

Sygn. akt XVII AmT 13/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania: Krajowej Izby (...) w W.

przeciwko: Prezesowi Urzędu (...)

zainteresowani 1) (...) S.A. w W.,

2) (...) Izba (...) w W.,

3) (...) Izba (...) w W.

o ustalenie opłat z tytułu dostępu

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu (...)

z dnia 30 maja 2014 r. znak (...)

I. Oddala odwołanie.

II. Zasądza od Krajowej Izby (...)

w W. na rzecz Prezesa Urzędu (...) kwotę 720 zł.

(siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

III. Zasądza od Krajowej Izby (...)

w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 720 zł.

(siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt **XVII AmT 13/15**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu (...) (Prezes UKE, pozwany) decyzją z dnia 30 maja 2014 r. nr (...), na podstawie art. 40 ust. 4 w związku z art. 40 ust. 5 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. z 2014 r., poz. 243 dalej: Pt) w związku z art.

40 ust. 3 Pt w związku z art. 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2011 r. nr 102, poz. 587 dalej ustawa o zmianie Pt) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia prawidłowej wysokości opłat w zakresie usług zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej wynikających z decyzji Prezesa UKE z dnia 28 kwietnia 2011 r. nr (...) – dalej: Decyzja (...), w sprawie określenia rynku właściwego jako krajowego rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego (zwanego dalej (...)) z wyłączeniem obszarów gminnych określonych w pkt 1 Załącznika nr 1 do Decyzji (...)

I. ustalił wysokość opłat za usługi świadczone przez (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej (...) S.A. dalej: (...) lub (...)) na (...) (...) na obszarach gminnych, określonych w pkt 2 i w pkt 3 Załącznika nr 1 do Decyzji (...) jako (...) Grupa oraz (...) Grupa, z wyłączeniem obszarów gminnych określonych w pkt 1 Załącznika do Decyzji (...),

II. ustalił, że Załącznik nr 1 do niniejszej decyzji, stanowiący jej integralną część, zawiera informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa (...),

III. na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt. orzekł, że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Krajowa Izba (...) ((...), powód) w złożonym odwołaniu zaskarżyła decyzję Prezesa UKE w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

1. art. 40 ust. 3 i 4 Pt przez zaakceptowanie przez Prezesa UKE metody weryfikacji kosztów dowolnie wybranej przez (...) [metoda rachunków kosztów działań A. C. (...) oraz zastosowanie koncepcji (...), które to metody nie prowadzą do ustalenia kosztów ponoszonych przez (...) [na podstawie art. 40 Pt] w ramach świadczenia usług regulowanych na (...) (...),

2. art. 40 ust. 4 zd. 2 Pt w zw. z art. 107 k.p.a. przez wydanie decyzji administracyjnej nierozstrzygującej przedmiotu postępowania w pełni, co w konsekwencji uniemożliwia ustalenie pełnego przedmiotu rozstrzygnięcia, uniemożliwia odniesienie się do przesłanek, którymi Prezes UKE kierował się przy rozstrzygnięciu oraz uniemożliwia zaskarżenie całości rozstrzygnięcia Prezesa UKE do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) zgodnie z art. 206 ust. 2 Pt,

3. art. 49 ust. 3 Pt i art. 40 ust. 4 zd. 1 Pt oraz art. 7 k.p.a. i art. 77 § 1 k.p.a. przez wydanie decyzji administracyjnej ustalającej opłaty za usługi regulowane (...) nieuwzględniającej stanu faktycznego na dzień wydania decyzji, w szczególności przez nieuwzględnienie połączenia (...) 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 (...),

4. art. 40 ust. 3 Pt i art. 49 ust. 4 zd. 1 Pt oraz art. 7 k.p.a. i art. 77 § 1 k.p.a. przez wydanie decyzji administracyjnej ustalającej opłaty za usługi regulowane (...) nieuwzględniającej stanu faktycznego na dzień wydania decyzji, w szczególności ustalenie opłat za usługi regulowane (...) w decyzji z dnia 30 maja 2014 r. na podstawie uzasadnienia kosztowego (...) za rok 2012, podczas gdy w dniu 12 lutego 2014 r. (...) opublikowała Skonsolidowany raport roczny RS 2013 r. (...) za rok obrotowy 2013 obejmujący okres od dnia 1 stycznia 2013 do dnia 31 grudnia 2013 r. zawierający skonsolidowane sprawozdanie finansowe według: Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej w walucie: zł, co oznacza, że na dzień wydania Decyzji Prezes UKE powinien dysponować danymi za zakończony rok 2013.

