

Sygn. akt *XVII AmT 11/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów**  
w składzie:

**Przewodniczący: SSO Anna Maria Kowalik**

Protokolant: sekr. sąd. Wioleta Donoch

po rozpoznaniu 12 kwietnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **Krajowej Izby Gospodarczej (...) w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu (...)**

z udziałem (...) spółki akcyjnej w W., (...) Izby (...) w W. i Polskiej Izby (...) w W.

**o kontynuowanie postępowania administracyjnego**

na skutek odwołania Krajowej Izby Gospodarczej (...) w W. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 23 czerwca 2014 roku Nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od Krajowej Izby Gospodarczej (...) w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt *XVII AmT 11/15*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 czerwca 2014 r. nr (...), na podstawie art. 105 § 1 w związku z art. 104 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej umorzył w całości postępowanie administracyjne wszczęte na podstawie art. 40 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego w dniu 18 lipca 2011 r. w sprawie ustalenia prawidłowej wysokości opłat z tytułu usług dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji w oparciu o koszty ponoszone przez (...) S.A. z siedzibą w W..

Odwołanie od przedmiotowej Decyzji złożyła powódka- Krajowa Izba Gospodarcza (...) z siedzibą w W. (KIGEiT). Zaskarżając Decyzję w całości powódka wniosła o:

1. uchylenie Decyzji w całości,
2. dopuszczenie następujących dowodów:

a) wydruku „Raportu Bieżącego (...) z dnia 12 lutego 2014 r.” [Załącznik nr 3 do odwołania] na okoliczność ustalenia, że na dzień wydania Decyzji Prezes UKE mógł dysponować bardziej aktualnymi danymi finansowymi (...) niż za 2012 rok,

b) wydruku „Skonsolidowanego raportu rocznego RS 2013 r. (...) za rok obrotowy 2013 obejmujący okres od dnia 01 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. zawierający skonsolidowane sprawozdanie finansowe według: Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej w walucie: zł” [Załącznik nr 4 do odwołania] na okoliczność ustalenia, że na dzień wydania Decyzji Prezes UKE mógł dysponować bardziej aktualnymi danymi finansowymi (...) niż za 2012 rok,

c) kopii decyzji Prezesa UKE z dnia 02 czerwca 2014 r. nr (...) [Załącznik nr 5 do odwołania] na okoliczność ustalenia, że Prezes UKE implementował na rynku telekomunikacyjnym opłaty bez wydania decyzji na podstawie art. 40 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego,

d) wydruku z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki (...) S.A. [Załącznik nr 6 do odwołania] na okoliczność ustalenia przejęcia spółki (...) sp. z o.o. przez (...) S.A.,

3. zasądzenie na rzecz powódki kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odwołaniu powódka zarzuciła Prezesowi UKE:

1) naruszenie art. 40 ust. 4 zd. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) w zw. z art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego [Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.] oraz z 107 § 3 kpa przez wydanie decyzji administracyjnej nierozstrzygującej przedmiotu postępowania, co w konsekwencji uniemożliwia ustalenie pełnego przedmiotu rozstrzygnięcia, uniemożliwia odniesienie się do przesłanek, którymi Prezes UKE kierował się przy rozstrzygnięciu oraz uniemożliwia zaskarżenie rozstrzygnięcia Prezesa UKE do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgodnie z art. 206 ust. 2 Pt;

2) naruszenie art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego i art. 40 ust. 4 zd. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 7 kpa i art. 77 § 1 kpa przez wydanie decyzji administracyjnej ustalającej opłaty za usługi regulowane (...) [w tym przypadku zatwierdzającej opłaty przedstawione przez (...) nieuwzględniającej stanu faktycznego na dzień wydania decyzji, w szczególności przez nieuwzględnienie połączenia (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. [ (...)] poprzez przejęcie majątku (...) przez (...) przy jednoczesnej zmianie nazwy na (...) S.A., co w konsekwencji doprowadziło do wydania decyzji nieuwzględniającej kosztów ponoszonych przez (...) uwzględniających zwiększenie efektywności (...) po przejęciu (...);

