacyjny w Warszawie Wyrokiem z dnia 19 września 2012 r. uchylił zaskarżony Wyrok i zniósł postępowanie przed sądem pierwszej instancji poczynając od dnia 10 stycznia 2012 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

***Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

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

Decyzją z dnia 20 lipca 2006r. nr (...) (decyzja (...)) Prezes UKE wyznaczył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. zgodnym z obszarem sieci, w którym następuje zakończenie połączenia i nałożył na niego obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek, o którym mowa w art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty operatora (k.185 – 215 akt adm.).

Decyzją z dnia 30 września 2008r. nr (...) (decyzja MTR 2008) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. obowiązki dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min. zgodnie z harmonogramem, w którym w okresie obowiązywania od 01.01.2009r. do 30.06.2009r. wysokość stawki MTR miała wynosić 0,2162 zł/min. natomiast od 01.07.2009r. miała wynosić 0,1677 zł/min (k. 218 – 227 akt adm.).

W dniu 09 stycznia 2009r. (...) wystąpiła z wnioskiem do (...) o rozpoczęcie negocjacji w przedmiocie zawarcia umowy o połączeniu sieci (...) i (...) (k. 7 – 10 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższy wniosek, pismem z dnia 9 lutego 2009 r. (...) przesłała (...) projekt Umowy oraz wskazała, iż termin spotkania negocjacyjnego zostanie ustalony w trybie roboczym (k. 11 akt adm.).

Postanowieniem nr (...) z dnia 10 lutego 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej określił termin zakończenia negocjacji umowy o połączeniu sieci, wszczętych na wniosek (...), na dzień 11 marca 2009 r. (k. 183 – 184 akt adm.).

W dniu 07 maja 2009 r. do Prezesa UKE wpłynął wniosek (...) z dnia 05 maja 2009 r. o wydanie decyzji zastępującej umowę (...) S.A. z (...) o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci. (...) uzasadniając przedmiotowy wniosek podniosła, że w dniu 11 marca 2009 r. upłynął wyznaczony przez Prezesa UKE termin zakończenia negocjacji zawarcia Umowy. Jednocześnie (...) przekazała projekt negocjowanej Umowy ze wskazaniem kwestii spornych (k. 1 – 6 akt adm.).

Prezes UKE pismem z dnia 11 maja 2009 r. zawiadomił Przedsiębiorców o wszczęciu z dniem 07 maja 2009 r. postępowania w sprawie wydania decyzji zastępującej umowę o dostępie telekomunikacyjnym, w zakresie połączenia sieci, między (...) a (...) oraz zwrócił się do (...), na podstawie art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne, o przedstawienie stanowiska w przedmiocie wniosku i ustosunkowania się do zapisów projektu umowy sporządzonego przez (...), w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania (k. 123 akt adm.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, (...) pismem z dnia 26 maja 2009 r. zaprezentowała swój pogląd w sprawie, szczegółowo odnosząc się do kwestii przedstawionych jako kwestie sporne we wniosku (...) (k. 124 – 129 akt adm.).

W dniu 29 lipca 2009r. Prezes UKE wydał obwieszczenie w sprawie ogłoszenia rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego, dotyczącego projektu decyzji zastępującej umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci pomiędzy (...) a (...), w którym ogłosił, iż z dniem 17 sierpnia 2009r. rozpoczyna się przedmiotowe postępowanie konsultacyjne, przy czym konsultowany projekt decyzji Prezesa UKE wraz z uzasadnieniem został udostępniony Przedsiębiorcom na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Podmioty zainteresowane wyrażeniem stanowiska do projektu miały zgodnie z obwieszczeniem złożyć je w terminie 30 dni od rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego (k. 136, 137 akt adm.).

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko: (...)sp. z o.o. z siedzibą w W.z dnia 14 września 2009 r. (k. 152 – 158 akt adm.), (...)z dnia 15 września 2009 r. (k. 160 – 161 akt adm.) oraz (...)z dnia 17 września 2009 r. (k. 162 – 168 akt adm.).

Zawiadomieniem z dnia 22 września 2009r. Prezes UKE poinformował Przedsiębiorców o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia (k. 182 akt adm.).

Decyzja MTR 2008 została prawomocnie uchylona w trakcie postępowania sądowego prowadzonego w niniejszej sprawie (k. 272 akt sąd.).