Na podstawie przedstawionych zarzutów powód wniósł o:

I. uchylene zaskarżonej decyzji w całości,

II. zasądzenie od Prezesa UKE kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa

procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, że w zaskarżonej decyzji Prezes UKE zaakceptował przygotowane przez (...) uzasadnienie kosztowe oparte na rachunku działań ABC oraz koncepcji zachowania kapitału finansowego [(...)]. Zdaniem powoda przyjęta metoda weryfikacji kosztów nie uwzględniła obowiązku kosztowego ustalania opłat za usługi świadczone przez (...) na (...) (...) z uwzględnieniem kosztów ponoszonych. Powód wskazał, że zgodnie z koncepcją (...) uwzględniane są m.in. aktualizacje wartości środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych, zysk/strata z przeszacowania do wartości bieżącej czy korekty związane z rozwojem technologicznym. Powód zarzucił, że (...) błędnie dokonała przeszacowania aktywów oraz wartości niematerialnych i prawnych do ich wartości bieżących. W rezultacie, zdaniem powoda, (...) nie obliczyła, zgodnie z art. 40 Pt, kosztów ponoszonych lecz wyznaczyła niezbędne koszty, które poniosłaby na odtworzenie infrastruktury telekomunikacyjnej zapewniającej świadczenie przedmiotowych usług, gdyby obecni budowała sieć. Powód nie zgodził się z zawartą w decyzji argumentacją Prezesa UKE, że wycena historyczna może prowadzić do niezasadnego zawyżenia bazy kosztowej w porównaniu do wyników zastosowania wyceny bieżącej. Stwierdził, że kalkulacja kosztów (...) powinna opierać się na rzeczywistych zaudytowanych kosztach, wynikających z ksiąg rachunkowych zamkniętych na 31 grudnia 2013 r. Gwarantowałyby to wiarygodność obliczeń i realne uwzględnienie kosztów poniesionych przez (...).

Powód zarzucił że koncepcja (...) uwzględnia „przeszacowanie” i aktualizację kosztów, co oznacza, że nie są analizowane koszty faktycznie ponoszone. W rezultacie stwierdził, że (...) wykazała a Prezes UKE zaakceptował stawki oparte nie na koszcie rzeczywiście poniesionym ale na koszcie powiększonym o różnice przeszacowań i amortyzację dodatkową, co jest właściwe dla realizacji obowiązku wynikającego z art. 39 Pt, który nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, a nie z art. 40 Pt. Wskazany błąd metodologiczny spowodował zaakceptowanie zawyżonych stawek opłat za usługi hurtowe (...) na (...) (...) względem kosztów faktycznie ponoszonych. Zdaniem powoda w dotychczasowej praktyce regulacyjnej Prezes UKE uważał, że obowiązek z art. 40 Pt powinien być realizowany przez przyjęcie kosztów historycznych jako podstawy kalkulacji kosztów. Zastosowanie nieprawidłowej metodologii weryfikacji wysokości kosztów uzasadnia uchylene zaskarżonej decyzji.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 40 ust 4 zd. 2 Pt powód wskazał, że w zaskarżonej decyzji Prezes UKE ustalił szereg opłat za usługi regulowane na (...) (...) w związku z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na (...), bez właściwego rozstrzygnięcia na podstawie art. 40 ust. 4 Pt. Wskazał, że w zaskarżonej decyzji pozwany wymienił szereg opłat hurtowych, których wysokość poddał weryfikacji, jednak brak rozstrzygnięcia w tym zakresie na podstawie art. 40 ust. 4 Pt mimo, iż przepis ten wyraźnie mówi, że Prezes UKE ustala opłaty w formie decyzji administracyjnej. Jednocześnie Prezes UKE implementował te opłaty za usługi do Oferty (...) [decyzja z dnia 2 czerwca 2014 r. nr (...) –dalej Decyzja (...)]. Powód wskazał, że podstawą prawną Decyzji (...) jest art. 43 ust. 1 Pt. W sentencji Decyzji (...) pozwany nie wskazał, że opłaty zostały zatwierdzone na podstawie art. 40 Pt. W zaskarżonej decyzji (wydanej na podstawie art. 40 Pt) Prezes UKE nie ustalił wysokości opłat za usługi (...). Jedynie w trzech przypadkach, w zaskarżonej decyzji rozstrzygnął na podstawie art. 40 Pt. Powód podkreślił, że przedmiotem postępowania zakończonych zaskarżoną decyzją było ustalenie wszystkich opłat za usługi świadczone przez (...) na (...). Powód zauważył, że od decyzji Prezesa UKE wydawanych na podstawie art. 43 ust. 1 Pt przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy i skarga do WSA. Natomiast od decyzji wydanych na podstawie art. 40 Pt – nakładających obowiązki regulacyjne – odwołanie do SOKiK. Stwierdził, że brak odrębnego rozstrzygnięcia na podstawie art. 40 Pt powoduje trudność w zaskarżeniu do niezależnego sądu decyzji Prezesa UKE w przedmiocie ustalenia opłat za usługi regulowane, a de facto zawartego w Decyzji (...). W ocenie powoda, w świetle art. 40 ust. 4 zd. 2 Pt konieczne jest uzupełnienie zaskarżonej decyzji o wszystkie opłaty wprowadzane do Oferty (...) na podstawie Decyzji (...), ponieważ na podstawie art. 43 ust. 1 Pt Prezes UKE nie może rozstrzygać o wysokości opłat za usługi regulowane zarówno w zakresie zatwierdzenia tych opłat jak i ich weryfikacji. Na podstawie przedstawionych okoliczności powód stwierdził, że zaskarżona decyzja powinna być uchylona, a Prezes UKE powinien wydać rozstrzygnięcie ustalające opłaty za wszystkie usługi (...) świadczone na (...) zgodnie z przedmiotem postępowania.