3) naruszenie art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego i art. 40 ust. 4 zd. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 7 kpa i art. 77 § 1 kpa przez wydanie decyzji administracyjnej ustalającej opłaty za usługi regulowane (...) [w tym przypadku zatwierdzającej opłaty przedstawione przez (...) nieuwzględniającej stanu faktycznego na dzień wydania decyzji, w szczególności ustalenie opłat za usługi regulowane (...) w decyzji z dnia 23 czerwca 2014 r. na podstawie uzasadnienia kosztowego (...) za rok 2012, podczas gdy już w dniu 12 lutego 2014 r. (...) opublikowała Skonsolidowany raport roczny RS 2013 r. (...) za rok obrotowy 2013 obejmujący okres od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. zawierający skonsolidowane sprawozdanie finansowe według: Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej w walucie: zł [Załącznik nr 4], co oznacza, że na dzień wydania Decyzji Prezes UKE powinien dysponować danymi za zakończony rok 2013;

4) naruszenie art. 40 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 40 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, art. 105 § 1 kpa, art. 7 kpa i art. 77 § 1 kpa przez brak rozstrzygnięcia w zakresie opłat związanych z usługą dostępu do kanalizacji kablowej (...) oraz brak jakichkolwiek działań w kierunku ustalenia wysokości opłat za usługę dostępu do kanalizacji

kablowej (...), co doprowadziło do braku analizy przez Prezesa UKE wysokości opłat ustalonych przez (...) za usługę dostępu do kanalizacji kablowej (...) i w konsekwencji braku ustalenia tych opłat przez Prezesa UKE.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania KIGEIT w całości, przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy znak (...) na okoliczność przebiegu postępowania przed Prezesem UKE, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego sprawy oraz treści Komunikatu, jak też zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego.

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

W dniu 29 września 2010 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...), 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 oraz dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” (zwaną „Ofertą”), zmienioną następnie decyzją z 5 kwietnia 2011 r., decyzją z 4 października 2011 r. nr (...), decyzją Prezesa UKE z 3 marca 2014 r. nr (...), decyzją z 26 maja 2014 r. nr (...), decyzją z 30 maja 2014 r. nr (...), decyzją z 2 czerwca 2014 r. nr (...) oraz decyzją z 18 czerwca 2014 r. nr (...) (okoliczność bezsporna).

W dniu 30 grudnia 2010 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) (zwaną „(...)” k. 83- 147 akt adm.), w której (...) S.A. została wyznaczona jako przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji (zwanym (...)). W Decyzji (...), w związku z wyznaczeniem (...) jako przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na ww. rynku, na (...) zostały nałożone obowiązki regulacyjne, m.in. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty oraz obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia Decyzji (...) oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w tym do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej, określonym w Załączniku nr 1 do Decyzji (...).

Realizując postanowienia Decyzji (...), pismem z dnia 30 marca 2011 r. (...) złożyła wniosek w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty (zwaną „projektem zmiany Oferty”) (okoliczność bezsporna, k. 166 akt adm.).

Pismem z 4 kwietnia 2011 r. Prezes UKE zgodnie z treścią art. 61 § 4 kpa zawiadomił (...) o wszczęciu 30 marca 2011 r. postępowania w przedmiocie zatwierdzenia projektu zmiany Oferty. Jednocześnie Prezes UKE poinformował o wszczęciu postępowania Krajową Izbę Gospodarczą (...) z siedzibą w W., (...) Izbę (...) z siedzibą w W. (zwaną (...)) oraz Polską Izbę (...) z siedzibą w W. (zwaną (...)) (okoliczność bezsporna).

