

Sygn. akt *XVII AmT 92/20*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Witold Rękosiewicz

Protokolant: sekretarz sądowy Magdalena Ratajczyk

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **(...) S.A. z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanych **Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji w W., Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji w W. oraz Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej w W.**

**o ustalenie znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenie przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej i utrzymanie obowiązków regulacyjnych**

na skutek odwołania powoda od decyzji częściowej Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 11 grudnia 2019 r. nr (...). (...)(...)

1. uchyla pkt IV decyzji częściowej Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 11 grudnia 2019 r. nr (...). (...)(...)

2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 1 737 zł (jeden tysiąc siedemset trzydzieści siedem) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.

**Sygn. akt XVII AmT 92/20**

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) decyzją częściową z dnia 11 grudnia 2019 r. nr (...). (...)(...), dotyczącą (...) S.A. z siedzibą w W. (powód, Operator) na podstawie art. 24 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1, art. 34 ust. 1 i ust. 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 44 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954, ze zm., dalej: Pt) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096) w zw. z art. 206 ust. 1 i art. 206 ust. 2aa ustawy Prawo telekomunikacyjne:

I. Określił rynek właściwy jako hurtowy rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora;

II. Ustalił, że na hurtowym rynku świadczenia usług zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej;

III. Wyznaczył Operatora jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora;

IV. Nałożył na Operatora obowiązek regulacyjny, o którym mowa w art. 44 Pt, polegający na stosowaniu opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora (stawki FTR) w wysokości, ustalonej przez Prezesa UKE w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem Komisji z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych ( (...)) (Zalecenie FTR). Wysokość opłaty zostanie ustalona przez Prezesa UKE w odrębnej decyzji częściowej wydanej w niniejszym postępowaniu administracyjnym;

V. Utrzymał nałożone na Operatora, Decyzją Prezesa UKE z dnia 26 kwietnia 2007 r. znak: (...) następujące obowiązki regulacyjne:

1. Obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, w 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. 37 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, 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 publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
- Publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (www) Operatora,
- wskazane powyżej informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia decyzji, a w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od wprowadzonej zmiany;

VI. Zmienił nałożony na Operatora wcześniejszą decyzją następujący obowiązek regulacyjny, nadając mu następujące brzmienie:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkownika elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, poprzez:

a) zapewnienie elementów sieci telekomunikacyjnej niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,

- b) przyznawanie 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 publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
- 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 publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
- f) prowadzenie w dobrej wierze negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora oraz utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego w tym zakresie;

VII. Załącznik nr 1 – Dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa – stanowi integralną część niniejszej decyzji.

VIII. Załącznik nr 2 do niniejszej decyzji zawierający komentarz Prezesa UKE do stanowisk zgłoszonych przez uczestników postępowania konsultacyjnego, jakie zostało przeprowadzone w dniach od 19 grudnia 2018 r. do 18 stycznia 2019 r., stanowi integralną część niniejszej decyzji.

IX. Niniejsza decyzja, stosownie do art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 Pt, podlega natychmiastowemu wykonaniu.

(...) S.A. z siedzibą w W. w złożonym odwołaniu zaskarżył powyższą decyzję Prezesa UKE w zakresie punktu IV, który nakłada na Operatora obowiązek regulacyjny, o którym mowa w art. 44 Pt, polegający na stosowaniu opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w oparciu o model operatora efektywnego, przy czym wysokość tej opłaty ma być ustalona przez Prezesa UKE w odrębnej decyzji częściowej. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie przepisu art. 44 Pt w zw. z art. 44a Pt.

Na tej podstawie podniesionego zarzutu powód wniósł o uchylenie punktu IV zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z wyodrębnionymi kosztami zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej w wysokości 17 złotych.