Powód wskazał, że w związku z przejściem przez (...) (największego operatora stacjonarnego) z dniem 31 grudnia 2013 r. (...) (jednego z największych operatorów mobilnych) i opublikowaniu w dniu 12 lutego 2014 r. sprawozdania finansowego (...) za 2013 rok Prezes UKE powinien uwzględnić tę zmianę, która zaistniała na rynku w dniu 31 grudnia 2013 r. Zdaniem powoda w związku z przejściem znacząco zwiększyła się posiadana przez (...) infrastruktura objęta obowiązkami regulacyjnymi. Na skutek połączenia powinna być przeprowadzona ponowna analiza uzasadnienia kosztowego (...) na (...), po przedstawieniu przez (...) nowego uzasadnienia kosztowego w zakresie usług świadczonych na (...). Zdaniem powoda Prezes UKE powinien przeanalizować uzasadnienie kosztowe uwzględniające zarówno koszty (...) jaki i koszty dawnego (...), która posiadała 28,5 % udziałów w rynku korzystania z usługi (...) (podstawowa usługa świadczona przez (...) na (...)). Powód podniósł, że jeżeli na operatorze ciąży obowiązek z art. 40 Pt, opłaty stosowane przez operatora powinny być adekwatne do ponoszonych kosztów. Skoro koszty (...) uległy zmianie, Prezes UKE nie powinien wydawać decyzji na podstawie nieaktualnych danych i przeprowadzić postępowanie w celu ustalenia wysokości opłat w oparciu o aktualne koszty ponoszone przez (...). Przejęcie powinno zostać uwzględnione przez Prezesa UKE. Opłaty za usługi (...) na (...) powinny zostać ustalone po analizie kosztowej (...) z uwzględnieniem zmian wynikających z przejścia (...) przez (...), tym bardziej, że zaskarżona decyzja została wydana po przejściu.

Zawarte w decyzji wyjaśnienie, że przy weryfikacji wysokości opłat Prezes UKE posłużył się danymi zawartymi w Uzasadnieniu opłat (...), jako danymi najbardziej aktualnymi na dzień wydania decyzji Powód uznał za nieprawdziwe. Wskazał, że już w lutym 2014 roku (...) dysponowała danymi finansowymi za rok 2013. Na stronie internetowej (...) dostępne było sprawozdanie finansowe (...) za rok 2013, przygotowane przez biegłego rewidenta. Powód zarzucił, że Prezes UKE nie uwzględnił tego przy wydawaniu decyzji, pomógł informacje o kosztach (...) ponoszonych w roku 2013 i nie podjął działań w celu ustalenia kosztów ponoszonych przez (...) w związku ze świadczeniem usług regulowanych na (...). Powód wskazał na brak możliwości konwalidowania tej wady decyzji w postępowaniu przed SOKiK. Zdaniem powoda przedstawione okoliczności powinny skutkować wyeliminowaniem zaskarżonej decyzji z obrotu prawnego.

Prezes Urzędu (...) wniósł o oddalenie odwołania w całości, oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego.