Pismem z 29 kwietnia 2011 r. (zwanym (...) k. 170- 177 akt adm.) Prezes UKE w trybie art. 50 § 1 kpa wezwał (...) do przedstawienia uzasadnienia wysokości opłat za usługi świadczone na (...), wskazanych w projekcie zmiany Oferty, ustalonych w oparciu o koszty ponoszone za 2010 r., zgodnie z nałożonym na (...) na (...) obowiązkiem, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Pismem z 13 maja 2011 r. (...) przedstawiła wyjaśnienia w zakresie wskazanym w Wezwaniu I (k. 178- 189, 671- 685 akt adm.). (...) przedstawiła również Załącznik nr 1 do stanowiska „Uzasadnienie wysokości opłat zastosowanych w ofercie (...) S.A. określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie realizacji obowiązków wynikających z Decyzji Prezesa UKE nr (...)”, (zwane „Uzasadnieniem opłat (...)” k. 190- 198, 686- 696 akt adm.). (...) zastrzegła jednocześnie treść tego pisma i załącznika jako tajemnicę przedsiębiorstwa oraz przedstawiła wersję jawną odpowiedzi na Wezwanie I oraz Uzasadnienia opłat (...).

W dniu 20 lipca 2011 r. Prezes UKE zgodnie z treścią art. 61 § 4 kpa zawiadomił (...) (...), (...) oraz (...) o wszczęciu 18 lipca 2011 r., na podstawie art. 40 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne, postępowania w sprawie ustalenia prawidłowej wysokości opłat za usługi realizowane w ramach (...) (k. 1-3 akt adm.).

Postanowieniem z 3 sierpnia 2011 r. Prezes UKE na podstawie art. 31 § 2 kpa dopuścił (...) do udziału w przedmiotowym postępowaniu na prawach strony (k. 22- 23 akt adm.).

Pismem z 5 sierpnia 2011 r. (...) zajęła stanowisko w sprawie (k. 46- 48 akt adm.).

Postanowieniem z 23 sierpnia 2011 r. Prezes UKE na podstawie art. 31 § 2 kpa dopuścił (...) do udziału w przedmiotowym postępowaniu na prawach strony (k. 65- 67 akt adm.).

Postanowieniem z 24 sierpnia 2011 r. Prezes UKE na podstawie art. 31 § 2 kpa dopuścił (...) do udziału w przedmiotowym postępowaniu na prawach strony (k. 68- 70 akt adm.).

Pismem z 24 sierpnia 2011 r. Prezes UKE poinformował podmioty biorące udział w postępowaniu o dołączeniu do materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie szeregu dokumentów, w tym Uzasadnienia opłat (...) (wersja jawna), Uzasadnienia opłat (...) (wersja objęta tajemnicą przedsiębiorstwa (...)) ( k. 199 akt adm.).

Postanowieniem z 26 sierpnia 2011 r. Prezes UKE ograniczył (...), (...) oraz (...) wgląd do materiału dowodowego w zakresie konkretnych dokumentów (k. 210- 213 akt adm.).

Pismami z dnia 12 września 2011 r. (k. 214, 221 akt adm.) i 05 października 2011 r. (k. 311- 312 akt adm.) Prezes UKE dołączył do akt niniejszego postępowania kolejny materiał dowodowy mający znaczenie dla niniejszej sprawy, w tym pismo (...) z dnia 14 września 2011 r. nr (...) w wersji jawnej oraz pismo (...) z dnia 14 września 2011 r. nr (...) w wersji zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa (...) (zwane „Uzasadnieniem opłat (...)” k. 288- 310 akt adm.).

Postanowieniami z dnia 14 października 2011 r. (k. 313- 316 akt adm.), 24 października 2011 r. (k. 317- 320 akt adm.), 25 października 2011 r. (k. 321- 324 akt adm.) Prezes UKE ograniczył odpowiednio (...), (...) oraz (...) wgląd do materiału dowodowego w zakresie Uzasadnienia opłat (...) w wersji zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa (...).