***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalone przez Prezesa UKE niniejszą Decyzją warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci pomiędzy (...)i (...), w tym zasady rozliczeń tych przedsiębiorców opierają się na stawkach z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...)określonych w decyzji MTR 2008. Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2011r. sygn. VI ACa 591/10 Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa UKE od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08 marca 2010r. o sygn. XVII AmT 10/09, którym to Sąd ten uchylił decyzję Prezesa UKE z dnia 30 września 2008r. Nr (...) (decyzja MTR 2008) nakładającą na (...) sp. z o.o.w W.obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...)do poziomu 0,1677 zł/min. Z kolei Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 18 października 2011r. o sygn. III SK 25/11 odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej od wskazanego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Tym samym należało uznać, iż decyzja MTR została prawomocnie uchylona.

Powyższe nie pozostaje bez wpływu na zaskarżoną Decyzję, a nawet prowadzi do wniosku, iż zaskarżona Decyzja nie może się ostać.

Wprawdzie w chwili wydawania Decyzji w obrocie prawnym znajdowała się decyzja MTR co upoważniało Prezesa UKE do przyjęcia w przedmiotowej Decyzji stawki MTR z niej wynikającej, to jednak w dacie zamknięcia rozprawy Decyzja ta była z obrotu prawnego usunięta, co rozpoznając sprawę Sąd musiał przyjąć za podstawę (art. 316 § 1 k.p.c.).

Zdaniem Sądu skoro zaskarżona Decyzja jedynie recypowała stawki MTR określone w decyzji MTR 2008, bądź się do nich odnosiła, i nie zawierała odrębnej analizy kosztów świadczenia usługi MTR przez (...), to brak było podstaw do przyjęcia określonych w niej stawek.

Za zasadny należało w związku z tym uznać zarzut powoda, iż pozwany naruszył treść art. 40 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

W ocenie Sądu faktu tego nie zmienia okoliczność przeprowadzenia przed wydaniem Decyzji postępowania konsultacyjnego. Trzeba bowiem mieć na względzie, iż mimo wszczęcia postępowania konsultacyjnego pozwany kierował się treścią decyzji MTR 2008, do czego w jego ocenie zobowiązywał go przepis art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) i czemu dał wyraz w zaskarżonej Decyzji, przy czym nie dokonał odrębnej analizy ponoszonych przez (...)kosztów świadczenia usługi MTR.

Za bezzasadny należało natomiast uznać zarzut naruszenia art. 18 w związku z art. 15 pkt 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, które polega na nieprzeprowadzeniu przed wydaniem Decyzji MTR 2008 obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego. Stosownie do treści art. 18 ustawy Prawo telekomunikacyjne, jeżeli rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15 ustawy Prawo telekomunikacyjne 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.

Na tle powołanych przepisów dla oceny ich naruszenia istotne znaczenie ma zatem okoliczność, czy zaskarżona Decyzja będąca decyzją, o której mowa w art. 15 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, ustalająca warunki dostępu telekomunikacyjnego między powodem i zainteresowanym, może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

W rozpoznawanej sprawie powód nie wykazał, że zaskarżona decyzja może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, poprzestając na twierdzeniu, że obowiązek stosowania określonych cen z tytułu dostępu telekomunikacyjnego zawsze będzie oddziaływał na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi.

W ocenie Sądu, twierdzenie takie, pomijając, że nie jest ono oparte na analizie konkretnych faktów, nie jest uzasadnione. Skoro bowiem ustawodawca nie wprowadził obowiązku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego we wszystkich sprawach dotyczących obowiązku stosowania określonych cen z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, to oznacza, że automatyzm wskazywany przez powoda nie istnieje i przynajmniej część spraw dotyczących obowiązku stosowania określonych cen z tytułu dostępu telekomunikacyjnego nie ma wpływu na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Ciężar wykazania, że wpływ taki w niniejszej sprawie występował spoczywał na powodzie, jako wywodzącym z faktu skutki prawne.

Uznanie zasadności zarzutu naruszenia treści art. 40 ust. 1 i 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne jako najdalej idącego, czyni bezprzedmiotowymi pozostałe zarzuty.

Z tych względów zaskarżoną Decyzję należało uchylić(art.479<sup>64</sup> § 2 k.p.c.).

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

SSO Bogdan Gierzyński