Odpowiadając na zarzuty odwołania Prezes UKE wskazał, że przepisy prawa nie wymagają w odniesieniu do kosztów ponoszonych, o których mowa w art. 40 ust. 1 Pt (również w odniesieniu do opłat za usługi na (...)) obowiązkowego zastosowania wyceny bieżącej. W celu sprawdzenia, jaki faktyczny wpływ na wysokość kosztów usług na (...) ma zastosowanie wyceny bieżącej lub historycznej środków trwałych (...) zaangażowanych w świadczenie usług, Prezes UKE pismem z 4 lipca 2013 r. w toku postępowania wezwał (...) do wyjaśnienia wpływu aktualizacji wyceny na bazę kosztową względem danych z ksiąg rachunkowych za 2012 r. Następnie dokonał analizy wyliczeń złożonych przez (...) rocznych kosztów w podziale na różne typy wyceny. Wskazał, że największy wpływ na koszty świadczenia usług na (...) ma sieć agregacyjna i sieć szkieletowa. W przypadku sieci agregacyjnej zastosowanie wyceny bieżącej znacznie obniża wartość urządzeń. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez (...) wycena metodą stosowaną przez (...) daje najniższy wynik z zastosowanych metod wyceny. Podobnie jest w przypadku sieci szkieletowej. Zastosowanie przez (...) metody wyceny bieżącej w ramach kalkulacji kosztów ponoszonych w wykonaniu nałożonego na (...) obowiązku z art. 40 Pt prowadzi do niższych wyników wyceny środków trwałych i wynikających z tego niższych kosztów świadczenia usług hurtowych na (...) niż przy zastosowaniu metody historycznej wyceny środków trwałych. Pozwany zauważył, że w przypadku zastosowania wyceny historycznej możliwe jest zawyżenie kosztów usług, kiedy urządzenia zastosowane historycznie dłuższy czas temu są zastępowane tańszymi i efektywniejszymi odpowiednikami mimo nieznaczonej amortyzacji tych zastępowanych urządzeń. Podał przykład wyceny sieci (...), która jest obecnie nieefektywna kosztowo i racjonalny operator inwestujący obecnie stosowałby inne bardziej efektywne rozwiązania. Zdaniem Prezesa UKE, w przypadku środków trwałych, które mają największy wpływ na usługi na (...) zastosowanie wyceny historycznej zawyża koszty świadczenia usług w porównaniu do wyceny bieżącej. Twierdzenie powoda, że zastosowanie wyceny bieżącej przy kalkulacji kosztów usług podwyższało koszty usług i opłaty za usługi zdaniem pozwanego jest nieuzasadnione. Zastosowanie wyceny historycznej prowadziło w ocenie Prezesa UKE do zawyżenia kosztów usług na (...) i przełożyłoby się na wyższe opłaty za usługi (...) ponoszone przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Operatorzy alternatywni mogli być nadmiernie obciążeni zawyżonymi kosztami usług hurtowych.

Pozwany zauważył, że taka sama jak (...), metodologia ustalania kosztów usług świadczonych na (...), odwołująca się do wyceny bieżącej kosztów usług występuje w praktyce innych operatorów europejskich.

Twierdzenie powoda, iż ze względu na naruszenie przy wydawaniu zaskarżonej decyzji art. 40 ust. 4 zd. 2 Pt konieczne jest wydanie decyzji ustalającej opłaty za wszystkie usługi regulowane (...) na (...) uznał Prezes UKE za bezzasadne. Odnośnie zarzutu wydania decyzji ustalającej opłaty za usługi regulowane (...) nieuwzględniającej stanu faktycznego na dzień wydania decyzji przez nieuwzględnienie połączenia (...) z (...), co doprowadziło do nieuwzględnienia w decyzji kosztów ponoszonych przez (...) uwzględniających zwiększenie efektywności (...) po przejęciu (...) pozwany oświadczył, że w decyzji uwzględnił fakt połączenia (...) z (...). Wskazał na fragmenty decyzji dotyczące tej okoliczności. Twierdzenie powoda, że w związku z połączeniem (...) i (...) znacznie zwiększyła się infrastruktura (...), podlegająca regulacji, uznał pozwany za nieprawdziwe. Zauważył, iż (...) jako operator sieci mobilnej był właścicielem sieci radiowej w części dostępowej swojej sieci oraz w warstwie transmisyjnej. Usługi (...) w ramach (...) oparte są głównie na technologii przewodowej opartej głównie na kablach miedzianych w sieci dostępowej i włóknach światłowodowych w warstwie sieci transmisyjnej, dlatego zarzuty powoda, oparte na znacznym zwiększeniu infrastruktury (...) podlegającej regulacji na (...) są bezpodstawne. Prezes UKE zgodził się, że połączenie (...) i (...) może wpływać na koszty prowadzenia działalności. Wskazał, że aby w pełni uwzględnić fakt połączenia, musiałby przeanalizować dane za zamknięty rok obrotowy 2014, jako pierwszy rok działania połączonego przedsiębiorstwa. Takie uzasadnienie kosztów świadczenia usług na (...) będzie dopiero dostępne w połowie 2015 r. Spełnienie postulatów powoda w zakresie uwzględnienia „nowych” danych oznaczałoby nieuzasadnione opóźnienie postępowania i postawienie Prezesowi UKE zarzutu bezczynności.