Obwieszczeniem z dnia 25 stycznia 2012 r. Prezes UKE ogłosił o mającym się rozpocząć z dniem 31 stycznia 2012 r. postępowaniu konsultacyjnym dotyczącym projektu decyzji Prezesa UKE w sprawie ustalenia dla (...) wysokości opłat za usługi świadczone na (...) ( k. 336 akt adm.).

W dniach 31 stycznia 2012 r. - 1 marca 2012 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w przedmiotowej sprawie (zwane „konsultowaną decyzją I”). W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko (...) ( k. 341- 350 akt adm.), stanowisko (...) (k. 339- 340 akt adm.) oraz stanowisko (...) ( k. 352- 354 akt adm.)

Pismem z 29 marca 2012 r. Prezes UKE wezwał (...) do przedstawienia wyjaśnień w przedmiotowej sprawie (k. 358- 359 akt adm.).

Pismem z 10 kwietnia 2012 r. (...) przedstawiła wyjaśnienia w odpowiedzi na wezwanie z 29 marca 2012 r. w wersji objętej tajemnicą przedsiębiorstwa (...) (k. 647- 648 akt adm.) oraz w wersji jawnej (k. 360 akt adm.).

Pismem z 18 lipca 2012 r. (zwanym (...)) Prezes UKE wezwał (...) do przedstawienia uzasadnienia wysokości opłat za usługi realizowane na (...) w oparciu o koszty ponoszone za rok obrotowy zakończony w dniu 31 grudnia 2011 r. (k. 370- 371 akt adm.).

W odpowiedzi na Wezwanie II, pismem z 1 sierpnia 2012 r. (...) przedstawiła uzasadnienie wysokości opłat za usługi świadczone na (...) w oparciu o koszty ponoszone za zamknięty rok obrotowy 2011 ( zwane „Uzasadnieniem opłat (...)”) w wersji zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa (...) (k. 542- 561 akt adm.). Pismem z 8 sierpnia 2012 r. (

zwanym „Wezwaniem III”) Prezes UKE wezwał (...) do przedstawienia wyjaśnień w zakresie przedstawionych danych (k. 374- 375 akt adm.).

Pismem z 10 sierpnia 2012 r. (...) przedstawiła odpowiedź na Wezwanie III (k. 566- 568 akt adm.).

Pismem z 22 sierpnia 2012 r. (...) przedstawiła też Uzasadnienie opłat (...) w wersji jawnej (k. 378 akt adm.).

Pismem z 31 sierpnia 2012 r. (zwanym (...)) Prezes UKE wezwał (...) do przedstawienia wyjaśnień w zakresie danych przedstawionych w Uzasadnieniu opłat (...) (k. 376- 377 akt adm.).

(...) przedstawiła wyjaśnienia w wersji zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa (...) (k. 563- 565 akt adm.) oraz w wersji jawnej (k. 382- 383 akt adm.).

W dniu 23 listopada 2012 r. Prezes UKE wydał decyzję zatwierdzającą „Ramową Ofertę (...) o dostępie telekomunikacyjnym w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie kanalizacji kablowej” (zwaną (...)) (okoliczność bezsporna).

W dniach 11 grudnia 2012 r. - 10 stycznia 2013 r. Prezes UKE przeprowadził ponowne postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w przedmiotowej sprawie (zwanej „konsultowaną decyzją II”) (k. 397 akt adm.). W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko (...) (k. 402- 405 akt adm.) i stanowisko (...) (k. 406- 413 akt adm.)

Pismem z 4 lipca 2013 r. Prezes UKE wezwał (...) do przedstawienia uzasadnienia wysokości opłat za usługi świadczone na (...) w oparciu o koszty ponoszone za rok obrotowy zakończony w dniu 31 grudnia 2012 r. (k. 437- 439 akt adm.).