Powód wskazał, że Prezes UKE w punkcie IV decyzji nałożył obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt, mimo że konkretna wysokość opłaty nie została ustalona i ma zostać ustalona w odrębnej decyzji częściowej. Podniósł, że według art. 44a Pt nakładając na podstawie art. 44 Pt obowiązek inny niż wymienione w art. 44b Pt, Prezes UKE powinien najpierw uzyskać zgodę Komisji Europejskiej. Wskazał, że skoro Prezes UKE zakwalifikował nałożony na (...) obowiązek jako obowiązek, którego podstawę można wyprowadzić jedynie z art. 44 Pt będącego implementacją art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie, to nie może uniknąć spełnienia wynikających z tych przepisów wymagań dotyczących nałożenia takiego obowiązku. Powód jednocześnie zaznaczył, że w przypadku obowiązków nakładanych na podstawie art. 8 ust. 3 akapit drugi dyrektywy o dostępie obowiązek uzyskania zgody Komisji został potwierdzony w zaleceniu Komisji z dnia 15 października 2008 r. w sprawie notyfikacji, terminów i konsultacji przewidzianych w art. 7 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i łączności elektronicznej. (Dz. Urz. UE L301/23 z 12.11.2008) Powód powołał się na treść motywu 3 oraz punktu 18 zalecenia Komisji z 15 października 2008 r.

Na podstawie treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji powód zauważył, że w ocenie Prezesa UKE sposób implementacji art. 13 dyrektywy o dostępie do prawa krajowego jest wadliwy, ponieważ przepisy art. 39 i 40 Pt nie obejmują wszystkich możliwych sposobów nakładania obowiązków regulacyjnych w zakresie ustalania opłat. Jednocześnie Prezes UKE uznaje, że odwołując się bezpośrednio do art. 13 dyrektywy o dostępie może w zaskarżonej decyzji

skorygować implementację art. 13 dyrektywy w prawie krajowym i nałożyć obowiązek oparty na art. 44 Pt, wbrew jednoznacznym wymaganiom z art. 44a Pt, bez uzyskania zgody Komisji Europejskiej.

Zdaniem powoda opisane działanie Prezesa UKE stanowiło rażące naruszenie art. 44 w zw. z art. 44a Pt. Powód stwierdził, że Prezes UKE, nakładając na podstawie art. 44 Pt obowiązek regulacyjny powinien zgodnie z art. 44a Pt wystąpić do Komisji Europejskiej z wnioskiem o uzyskanie zgody na nałożenie tego obowiązku i dopiero po uzyskaniu pozytywnej decyzji Komisji mógł nałożyć na Operatora obowiązek oparty na art. 44 Pt. Powód zauważył, że Prezes UKE nie wystąpił jednak o wydanie zgody, o której mowa w art. 44a Pt. W ocenie powoda Prezes UKE błędnie w uzasadnieniu decyzji zinterpretował wymagania wynikające z Prawa telekomunikacyjnego stwierdzając, że w szczególnych przypadkach, działając na podstawie art. 44 Pt, może po uzyskaniu zgody Komisji w trybie art. 18 i art. 19 Pt, decyzją nałożyć na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej inne obowiązki w zakresie dostępu telekomunikacyjnego niż wymienione w art. 34-40 Pt i art. 42 Pt. Powód wskazał, że tryb określony w art. 18 i art. 19 Pt, który został wyczerpany w postępowaniu, dotyczy obowiązków standardowych, czyli m.in. obowiązków przewidzianych w art. 39 i art. 40 Pt. Zdaniem powoda jeżeli jednak Prezes UKE podejmuje decyzję w „szczególnym przypadku” i nakłada obowiązek regulacyjny na podstawie art. 44 Pt, który nie jest przewidziany w art. 34, art. 36-40 art. 42 i art. 44b Pt, to jest zobowiązany do zastosowania procedury określonej w art. 44a Pt i uzyskania zgody Komisji Europejskiej.

Operator podkreślił, iż w uzasadnieniu decyzji Prezes UKE przyznał, że nałożenie obowiązku określonego w punkcie IV nastąpiło w szczególnym przypadku, o którym mowa w art. 44 Pt oraz, że nałożony obowiązek nie został przewidziany w ramach obowiązków standardowych określonych w Prawie telekomunikacyjnym. Stwierdził, że Prezes UKE uchyla się jednak od spełnienia dodatkowego wymagania, przewidzianego w art. 44a Pt, polegającego na uzyskaniu pozytywnej decyzji Komisji Europejskiej.

Na podstawie przebiegu postępowania konsolidacyjnego oraz biorąc pod uwagę dokumenty Komisji oraz (...) w sprawie (...) powód stwierdził, że Prezes UKE prawdopodobnie nie uzyskałby wymaganej zgody Komisji Europejskiej.

Powód uznał, że z tej przyczyny naruszenie przez Prezesa UKE obowiązków wynikających z art. 44a Pt było tym bardziej znaczące.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1 440 zł.