Odnosząc się do zarzutu wydania decyzji w oparciu o dane kosztowe (...) za 2012 r. mimo, że już w lutym 2014 r. dostępne były dane finansowe (...) za rok 2013 Prezes UKE wskazał, że sprawozdanie finansowe opublikowane przez (...) nie jest dokumentem tożsamym z rocznym sprawozdaniem z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej, które jest bazą do ustalenia kosztów regulowanych usług hurtowych również dla (...). Zaznaczył, iż zasady rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów są określone w Rozdziale 4 Pt. Zgodnie z art. 53 ust. 5 Pt roczne sprawozdania z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej oraz wyniki kalkulacji kosztów podlegają badaniu zgodności z przepisami prawa w terminie 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego przez niezależnego biegłego rewidenta. Ponadto wymienione sprawozdania i wyniki kalkulacji kosztów razem z opinią biegłego rewidenta z badania podlegają publikacji na Stronie podmiotowej (...) w terminie 8 miesięcy od zakończenia roku obrotowego. Pozwany wskazał, że decyzja została wydana 30 maja 2014 r. tj. w czasie krótszym niż 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego 2013. Najbardziej aktualnym uzasadnieniem kosztowym opartym na danych ze sprawozdania z prowadzenia rachunkowości było sprawozdanie za zamknięty rok obrotowy 2012. Koszty z tego sprawozdania Prezes UKE uwzględnił przy wydawaniu decyzji. Pozwany podkreślił, że wskazywane przez powoda sprawozdanie finansowe jest przygotowywane zgodnie z ustawą o rachunkowości z 1994 r. Nie jest oparte na przepisach Prawa telekomunikacyjnego i przepisach wykonawczych, o których mowa w art. 51 Pt. Sprawozdanie finansowe nie wskazuje jednoznacznie określonych kosztów ponoszonych przez danego przedsiębiorcę świadczonych usług. Z tego względu wskazywane przez powoda sprawozdanie finansowe nie może być traktowane jako substytut lub baza dla uzasadnienia kosztów ponoszonych w związku ze świadczeniem usług regulowanych na (...). Argumenty powoda dotyczące nieaktualności informacji stanowiących bazę, na podstawie której sporządzono w decyzji uzasadnienie kosztów ponoszonych usług na (...) pozwany uznał za niezasadne.

Zainteresowani (...) S.A. w W., (...) Izba (...) w W. oraz (...) Izba (...) w W., którym doręczono odpis odwołania nie złożyli odpowiedzi na odwołanie.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 29 września 2010 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) zwaną Decyzją I, zatwierdzającą „Ofertę ramowa 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” (dalej (...)). Na podstawie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w dniu 5 kwietnia 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję zwaną Decyzją II. Dnia 4 października 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) w części zmieniającą i zatwierdzającą Ofertę. W dniu 3 marca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję (...), którą częściowo zmienił Ofertę (...).

W dniu 28 kwietnia 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) w sprawie określenia rynku właściwego jako krajowego rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego ((...)), (Decyzja (...)). W tej decyzji ustalił, że na tym rynku występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej tj. (...) i nałożył na (...) określone obowiązki regulacyjne, w tym m.in.:

1) obowiązek, o którym mowa w art. 40 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone przez (...) koszty,

2) obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 miesięcy od doręczenia decyzji oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji danych kierowanej do lokalnej pętli abonenckiej, określonym w Załączniku nr 2, stanowiącym integralną część decyzji.

W dniu 2 czerwca 2011 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne, nowelizująca m. in. art. 40 Pt. Ustawa wprowadziła przepis przejściowy w zakresie katalogu metod służących weryfikacji stawek z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu w przypadku decyzji o wyznaczeniu znaczącej pozycji rynkowej, wydanej przed dniem wejścia w życie ww. nowelizacji – art. 2 ustawy o zmianie ustawy Pt.

Pismem z 28 lipca 2011 r. (...), wypełniając określony w Decyzji (...) obowiązek przedstawienia projektu oferty ramowej w odniesieniu do (...) Grupy O. (...) wymienionych w pkt 2 Załącznika nr 1 Decyzji (...), złożyła wniosek o zatwierdzenie zmiany Oferty. W projekcie Oferty (...) wskazała wysokość opłat cyklicznych i jednorazowych za wymienione usługi świadczone na (...), ustalonych na podstawie poniesionych kosztów, zgodnie z obowiązkiem, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt.