W odpowiedzi (...) przedstawiła uzasadnienie wysokości opłat (zwane „Uzasadnieniem opłat (...))” (k. 571- 646 akt adm.).

31 grudnia 2013 r. doszło do połączenia (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. (...) poprzez przejęcie majątku (...) przez (...) przy jednoczesnej zmianie nazwy na (...) S.A. (okoliczność bezsporna).

W dniu 3 marca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję zmieniającą Ofertę, zatwierdzoną decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r., a następnie w części zmienioną, w części uchyloną, a w części utrzymaną w mocy decyzją Prezesa UKE z 5 kwietnia 2011 r., zmienioną następnie decyzją Prezesa UKE z 4 października 2011 r. (okoliczność bezsporna).

Pismem z 4 kwietnia 2014 r. Prezes UKE zawiadomił strony o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie i do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania przedmiotowego zawiadomienia (k. 493 akt adm.).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa (...), pismem z dnia 25 kwietnia 2014 r. (k. 503- 513 akt adm.) złożyła stanowisko w niniejszej sprawie, w którym zwróciła uwagę na następujące zagadnienia:

a) brak ustalenia wszystkich opłat za dostęp do infrastruktury (...) (w zakresie usług świadczonych przez (...) na (...)), w szczególności braku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia w zakresie opłat za dostęp do kanalizacji (...) (w niniejszym postępowaniu lub w postępowaniu o sygnaturze (...)),

b) niepełne rozstrzygnięcie przez Prezesa UKE w zakresie opłat za usługi świadczone przez (...) na (...) tj. brak rozstrzygnięcia o opłatach, które nie zostały zmienione przez Prezesa UKE (mając na uwadze Uzasadnienie opłat (...)),

c) brak postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego w sprawie,

d) konieczność wydania decyzji ustalającej opłaty za usługi regulowane(...) na (...),

e) brak uwzględnienia w ramach niniejszego postępowania administracyjnego aktualnego stanu faktycznego, a w szczególności połączenia spółki (...) S.A. oraz spółki (...) sp. z o.o. w dniu 31 grudnia 2013 r., co miało bezpośredni wpływ na wysokość kosztów ponoszonych przez (...) w zakresie usług regulowanych na (...),

f) nieprawidłową wysokość opłat za usługi regulowane (...) świadczone na (...), wskazanych w ramach postępowania administracyjnego nr(...)

W dniu 26 maja 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) zmieniającą Ofertę ( okoliczność bezsporna).

W dniu 30 maja 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) zmieniającą Ofertę ( okoliczność bezsporna).

W dniu 02 czerwca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) zatwierdzającą zmianę Oferty m.in. w zakresie wprowadzenia postanowień wynikających z Decyzji (...) (okoliczność bezsporna).

W dniu 18 czerwca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) zmieniającą Ofertę (okoliczność bezsporna).

W dniu 23 czerwca 2014 r. Prezes UKE zaskarżoną Decyzją umorzył postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie (k. 515- 541 akt adm.).

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

Odwwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa. Prezes UKE prawidłowo wszczął i prowadził postępowanie w niniejszej sprawie na podstawie art. 40 ust. 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243) i zasadnie je umorzył.

Przede wszystkim podnieść trzeba, że w Decyzji (...) (...) została wyznaczona jako przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji. Toteż w tej samej Decyzji na (...) zostały nałożone obowiązki regulacyjne, m.in. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, polegający na ustaleniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty oraz obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia Decyzji (...) projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w tym do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej, określonym w Załączniku nr 1 do Decyzji (...).

Skoro 30 marca 2011 r., realizując postanowienia Decyzji (...), (...) złożyła wniosek w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty ramowej, Prezes UKE wszczął postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia projektu zmiany Oferty i Wezwaniem I zażądał od (...) uzasadnienia wysokości opłat za usługi świadczone na (...), wskazanych w projekcie zmiany Oferty, ustalonych w oparciu o koszty ponoszone za 2010 r., zgodnie z nałożonym na (...) na (...) obowiązkiem, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt.