Prezes UKE przedstawił przebieg postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji. Wyjaśnił, iż zdecydował się nie wprowadzać zmian do projektu decyzji, który był przedmiotem konsolidacji, ponieważ uznał, że przyjęte rozstrzygnięcie zapewnia uwzględnienie Zalecenia KE w możliwym największym stopniu, czyli docelowe wprowadzenie opłat za zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej Operatora (...) w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem FTR/MTR. Zdaniem Prezesa UKE tymczasowe zastosowanie rozwiązań sugerowanych przez Komisję Europejską mogłoby stwarzać ryzyko związane z użyciem uśrednionych wartości z obcych rynków i możliwością zakwestionowania takich rozstrzygnięć, jako nieopartych na danych kosztowych polskiego operatora, którego dana decyzja dotyczy. Pozwany wskazał, że specyfika polskiego rynku połączeń głosowych w sieciach stacjonarnych, który jest dojrzały i konkurencyjny, nie uzasadnia zastosowania uśrednionych wartości z innych rynków, które mają odmienną specyfikę, poziom rozwoju i konkurencji.

Pozwany powołał się na przyjęte w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko dotyczące możliwości uchylecia w postępowaniu wszczętym na skutek odwołania strony przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wskazał, że uchylene zaskarżonej decyzji może nastąpić jedynie w wypadku, gdy Sąd stwierdzi brak podstaw do jej wydania. Zdaniem pozwanego, w nin. sprawie nie ma takiej sytuacji.

Pozwany zauważył, że zgodnie z treścią Noty Wyjaśniającej do zalecenia Komisji Europejskiej w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających

regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, każdy rynek zakańczania połączeń w telefonii stacjonarnej i komórkowej jest rynkiem monopolistycznym, gdzie wszyscy operatorzy mają 100% udziału w rynku bez żadnej tendencji w kierunku skutecznej konkurencji. Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że na analizowanym rynku powód posiada pozycję monopolistyczną.

Odnosząc się do zrzutu, że przed nałożeniem obowiązku regulacyjnego na podstawie art. 44 Pt powinien, zgodnie z art. 44a Pt wystąpić do Komisji Europejskiej o uzyskanie zgody na jego nałożenie pozwany wskazał, że Komisja traktuje nakładanie przez Prezesa UKE obowiązku kosztowego w oparciu o przepis art. 44 Pt jako nakładanie „zwykłego” obowiązku kosztowego, o którym mowa w art. 13 dyrektywy 2002/19/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie), a nie jako nakładanie „wyjątkowego” obowiązku, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ww. dyrektywy. Zaznaczył, że brak możliwości nałożenia przez Prezesa UKE na podstawie art. 39 i 40 Pt obowiązku stosowania określonej stawki za zakańczanie połączeń bezpośrednio w decyzji regulacyjnej wynika z przepisów polskich, a nie z ustaleń dyrektywy o dostępie. W celu wykazania trafności swego stanowiska Prezes UKE dotyczącego nakładania obowiązku kosztowego na podstawie art. 44 Pt powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z 11 października 2017 r. (sygn. akt III SZ 3/17), w którym wskazano, że w przypadku nakładania obowiązku przewidzianego w dyrektywie o dostępie do spełnienia wymagań proceduralnych uzyskania „zgody” KE wystarczające jest wydanie przez Komisję decyzji w trybie postępowania konsolidacyjnego – art. 7 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. L 2002 nr 108, str. 33). W świetle powyższego pozwany stwierdził, że zastosowanie w przypadku decyzji (...) zwykłej procedury konsolidacyjnej jest całkowicie wystarczające, ponieważ nałożony na (...) na podstawie art. 44 Pt obowiązek kosztowy jest znany dyrektywie o dostępie. Specjalna, zgoda KE, o której mowa w art. 8 ust.3 tej dyrektywy jest wymagana, jeżeli krajowy regulator nakłada obowiązek regulacyjny, który nie jest znany dyrektywie. Stwierdził, że taka sytuacja w nin. sprawie nie występuje. Odnosząc się do stanowiska KE w postępowaniu konsolidacyjnym dotyczącego braku wyrażenia zgody Komisji Europejskiej na nałożenie obowiązku z art. 44 Pt pozwany wskazał, że decyzją z dnia 26 kwietnia 2019 r. Komisja Europejska wszczęła II fazę postępowania konsolidacyjnego na podstawie art. 7a dyrektywy z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) i zaleceniem z dnia 26 sierpnia 2019 r. wezwała Prezesa UKE do zmiany lub wycofania notyfikowanych decyzji. Zdaniem Prezesa UKE z tych dokumentów nie wynika jednak, że Komisja Europejska nie wyraziła zgody (sprzeciwiła się) na nałożenie obowiązku kosztowego z art. 44 Pt polegającego na stosowaniu opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem Komisji z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych ( (...)) – (Zalecenie FTR/MTR). Zdaniem pozwanego sprzeciw Komisji Europejskiej wzbudzał fakt, że stawka FTR nie została określona w notyfikowanej częściowej decyzji (...), a miała zostać określona dopiero w następnej decyzji częściowej. Prezes UKE zaznaczył, że wskazana przez niego w obowiązku z art. 44 Pt metodologia określenia stawki FTR, tj. (...) jest zgodna z Zaleceniem FTR/MTR i jej zastosowanie nie było kwestionowane przez Komisję Europejską. W tej kwestii pozwany powołał się na fragment Zalecenia z dnia 26 sierpnia 2019 r., z którego wynika, że Prezes UKE powinien wdrożyć nowe stawki FTR oparte na metodzie (...) określając harmonogram opracowania i finalizacji wprowadzenia nowych stawek wyliczonych przy użyciu tego modelu. Na podstawie przedstawionych argumentów, w tym powołanego postanowienia Sądu Najwyższego, Prezes UKE uznał, że nie można stwierdzić, iż nie uzyskał zgody na stosowanie obowiązku z art. 44 Pt na stosowanie opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (...) w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE na podstawie modelu efektywnego operatora zgodnego z Zaleceniem FTR/MTR.