Pismem z 2 sierpnia 2011 r. Prezes UKE zawiadomił (...) o wszczęciu postępowania w dniu 28 lipca 2011 r. postępowania w przedmiocie zatwierdzenia Projektu Oferty. Zawiadomienia skierowane zostały również do Krajowej Izby (...) w W. ((...)), (...) Izby (...) w W. ((...)), oraz (...) Izby (...) ((...)) w W.. Pismem z 30 sierpnia 2011 r. Prezes UKE wezwał (...) do przedstawienia uzasadnienia kosztowego wysokości opłat ustalonych w oparciu o koszty ponoszone za usługi świadczone na (...), wskazane w Projekcie Oferty, zgodnie z obowiązkiem, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt. W piśmie z 7 września 2011 r. (...) przedstawił stanowisko w sprawie opłat proponowanych przez (...) w odniesieniu do wysokości opłat dla poziomu dostępu (...) w technologii (...) (...) ((...)), wysokości opłat za utrzymanie portu abonenckiego dla poziomu dostępu (...) / (...) / (...), wysokości opłaty za utrzymanie łącza abonenckiego w technologii (...) ((...)) dla usług (...). W dniu 14 września 2011 r. (...) przedstawiła uzasadnienie kosztowe opłat świadczonych na (...) w oparciu o ponoszone koszty za rok obrotowy zakończony 31 grudnia 2010 r. Pismem z 28 września 2011 r. Prezes UKE zawiadomił (...), (...), (...) oraz (...) o wszczęciu postępowania w sprawie ustalenia prawidłowej wysokości opłat w zakresie usług zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej wynikających z Decyzji (...). W dniu 10 października 2011 r. do Prezesa UKE wpłynął wniosek (...) o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W piśmie z 11 października 2011 r. (...) przedstawiła stanowisko w odniesieniu do stanowiska (...) zawartego w piśmie z 7 września 2011 r. W toku postępowania Prezes UKE wydał postanowienia o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu (...), (...) i (...) do udziału w postępowaniu w zw. ze złożonymi wnioskami, oraz ograniczeniu tym organizacjom wglądu do materiału dowodowego objętego tajemnicą przedsiębiorstwa (...). W dniach 31 stycznia 2012 r. - 1 marca 2012 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w przedmiotowej sprawie. Swoje stanowiska w postępowaniu konsultacyjnym przedstawiło (...) oraz (...). W dniu 30 października 2012 r. Prezes UKE ogłosił rozpoczęcie postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji w sprawie ustalenia dla (...) wysokości opłat

za hurtowe usługi dostępu szerokopasmowego. Postępowanie trwało 30 dni. W toku postępowania swoje stanowiska przedstawiły (...) oraz (...). W dniu 9 grudnia 2013 r. Prezes UKE ogłosił rozpoczęcie kolejnego postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji, które zakończyło się w dniu 8 stycznia 2014 r. Z dniem 31 grudnia 2013 r. doszło do połączenia (...) S.A. z siedzibą w W. z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. poprzez przejście (...) przez (...) i jednoczesnej zmiany nazwy (...) nazwę (...) S.A.

W ramach postępowania konsolidacyjnego Prezes UKE pismem z dnia 14 kwietnia 2014 r. przedstawił projekt decyzji Komisji Europejskiej, Organizacji (...) oraz regulatorom europejskich rynków komunikacji elektronicznej. Komisja Europejska w piśmie z 15 maja 2014 r. przedstawiła swoje stanowisko w odniesieniu do projektu decyzji. KE wskazała na znaczne opóźnienie wdrażania oferty ramowej, brak stabilności i przewidywalności regulacyjnej. Prezes UKE w dniu 16 maja 2014 r. opublikował na stronie internetowej Urzędu komunikat o wynikach postępowania konsolidacyjnego. Pismem z tej samej daty Prezes UKE zawiadomił strony o możliwości zapoznania się ze zgrupowanym w postępowaniu materiałem i możliwości wypowiedzenia się na temat materiałów i dowodów w określonym terminie. Pismem z dnia 23 maja 2014 r. Prezes UKE poinformował uczestników postępowania, że nie uwzględnił wniosku (...) o przedłużenie terminu na przedstawienie stanowiska w sprawie.

W dniu 30 maja 2014 r. Prezes UKE wydał zaskarżoną decyzję.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie decyzji Prezesa UKE.

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 40 ust. 1 Pt organ regulacyjny może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty. W przeciwieństwie do obowiązku określonego w art. 39 Pt, w art. 40 Pt opłaty z tytułu dostępu telekomunikacyjnego nie ustalane są na podstawie kosztów uzasadnionych lecz w oparciu o koszty faktycznie ponoszone niezależnie od tego, czy poniesienie ich było uzasadnione. Oznacza to, że w przypadku nałożenia obowiązku, o którym mowa w art. 40 Pt ustawodawca nie zakładał weryfikacji zasadności ponoszonych przez operatora kosztów. Przy ustalaniu opłat operator może uwzględnić wszelkie koszty, które w świetle obowiązujących przepisów mogą być traktowane jako koszt uzyskania przychodów związanych ze świadczeniem usług dostępowych. Przepis wymaga jednak, aby pomiędzy kosztami poniesionymi a wysokością opłaty zachowana była należyta proporcja. (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wydanie 2, C.H. Beck, Warszawa 2005)