Wobec tego, że stosownie do treści art. 40 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty, (...) złożyła Uzasadnienie opłat (...). W świetle natomiast art. 40 ust. 3 powołanej ustawy Prezes UKE ocenia prawidłowość przedstawionych mu opłat.

Wstępne wątpliwości co do poziomu opłat zaprezentowanych przez (...) skłoniło regulatora do wszczęcia z dniem 18 lipca 2011 r. postępowania w sprawie ustalenia prawidłowej wysokości opłat za usługi realizowane w ramach (...). Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 40 ust. 4 Pt w przypadku, gdy według przeprowadzonej oceny, o której mowa w ust. 3, wysokość opłat ustalonych przez operatora jest nieprawidłowa, Prezes UKE ustala wysokość opłat lub ich maksymalny albo minimalny poziom stosując sposoby ustalania opłat wskazane zgodnie z ust. 1a, biorąc pod uwagę promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji oraz zapewnienie maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych. Ustalenie opłat następuje w odrębnej decyzji.

Powyższe oznacza, że jedynie w sytuacji, gdy analiza danych kosztowych prowadzi regulatora do wniosku, że opłaty zaproponowane przez operatora są niewłaściwe, bo nieadekwatne do ponoszonych przez danego operatora kosztów, Prezes UKE dyktuje te opłaty, ustalając je w oparciu o przesłanki określone w art. 40 ust. 4 - w ramach decyzji. Jeśli zatem Prezes UKE w trakcie postępowania zaakceptuje dane kosztowe operatora a przez to opłaty z tytułu dostępu telekomunikacyjnego uzna za prawidłowe, brak jest podstaw do pozytywnego rozstrzygnięcia, które w świetle art. 40 ust. 4 Pt może zapaść tylko w razie, gdy wysokość opłat ustalonych przez operatora jest nieprawidłowa.

Tymczasem w niniejszym postępowaniu Prezes UKE po uzyskaniu budzącego jego wątpliwości Uzasadnienia opłat (...), zgromadził także Uzasadnienie opłat (...) i Uzasadnienie opłat (...), czyli uzasadnienia kosztowe za kolejne lata. Przy czym w oparciu o ostatnie uzasadnienie, Prezes UKE doszedł do przekonania, że opłaty określone na podstawie kosztów ponoszonych za 2012 rok zostały ustalone w sposób prawidłowy.

Zatem wobec nieistnienia nieprawidłowo ustalonych kosztów, brak było podstawy faktycznej i prawnej do rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy prowadzonej przez Prezesa UKE, albowiem odpadł jeden z koniecznych elementów sprawy administracyjnej, jakim jest sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku prawnego. Implikuje to bezprzedmiotowość postępowania, która zachodzi w związku z wystąpieniem obiektywnych okoliczności w postaci braku przedmiotu postępowania, jakim są opłaty, których wysokość Prezes UKE mógłby ustalić w przypadku uprzedniego stwierdzenia ich nieprawidłowości.

W tym stanie rzeczy zastosowanie znalazł art. 105 § 1 kpa, zgodnie z którym, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Zaktualizowała się zatem obligatoryjna przesłanka wymieniona w tym artykule, skutkująca koniecznością umorzenia w całości postępowania prowadzonego na podstawie art. 40 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne w sprawie ustalenia prawidłowej wysokości opłat ustalonych na podstawie kosztów ponoszonych przez (...) za usługi realizowane na (...).

Z powyższych względów, zdaniem Sądu, Prezes UKE nie naruszył art. 40 ust. 4 zd. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 105 § 1 kpa przez wydanie decyzji administracyjnej nierozstrzygującej przedmiotu postępowania.