Zainteresowani Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji, Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji oraz Polska Izba Komunikacji Elektronicznej, którym Sąd doręczył odpis odwołania, nie złożyli odpowiedzi na odwołanie i nie brali udziału w postępowaniu.

***Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

Prezes UKE, po przeprowadzeniu analiz hurtowych rynków świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznych sieciach telefonicznych w stałych lokalizacjach przedsiębiorców telekomunikacyjnych zawiadomił wymienionych w piśmie z dnia 6 grudnia 2018 r. przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym (...) S.A. (Operatora) o wszczęciu z urzędu, postępowania administracyjnego w sprawie:

- 1) określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwie stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3 Pt, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, zwanego dalej "rynkiem właściwym",
- 2) ustalenia czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą,
- 3) wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych,
- 4) utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku. (k. 1-2 akt adm.)

Prezes UKE w dniu 19 grudnia 2018 r. rozpoczął postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji. (k. 25-26 akt adm.)

Pismami z dnia 4 stycznia 2019 r., 1 lutego 2019 r. i 11 kwietnia 2019 r. Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji, Polska Izba Komunikacji Elektronicznej oraz Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji wniosły o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Prezes UKE dopuścił w/w organizacje do udziału w postępowaniu.

W dniu 25 lutego 2019 r. na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej zostały opublikowane nadesłane w toku konsultacji stanowiska zainteresowanych podmiotów.

W dniu 28 marca 2019 r. Prezes UKE rozpoczął postępowanie konsolidacyjne dotyczące projektu decyzji.

W dniu 4 kwietnia 2019 r. Komisja Europejska skierowała do Prezesa UKE żądanie przekazania informacji dotyczącej konsolidowanego projektu, na które odpowiedź została udzielona przez Prezesa UKE w dniu 9 kwietnia 2019 r.

W dniu 26 kwietnia 2019 r. Komisja Europejska wydała decyzję, w której zgłosiła uwagi zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE oraz otworzyła II etap postępowania na podstawie art. 7a dyrektywy 2002/21/WE zmienionej dyrektywą 2009/140/WE w sprawie (...). (k. 167-172 akt adm.)