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wskazał, że aktualizacja wyceny środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych powinna być stosowana jednolicie na wszystkich rynkach. Również na rynkach, na których istnieje obowiązek kosztowy przewidziany w art. 40 Pt. Zauważył, iż przepisy obowiązującego prawa nie nakładają w odniesieniu do kosztów ponoszonych, o których mowa w art. 40 ust. 1 Pt (w tym do opłat za usługi na (...)) obowiązkowego zastosowania wyceny bieżącej. Zdaniem Sądu zgodzić się należy z Prezesem UKE, że niezastosowanie takiego samego podejścia dla usług świadczonych na rynkach hurtowych przy dokonywaniu wyceny w zakresie kalkulacji kosztów ponoszonych i uzasadnionych, w tym aktualizacji tej wyceny, byłoby niespójne z punktu widzenia ustalenia bazy kosztowej i dawało rozbieżne wyniki. Zastosowanie księgowości historycznej i bieżącej może prowadzić do uzyskania znacznie różniących się wyników kalkulacji kosztów tej samej usługi. Wskazać należy, że w piśmie z dnia 14 sierpnia 2013 r. (...) przedstawiła wyliczenia rocznych kosztów związanych z elementami sieci przy wycenie kosztów historycznych z zastosowaniem efektywnej stawki amortyzacji i z zastosowaniem nominalnych stawek amortyzacji oraz przy wycenie bieżącej z zastosowaniem efektywnej stawki amortyzacji, nieakceptowanej przez powoda. Wyceny przeprowadzono dla grup kosztów dla sieci dostępowej, agregacyjnej, szkieletowej, transmisji, sieci (...), urządzeń abonenckich, wsparcia sieci, kosztów ogólnych i pozostałych. Największy wpływ na koszty i wysokość opłat za usługi świadczone na (...) ma sieć agregacyjna i szkieletowa. Sieć agregacyjna obejmuje urządzenia w technologii (...) i coraz częściej w technologii (...). Zastosowanie do tej sieci wyceny bieżącej znacznie obniża wartość urządzeń z uwagi na zastępowanie w procesie wyceny urządzeń technologii (...) porównywalnymi cenowo urządzeniami technologii

(...). Z informacji przedstawionych przez (...) wynika, że metoda wyceny bieżącej z zastosowaniem efektywnej stawki amortyzacji daje najniższy wynik. Również w przypadku sieci szkieletowej wyliczenia z zastosowaniem metody wyceny bieżącej dają niższą wartość wyceny środków trwałych i kosztów świadczenia usług hurtowych na (...) w porównaniu z zastosowaniem historycznej metody wyceny środków trwałych. Z powyższego wynika, że zastosowanie do wyceny środków trwałych w ramach usług świadczonych na (...) metody wyceny bieżącej pozwala na przyjęcie przy kalkulacji niższych kosztów usług i niższych opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego niż przy zastosowaniu metody historycznej. Z tego względu zarzut odwołania, dotyczący zaakceptowania przez Prezesa UKE wybranej przez (...) metody weryfikacji kosztów należało uznać za nietrafny. Ponadto, jak wskazał pozwany, metoda ustalania kosztów usług świadczonych na (...), którą zastosowało (...) jest powszechnie stosowana na wielu rynkach regulowanych na terenie państw unijnych i zgodna z Zaleceniem Komisji Europejskiej z dnia 11 września 2013 r. w sprawie jednolitych obowiązków niedyskryminacji i metod kalkulacji kosztów w celu promowania konkurencji i poprawienia otoczenia dla inwestycji w sieci szerokopasmowe.

Odnosnie stanowiska powoda, że kalkulacja kosztów powinna opierać się na rzeczywistych zaudytowanych kosztach wynikających z ksiąg rachunkowych zamkniętych na dzień 31 grudnia 2013 r. oraz zarzutu, że Prezes UKE zaakceptował stawki oparte nie na koszcie rzeczywiście poniesionym historycznie lecz na koszcie powiększonym o różnicę przeszacowań i amortyzację dodatkową wskazać należy, że w przypadku usług świadczonych na (...) stosowana przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego technologia jest wypierana przez nowocześniejsze i tańsze technologie, np. (...). Dlatego zgodzić się należy z Prezesem UKE, że w przypadku usług świadczonych na (...) kalkulacja kosztów z uwzględnieniem bazy wyceny historycznej prowadzi do wyznaczenia znacznie wyższych kosztów usług, niż przy wycenie na podstawie nowoczesnego tańszego odpowiednika.

Powód zarzucił, że w dotychczasowej praktyce regulacyjnej Prezes UKE wskazywał, że obowiązek, o którym mowa w art. 40 Pt, powinien być realizowany przez przyjęcie jako podstawy kalkulacji kosztów historycznych. Powołał się na konkretną decyzję Prezesa UKE. Zaskarżona decyzja Prezesa UKE dotyczy stawek usług hurtowych świadczonych na (...) w telefonii stacjonarnej. Mając na uwadze, że powołana przez powoda decyzja dotyczyła ustalenia opłat z tytułu zakańczania połączeń głosowych w sieci mobilnej (...), więc innego typu infrastruktury i innego rodzaju usług. Uznać należało, iż wskazany zarzut nie miał znaczenia dla oceny zaskarżonej decyzji.