Jeśli chodzi zaś o zarzut uniemożliwienia zaskarżenia rozstrzygnięcia Prezesa UKE do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgodnie z art. 206 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, podnieść trzeba, iż opłaty zweryfikowane przez Prezesa UKE jako prawidłowe zostaną wprowadzone do Oferty ramowej po zatwierdzeniu jej zmiany na mocy art. 43 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, w myśl którego Prezes UKE zatwierdza projekt oferty ramowej, jeżeli odpowiada on przepisom prawa i potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej albo zmienia przedłożony projekt oferty ramowej i go zatwierdza, a w przypadku nieprzedstawienia oferty ramowej w terminie - samodzielnie ustala ofertę ramową. Natomiast od tej decyzji przysługiwać będzie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy a następnie skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Istnieją zatem środki odwoławcze służące skarżeniu Oferty ramowej a tym samym warunków przyjętych w ofercie, wobec czego strona powinna mieć możliwość kwestionowania opłat „wciągniętych” do tej Oferty. W konsekwencji strona nie zostanie pozbawiona prawa do skarżenia do niezależnego Sądu rozstrzygnięcia Prezesa UKE w przedmiocie opłat na (...).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 40 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 40 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, art. 105 § 1 kpa, art. 7 kpa i art. 77 § 1 kpa przez brak rozstrzygnięcia w zakresie opłat związanych z usługą dostępu do kanalizacji kablowej (...) oraz brak jakichkolwiek działań w kierunku ustalenia wysokości opłat za usługę dostępu do kanalizacji kablowej (...) Sąd zważył, że przedmiotem postępowania przed Prezesem UKE było ustalenie wysokości opłat, lecz tylko tych, które zawarte były w przedstawionych przez (...) uzasadnieniach kosztowych i tylko tych, które Prezes UKE uznał za nieprawidłowe. Natomiast pierwotnie, opierając się na Uzasadnieniu opłat (...), Prezes UKE stwierdził nieprawidłowość ustalonych przez (...) opłat w odniesieniu do następujących usług:

1. Opłaty za usługę (...) (dosył) - udostępnienie ciemnego włókna światłowodowego - opłata miesięczna za 1 km Ciemnego włókna światłowodowego,
2. Opłaty jednorazowej za uruchomienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH ) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny,
3. Opłaty za dostęp do sieci w technologii światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny oraz odcinku ciemnego włókna światłowodowego w przeliczeniu na jednego Abonenta,
4. Opłaty za przestrzeń 1U pod urządzenia operatora korzystającego (OK) w szafie telekomunikacyjnej (...),
5. Opłaty za dostęp do infrastruktury - wieże/maszty.

Istotnym w tym kontekście jest, że (...) nie przedstawiła uzasadnienia kosztowego dla opłat związanych z zapewnieniem dostępu do kanalizacji kablowej, bowiem Oferta ramowa, która określa warunki, na jakich (...) zobowiązana jest zapewnić ww. rodzaj dostępu nie przewiduje odrębnej kategorii opłat z nim związanych a jedynie odsyła w tym zakresie do oferty (...) (Ramowa Oferta (...)) o dostępie telekomunikacyjnym w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie kanalizacji kablowej zatwierdzona decyzją z 23 listopada 2012 r.). Prowadzi to do konkluzji, że Prezes UKE nie mógł zweryfikować prawidłowości opłat za dostęp do kanalizacji kablowej, a tym samym nie mógł, jak wywodzi (...), ustalić ich wysokości w ramach prowadzonego postępowania.

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego i art. 40 ust. 4 zd. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 7 kpa i art. 77 § 1 kpa przez wydanie decyzji administracyjnej ustalającej opłaty za usługi regulowane (...) nieuwzględniającej stanu faktycznego na dzień wydania decyzji, w szczególności przez nieuwzględnienie połączenia (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. poprzez przejęcie majątku (...) przez (...) przy jednoczesnej zmianie nazwy na (...) S.A., co w konsekwencji doprowadziło do wydania decyzji nieuwzględniającej kosztów ponoszonych przez (...) uwzględniających zwiększenie efektywności (...) po przejęciu (...), należy zwrócić uwagę, że połączenie obydwu spółek miało miejsce w dniu 31 grudnia 2013 r. Zaskarżona Decyzja zapadła jednak w oparciu o dane kosztowe (...) za zamknięty rok obrotowy 2012. Pozwany analizował jako ostatecznie Uzasadnienie opłat (...), bo nie dysponował uzasadnieniem opłat za następny rok 2013, aczkolwiek nawet hipotetycznie na treść uzasadnienia opłat za 2013 r. nie mogłoby mieć wpływu połączenie dokonane w ostatnim dniu tego roku. Uzasadnienie opłat za 2013 r. opierałoby się bowiem na kosztach ponoszonych przez (...) zasadniczo przed połączeniem z (...). Dysponowanie zatem danymi z 2013 r. nie zmieniłoby stanu rzeczy. Dopiero uzasadnienie opłat za 2014 r. odzwierciedlałoby fakt połączenia obydwu spółek, z tym, że jego uzyskanie było obiektywnie niemożliwe w dacie wydania zaskarżonej Decyzji 23 czerwca 2014 r.

Jeśli chodzi zaś o ustalenie opłat w oparciu o dane kosztowe za 2012 rok zamiast 2013 r., z powodu którego (...) postawił kolejny zarzut naruszenia art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego i art. 40 ust. 4 zd. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 7 kpa i art. 77 § 1 kpa, podnieść trzeba, że zgodnie z art. 53 ust. 5 Pt roczne sprawozdania z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej oraz wyniki kalkulacji kosztów podlegają badaniu zgodności z przepisami prawa oraz zatwierdzonymi przez Prezesa UKE instrukcją i opisem kalkulacji kosztów, na koszt przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w terminie 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego, przez niezależnego od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego biegłego rewidenta. Natomiast zgodnie z art. 53 ust. 7 Pt roczne sprawozdanie z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej, wyniki kalkulacji kosztów oraz opinia biegłego rewidenta z badania, o którym mowa w ust. 5, podlegają publikacji na stronie podmiotowej (...) w terminie 8 miesięcy od zakończenia roku obrotowego. (...) przedstawia więc ostatecznie Prezesowi UKE nowe koszty ponoszone stanowiące podstawę ustalania opłat w sierpniu każdego roku, po zakończeniu badania przez biegłego rewidenta (kosztów uzasadnionych).

Uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o koszty ponoszone za rok zakończony w dniu 31 grudnia 2012 r. służące ustaleniu opłat m.in. za usługi świadczone przez (...) na (...) zostały przekazane Prezesowi UKE przez (...)



w dniu 14 sierpnia 2013 r., jak podał pozwany, po zakończonym w dniu 07 sierpnia 2013 r. audycie regulacyjnym. Z kolei w dacie wydania Decyzji audyt regulacyjny danych kosztowych za rok 2013 jeszcze się nie zakończył.

Natomiast zgodzić się trzeba z pozwanym, że wskazana przez (...) okoliczność, że na stronie internetowej (...) dostępne było sprawozdanie finansowe za rok 2013, przygotowane przez biegłego rewidenta, nie miało znaczenia w niniejszej sprawie, bowiem dokument ten nie mógł posłużyć do sporządzenia uzasadnienia kosztowego opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty. Było to możliwe dopiero po zakończeniu audytu regulacyjnego, o którym mowa w ww. art. 53 ust. 5 Pt.

Mając powyższe na względzie, Sąd oddalił odwołanie na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 1 kpc, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na mocy art. 98 i 99 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Stronie pozwanej jako wygrywającej spór Sąd przyznał więc od powódki zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalonego 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 (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490) w związku z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

SSO Anna Maria Kowalik