W dniu 10 czerwca 2019 r. (...) Organ Regulatorów Łączności Elektronicznej ( (...)) wydał opinię BoR (...) w sprawie (...). (okoliczność bezsporna)

W dniu 26 sierpnia 2019 r. Komisja Europejska wydała Zalecenie kończące postępowanie konsolidacyjne w sprawie (...), w którym zaleciła, aby Prezes UKE zmienił lub wycofał zgłoszony projekt środka w celu zapewnienia, by ocenę efektywnych kosztów na potrzeby kalkulacji stawek stosowanych na rynkach zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych w Polsce opierano wyłącznie na metodzie (...) będącej najbardziej odpowiednią metodą regulacji stawek stosowanych na rynkach zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych. KE stwierdziła, że Prezes UKE powinien wdrożyć nowe stawki FTR, oparte wyłącznie na modelu kalkulacji kosztów (...), określając szczegółowy i wiążący harmonogram opracowania i finalizacji modelu opartego wyłącznie na metodzie (...), w tym wprowadzenia nowych stawek wyliczonych przy użyciu tego modelu. Do tego czasu (w okresie przejściowym) Prezes UKE powinien ustalić - niezwłocznie, a w każdym razie nie później niż do dnia 31 października 2019 r. - stawki FTR przez odniesienie do

wartości referencyjnej odzwierciedlającej średnie koszty FTR obliczone przez inne krajowe organy regulacyjne z UE wyłącznie w oparciu o model kalkulacji kosztów (...). (okoliczność bezsporna)

Prezes UKE podjął decyzję, aby nie wprowadzać zmian do konsolidowanego projektu decyzji uznając, że przyjęte rozstrzygnięcie zapewnia uwzględnienie Zalecenia KE w największym możliwym stopniu. Zastosowaniu sugerowanych przez KE rozwiązań tymczasowych mogło spowodować ryzyko związane z użyciem wartości uśrednionych z obcych rynków i możliwością zakwestionowania tych rozstrzygnięć jako nieopartych na danych kosztowych polskiego operatora.

W dniu 8 października 2019 r. Prezes UKE przekazał Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów projekt decyzji celem zajęcia stanowiska. O przekazaniu projektu decyzji Prezesowi UOKiK pismem z dnia 9 października 2019 r. powiadomiono przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym (...) S.A. wg rozdzielnika. (k. 177-178, 216-233 akt adm.)

Postanowieniem z dnia 18 października 2019 r. Prezes UOKiK zaakceptował projekt decyzji. (k. 598-602 akt adm.)

Pismem z dnia 6 listopada 2019 r. Prezes UKE zawiadomił strony o faktach znanych z urzędu oraz o uprawnieniach przysługujących stronom na podstawie art. 10 k.p.a.

Postanowieniem z dnia 7 listopada 2019 r. Prezes UKE poinformował strony o ograniczeniu wglądu do akt postępowania stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. (k. 694-698 akt adm.)

Pismem z dnia 3 grudnia 2019 r. (...) złożyła stanowisko w sprawie. (k. 707-712 akt adm.)

W dniu 11 grudnia 2019 r. Prezes UKE wydał dotyczącą (...) S.A. decyzję częściową, będącą przedmiotem oceny w nin. Postępowaniu.

W dniu 18 grudnia 2020 r. Komisja Europejska przyjęła rozporządzenie delegowane (...), uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) poprzez określenie jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki na zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej oraz jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej. Akt Delegowany został sprostowany przez Komisję Europejską w dniu 17 stycznia 2021 r. Akt Delegowany został opublikowany w dniu 22 kwietnia 2021 r. i wszedł w życie od dnia 1 lipca 2021 r. (okoliczność bezsporna)

Opisany stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych powyżej dowodów zebranych w postępowaniu administracyjnym, twierdzeń stron przedstawionych w pismach procesowych oraz faktów powszechnie znanych. Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zebrany w sprawie dokumentom, które nie były przez strony kwestionowane i nie budziły wątpliwości Sądu.

### ***Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

W związku z podniesionym przez powoda zarzutem naruszenia art. 44 Pt wskazać należało, że po zapoznaniu się z treścią Zalecenia Komisji Europejskiej z dnia 26 sierpnia 2019 r., kończącego postępowanie konsolidacyjne w sprawie (...) Prezes UKE, mając na uwadze stanowiska przedstawione przez podmioty uczestniczące w postępowaniu konsultacyjnym zdecydował, iż nie wprowadzi zmian do konsolidowanego projektu decyzji. Zdaniem Prezesa UKE przyjęte rozstrzygnięcie zapewniało uwzględnienie Zalecenia KE z dnia 7 maja 2009 r. w największym możliwym stopniu, to znaczy docelowe wprowadzenie opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora w wysokości, ustalonej przez Prezesa UKE w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem FTR/MTR. Prezes UKE uznał, że zastosowanie sugerowanych przez KE rozwiązań tymczasowych skutkowałoby zaistnieniem istotnego ryzyka związanego z użyciem uśrednionych wartości z obcych rynków i możliwością zakwestionowania takich rozstrzygnięć, ponieważ byłyby to decyzje w żaden sposób nieoparte na danych kosztowych polskiego operatora, którego dotyczy konkretna decyzja regulacyjna. Zdaniem Prezesa UKE polski rynek połączeń głosowych w sieciach stacjonarnych cechuje duża dojrzałość i konkurencyjność, zróżnicowanie operatorów o

różnej skali, działających w oparciu o różne technologie. Rynek ten wykazuje też tendencje schyłkowe. Taka specyfika rynku krajowego nie uzasadniała zastosowania uśrednionych wartości z innych rynków cechujących się odmienną lokalną specyfiką, poziomem rozwoju oraz konkurencji.

W ocenie Sądu, w świetle przedstawionych w zaskarżonej decyzji celów i związanej z nimi argumentacji samo nałożenie w decyzji częściowej obowiązku z art. 44 Pt było zrozumiałe. Mając na uwadze stanowisko przedstawione w powołanym w odpowiedzi na odwołanie postanowieniu Sądu Najwyższego stwierdzić należało, że Prezes UKE uprawniony był do wprowadzenia w zaskarżonej decyzji obowiązku z art. 44 Pt. Wobec tego podniesione w odwołaniu zarzut naruszenia tego przepisu był bezzasadny. Podkreślenia wymaga jednak, że w dniu 18 grudnia 2020 r. Komisja Europejska przyjęła rozporządzenie delegowane (...), uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej (...), które określiło jednolitą maksymalną ogólnounijną stawkę za zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej oraz jednolitą maksymalną ogólnounijną stawkę za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej. Wobec tego od 1 lipca 2021 r. na terenie Unii Europejskiej obowiązuje jednolita stawka FTR (o ile akt delegowany nie wskazuje okresu przejściowego tak, jak to ma miejsce w Polsce). W tej sytuacji brak jest podstaw do określenia tej stawki FTR przez krajowego regulatora. Odnosząc wskazaną wyżej okoliczność do treści zaskarżonej decyzji stwierdzić należy, że określała ona obowiązek, który obecnie wprost wynika z ogólnie obowiązującego aktu prawnego.

Niezależnie od powyższego wskazać należało, że sama norma wynikająca z pkt IV zaskarżonej decyzji, pomimo nałożenia rygoru natychmiastowej wykonalności, była niewykonalna. Postanowienie pkt IV zaskarżonej decyzji opisuje sposób ustalenia stawki FTR i zobowiązuje Operatora do naliczania opłat w oparciu o nieustaloną stawkę operatora efektywnego. W ocenie Sądu taki zapis, który nie zawierał precyzyjnie sformułowanego obowiązku, nie powinien znaleźć się w przedmiotowej decyzji i zasługiwał na uchylenie. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, że obecnie obowiązek, którego wskazany zapis dotyczył, wynika wprost z przepisu rozporządzenia delegowanego (...), a więc bezwzględnie obowiązującego prawa.

Wskazać należało, że uchylenie pkt IV zaskarżonej decyzji było następstwem zmiany stanu faktycznego w skutek przyjęcia w dniu 18 grudnia 2020 r. przez Komisję Europejską rozporządzenia delegowanego (...) uzupełniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...), które określiło jednolitą maksymalną ogólnounijną stawkę za zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej i stacjonarnej. Nie wynikało więc z uwzględnienia przez Sąd zarzutów odwołania.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy na skutek stwierdzenia, że żądanie odwołania mimo, że z innych przyczyn, było jednak zbieżne z dokonanymi ustaleniami, na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O zasądzeniu od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., stosownie do wyniku sporu. Przy ustalaniu wysokości należnych powodowi kosztów postępowania Sąd uwzględnił kwotę poniesionej opłaty sądowej od odwołania w wysokości 1 000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości minimalnej przewidzianej dla spraw rozpoznawanych przed SOKiK w kwocie 720 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania z opłatą skarbową od dokumentu pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.