Zdaniem Sądu w podobny sposób należało ocenić zarzut odwołania dotyczący ustalenia szeregu opłat za usługi regulowane na (...) bez właściwego rozstrzygnięcia na podstawie art. 40 ust. 4 Pt. Zgodnie powołanym przepisem Prezes UKE ustala wysokość opłat w drodze decyzji w przypadku, gdy według przeprowadzonej oceny, o której mowa w ust. 3, wysokość opłat ustalonych przez operatora jest nieprawidłowa. W zaskarżonej decyzji Prezes UKE, po przeprowadzeniu oceny opłat ustalonych przez operatora uznał je za prawidłowe i pozostawił w niezmienionej wysokości. Prezes UKE nie miał więc podstaw do wszczynania postępowania w trybie art. 40 ust. 4 Pt. Działanie pozwanego w tym zakresie było zgodne z przepisami Prawa telekomunikacyjnego. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że niniejsza decyzja nie dotyczy rozstrzygnięcia wydanego na podstawie art. 43 ust. 1 Pt, więc podnoszenie zarzutu opartego na tym przepisie nie ma znaczenia w sprawie.

Odnosnie zarzutu braku uwzględnienia w decyzji zarzutu przejęcia (...) przez PT wskazać należy, iż zaskarżona decyzja została wydana w dniu 30 maja 2014 r. w oparciu o koszty (...) za zamknięty rok obrotowy 2012. W roku 2012 (...) i (...) nie były połączone. Ponadto do przejęcia doszło w dniu 31 grudnia 2013 r. Nie było więc podstaw do uwzględniania w decyzji danych dotyczących połączonego majątku obu przedsiębiorców telekomunikacyjnych za 2013 r. przed ich połączeniem, kiedy majątki te należały do odrębnych podmiotów gospodarczych, były niezależne i podmioty te nie ponosiły wspólnych kosztów utrzymania sieci i świadczenia usług. Ponadto w odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE trafnie zauważył, że ze względu na odmienność działalności (...) i (...) jako operatorów sieci mobilnej i naziemnej oraz okoliczność, że usługi (...) w ramach (...) oparte są na technologii przewodowej, w wyniku połączenia ilość infrastruktury (...) nie zwiększyła się w znaczny sposób. W tej sytuacji nie zasługiwało na uwzględnienie stanowisko powoda, że opłaty na (...) powinny być ustalone po analizie kosztowej (...) po przejęciu (...). Podniesiony przez powoda

zarzut wydania decyzji na podstawie nieaktualnych danych z uwagi nie stanowi podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji.

W kwestii zarzutu ustalenia w decyzji opłat za usługi regulowane na podstawie uzasadnienia kosztowego za rok 2012 mimo, że w dniu wydania decyzji Prezes UKE mógł skorzystać z danych za zakończony rok 2013 wskazać należy, iż powołane przez powoda w decyzji dokumenty finansowe nie są dokumentami z zakresu rachunkowości regulacyjnej, określonymi w Dziale II Rozdziale 4 Pt stanowiącymi podstawę do ustalania kosztów regulowanych usług hurtowych na (...). Ponadto roczne sprawozdania z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej i wyniki kalkulacji kosztów podlegają badaniu zgodności z przepisami prawa oraz zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją i opisem kalkulacji kosztów przez niezależnego biegłego rewidenta w terminie 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego - art. 53 ust 5 Pt. Zgodnie z art. 53 ust. 7 Pt roczne sprawozdania z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej, wyniki kalkulacji kosztów i w/w opinia biegłego rewidenta podlegają publikacji na stronie podmiotowej (...) w terminie 8 miesięcy od zakończenia roku obrotowego. Opublikowany w dniu 12 lutego 2014 r. Skonsolidowany raport roczny za rok obrotowy 2013, zawierającego skonsolidowane sprawozdanie finansowe nie mógł więc stanowić podstawy do ustalenia opłat, których dotyczy zaskarżona decyzja. Dokumenty te są przygotowywane zgodnie z ustawą o rachunkowości i nie opierają się na przepisach Pt. Ponadto zaskarżona decyzja została wydana 30 maja 2014 r. Najbardziej aktualne na dzień wydania decyzji dane do uzasadnienia kosztowego opartego na sprawozdaniu z prowadzenia rachunkowości regulacyjnej za zamknięty rok obrotowy dotyczyły roku 2012. W tym stanie również ten zarzut odwołania nie dawał podstaw do uchylenia decyzji.

Sąd oddalił wnioski powoda o dopuszczenie dowodów w postaci wskazanych w odwołaniu dokumentów uznając, że ze względu na przedstawione okoliczności nie miały one wpływu na treść wyroku w sprawie lub były powszechnie znane, a ich treść i znaczenie nie były kwestionowane przez pozwanego i zainteresowanych.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do jego uwzględnienia, oddalił odwołanie jako bezzasadne – art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz.