

Sygn. akt XVII AmT 119/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2012r

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant Piotr Grzywacz

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2012r w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z/s w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Zainteresowany: (...) S.A. z/s w G.

o zmianę umowy

na skutek odwołania powoda

od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 4 lutego 2009 r. nr (...) (...)

I. Uchyla zaskarżoną decyzję.

II. Zasądza na rzecz (...) S.A. z/s

w W. od :

a) Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej,

b) (...) S.A. z/s w G.

kwoty po 770 zł (siedemset siedemdziesiąt) tytułem kosztów postępowania.

/-/ SSO Witold Rękosiewicz

Sygn. akt XVII AmT 119/09

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 17 ustawy z dn. 16.07.2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej Pt) oraz art. 104 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt po rozpatrzeniu wniosku (...) Sp. z o.o. z/s w W. obecnie (...) SA (dalej (...), powód) o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń (Umowa), zawartą w dniu 15 września 2003r. pomiędzy (...) a (...) SA z/s w G. (dalej (...), zainteresowany) w zakresie zmiany stawki z tytułu

zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) (dalej stawka (...)) przez dostosowanie jej do poziomu określonego w decyzji Prezesa UKE z dn. 22.10.2008r. nr (...) (...) (Decyzja MTR 2008) decyzją z dn. 4.02.2009r. nr (...) (...) zmienił Załącznik (...) Umowy Rozdział 2, § 2 ust. 1 pkt a poprzez ustalenie, że opłata na rzecz (...) wnoszona przez (...) za ruch telekomunikacyjny przychodzący z sieci telekomunikacyjnej (...) i kierowany do sieci telekomunikacyjnej (...) niezależnie od wielkości ruchu i dla wszystkich okresów taryfikacyjnych ma wynosić do dnia 30 czerwca 2009r. - o, 2162 zł/min a od dnia 1 lipca 2009r. - o, 1677 zł/min. Pozostałe postanowienia Umowy nie uległy zmianie. W pkt III decyzji Prezes UKE określił termin obowiązywania wydanej decyzji do dnia 27 lipca 2009r. Na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 Pt decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UKE wskazał, że:

- Decyzją nr (...) (...) z dnia 17.07.2006r. uznał (...) za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na rynku zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) (Decyzja (...)).

- Decyzją (...) z 22.10.2008r. nałożył na (...) obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu o, 1677 zł/min, dopuszczając w okresie od 1.01.2009r. do 30.06.2009r. stawkę (...) w wysokości o, 2162 zł/min

- pomimo wydania Decyzji (...) (...) (...) i (...) nie doszły do porozumienia w zakresie ustalenia stawki (...), co wiązało się z niewykonywaniem przez (...) nałożonego na nią obowiązku,

- działanie (...) stwarzało zagrożenie konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym więc istniała sytuacja wyjątkowa uzasadniająca wydanie decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego

- zaskarżona decyzja ustala stawkę (...) obowiązującą pomiędzy (...) a (...) w okresie w niej oznaczonym i obowiązuje ze skutkiem ex nunc od dnia doręczenia stronom Umowy.

(...) w złożonym odwołaniu zaskarżyła decyzję Prezesa UKE w całości zarzucając jej naruszenie:

1. art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 7.03.2002r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dyrektywa Ramowa) w zw. z art. 146 ust. 4 pkt 4, art. 148 pkt 2 i 7 Konstytucji RP, art. 37 ust. 3 ustawy z dn. 8.08.1996r. o Radzie Ministrów, art. 190 ust 4 Pt poprzez przyjęcie, że Prezes UKE spełniał kryteria niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu w/w przepisów

2. art. 28 ust. 1 pkt 3, pkt 4, pkt 5 lit a, pkt 6-8 w zw. z art. 30 Pt poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez uwzględnienia wszystkich kryteriów, których analiza musi poprzedzać wydanie przez pozwanego decyzji o dostępie telekomunikacyjnym,

3. art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez przyjęcie, iż obniżenie stawek (...) jest uzasadnione interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, podczas gdy w rzeczywistości obniżenie stawek (...) w decyzji uwzględnia wyłącznie interes (...),

4. art. 17 Pt i art. 15 pkt 3 Pt poprzez wydanie decyzji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego mimo, że nie zachodzą przesłanki do wydania decyzji w takim trybie, ponieważ nie istnieje przypadek wymagający pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników,

W związku z przedstawionymi zarzutami powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości lub o zmianę decyzji w pkt I poprzez nadanie mu brzmienia podanego w odwołaniu.

Powód wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy, ograniczenia prawa wglądu stronom za wyjątkiem Prezesa UKE do wskazanych dokumentów załączonych do odwołania, dopuszczenie

i przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu oraz zasądzenia kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Prezes UKE w odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z zawartej przez (...) i (...) w dniu 15.09.2003r. umowy o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń na okoliczność zawarcia tej umowy i skutków z niego wynikających oraz z dwóch decyzji Prezesa UKE z dn. 22.10.2008r. nr (...)(...) Decyzja (...) i decyzji z dn. 30.12.2008 nr (...) -19/08(30) – zwanej Decyzją Wygaszającą załączonej przez (...) do odwołania na okoliczność wydania tych decyzji przez Prezesa UKE i skutków prawnych z nich wynikających.

W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wskazał, że stan faktyczny, który przedstawił w zaskarżonej decyzji nie jest przez powoda kwestionowany.

W piśmie procesowym z dn. 14.10.2009r. powód przedstawił replikę na odpowiedź pozwanego na odwołanie. Podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Ustosunkował się do argumentów i twierdzeń Prezesa UKE zaprezentowanych w odpowiedzi na odwołanie, które uznał za bezzasadne.

Powód przedstawił m.in. swoje uwagi w odniesieniu do stanowiska pozwanego, zgodnie z którym wydanie zaskarżonej decyzji było uzasadnione interesem użytkowników telekomunikacyjnych i nie musiało być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania konsultacyjnego.

W piśmie procesowym z dnia 10.06.2010r. powód wniósł o dopuszczenie dowodu z odpisu wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 10.05.2010r. (sygn. akt XVII AmT 40/09) i jego uzasadnienia na okoliczność nieprawomocnego uchylecia Decyzji (...) 2008. Powód argumentował, że zaskarżona decyzja pozostaje w bezpośrednim związku z Decyzją (...) 2008, ponieważ wprowadza do łączącej (...) i zainteresowanego (...) Umowy stawki (...) określone w Decyzji (...) 2008. Stanowi więc realizację obowiązku nałożonego na (...) decyzją (...) 2008.

Pozwany Prezes UKE w piśmie procesowym z dn. 22.06.2010r. wniósł o oddalenie wniosku powoda dotyczącego dopuszczenia dowodu z wyroku Sądu (...) z dn. 10.05.2010r. wraz z uzasadnieniem uchylającego Decyzję (...) 2008 podnosząc, iż wyrok ten nie jest prawomocny.

Pozwany stwierdził, że Decyzja (...) 2008 jest osobno funkcjonującym w obrocie aktem prawnym i nie ma bezpośredniego wpływu na postępowanie w przedmiotowej sprawie. Zaznaczył, że Decyzja (...) 2008 funkcjonuje w obrocie i korzysta z domniemania prawidłowości i ważności aż do momentu jej wyeliminowania m.in. na skutek prawomocnego orzeczenia sądowego.

Zdaniem pozwanego, nawet prawomocne uchylene Decyzji (...) 2008 nie ma automatycznego przełożenia na byt prawny zaskarżonej decyzji. Na taki przypadek ustawodawca stworzył instytucję wznowienia postępowania w sprawie w oparciu o przepis art. 145 § 1 pkt 7 i 8 k.p.a.

W dniu 29.11.2010r. (data stempla pocztowego 24.11.2010r.) wpłynął do Sądu wniosek powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z odpisu prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 10.11.2010r. VI ACa 899/10, oddalającego apelację Prezesa UKE od wyroku Sądu (...) z dn. 10.05.2010r. XVII AmT 40/09, uchylającego Decyzję (...) 2008. Powód podkreślił, że prawomocne uchylene Decyzji (...) ma wpływ na przedmiotowe postępowanie odwoławcze.

W piśmie procesowym z dn. 13.12. 2010r. pozwany podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie i wniósł o pominięcie wniosków dowodowych powołanych w piśmie powoda z dn. 24.11.2010r. Pozwany argumentował, że prawomocne uchylene decyzji (...) 2008 pozostaje bez wpływu na wynik rozpoznawanej sprawy ponieważ zaskarżona decyzja ma odrębny charakter wobec decyzji (...) 2008.

Zauważył, że w odwołaniu powód nie zarzucił naruszenia przy wydawaniu zaskarżonej decyzji art. 40 Pt Podkreślił, że w dniu wydania zaskarżonej decyzji decyzja (...) 2008 nie była uchylona i nie zostało wstrzymane jej wykonanie

lub stwierdzona jej nieważność. Pozwany powołał się na zasadę związania organu administracji wydaną przez siebie decyzją bez znaczenia, czy była ona prawidłowa czy też okazała się wadliwa. Wobec tego prawomocne uchylenie decyzji (...) 2008 nie ma zdanem pozwanego automatycznego wpływu na byt prawny zaskarżonej decyzji. Prezes UKE ponownie wskazał też na możliwość wykorzystania przez (...) przewidzianej w kpa instytucji wznowienia postępowania w sprawie.

(...) SA w złożonej w dniu 5.04.2011r. odpowiedzi na odwołanie wniosł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowany wniosł o przeprowadzenie dowodów z dołączonych do odpowiedzi na odwołanie dokumentów. Stwierdził, że nie istnieją okoliczności uzasadniające uchylenie zaskarżonej decyzji. Podkreślił, iż Prezes UKE miał podstawę prawną do wydania zaskarżonej decyzji a sama decyzja nie jest obarczona kwalifikowanymi wadami postępowania, dotyczącymi trybu jej wydania.

Zainteresowany zarzucił, że powód nie udowodnił niespełnienia przesłanek, o których mowa w art. 28 ust. 1 Pt, których w ocenie (...) przy wydawaniu zaskarżonej decyzji Prezes UKE nie ma obowiązku analizować i uwzględniać.

Zainteresowany nie zgodził się z zarzutem powoda zawartym w pkt 3 odwołania oraz z zarzutem naruszenia art. 17 i art. 15 Pt poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego.

W ocenie (...) przeprowadzenie tego postępowania nie było obowiązkowe z uwagi na konieczność ochrony konkurencyjności oraz interesów użytkowników.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Prezes UKE decyzją z dn. 17.07.2006r. nr (...)(...) ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia nie występuje skuteczna konkurencja oraz wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w sieci telefonicznej (...), zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia i nałożył na (...) obowiązki regulacyjne (Decyzja (...)).

(...) wykonując nałożone Decyzją (...) obowiązki regulacyjne, opublikowała w dniu 25.09.2006r. informacje niezbędne do przygotowania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego przez (...). Informacje te dotyczyły m. in. wysokości opłaty za minutę zakończenia połączenia w sieci ruchomej (...). Stawka opłaty za minutę zakończenia połączenia została przez (...) obniżona w celu realizacji obowiązku regulacyjnego polegającego na stosowaniu stawek (...) w oparciu o wysokość ponoszonych przez operatora kosztów. W dniach 26 i 27.09.2006r. (...) wypełniając obowiązek regulacyjny wynikający z art. 40 ust. 2 Pt przekazała Prezesowi UKE uzasadnienie ustalonej wysokości stawki (...). Po opublikowaniu przez (...) informacji obejmującej m. in. wysokość stawki (...) Prezes UKE wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie oceny prawidłowości ustalenia przez (...) tej stawki. Po zakończeniu postępowania decyzją z dn. 26.04.2007r. nr (...) (...) (Decyzja (...) 2007) Prezes UKE nałożył na (...) obowiązek obniżenia w terminie 3 lat stawki (...) według następującego harmonogramu:

- od 1.05.2007r. – 40 gr/min,
- od 1.05.2008r. – 33, 87 gr/min,
- od 1.05.2009r. – 27, 75 gr/min,
- od 1.05.2010r. – 21, 62 gr/min.

Na skutek wniosku (...) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Decyzji (...) 2007 Prezes UKE dn. 26.11.2007r. wydał decyzję utrzymującą Decyzję (...) 2007 (...) wniosła do (...) odwołanie od Decyzji (...) 2007.

Pismem z dn. 9.04.2008r. (...) wykonując nałożony na nią obowiązek przedstawiła Prezesowi UKE uzasadnienie kosztu świadczenia usługi (...).

Prezes UKE po przeprowadzeniu wszczętego w urzędzie postępowania wydał w dniu 22.10.2008r. decyzję nr (...) (29) tj Decyzję (...) 2008, którą nałożył na (...) obowiązek:

1) dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) (stawki (...)) do poziomu określonego według harmonogramu tj od 1.01.2009r. do dn. 30.06.2009r. – o, 2162 zł/min i od dn. 1.07.2009r. – o, 1677 zł/min

2) corocznego przedstawiania Prezesowi UKE uzasadnienia opłat, o których mowa w art. 40 ust. 2 Pt wyznaczonych na podstawie danych kosztowych za ostatni zakończony rok obrotowy w terminie 120 dni kalendarzowych od zakończenia danego roku.

W dniu 30.12.2008r. Prezes UKE wydał decyzję, w której stwierdził wygaśnięcie Decyzji (...) 2007 (Decyzja wygaszająca). W piśmie z dn. 5.11.2008r. (...) wystąpiła do (...) z wnioskiem o zmianę łączącej (...) i (...) Umowy o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawartej 15.09.2003r. w zakresie zmiany warunków rozliczeń ruchu międzyoperatorskiego kończonego w sieci (...). Z powodu nie osiągnięcia porozumienia (...) pismem z dn. 5.12.2008r. wystąpiła do Prezesa UKE o wydanie postanowienia w sprawie określenia terminu zakończenia negocjacji zmiany Umowy w zakresie w/w zmiany warunków rozliczeń. Prezes UKE ustalił termin zakończenia negocjacji między (...) i (...) na dzień 31.12.2008r.

Również (...) ze względu na brak porozumienia z (...) pismem z dnia 2 stycznia 2009r. wystąpiła do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany Umowy zgodnie z przedłożonym aneksem.

Ponadto, pismem z dnia 19 stycznia 2009r. (...) wskazała w szczególności, iż zasadnym byłoby obniżenie stawki (...) w tym samym momencie w stosunku do wszystkich operatorów wobec których prowadzone są postępowania administracyjne.

(...) pismem z dnia 21 stycznia 2009r. przedstawiła swoje stanowisko w sprawie wskazując, iż nie godzi się na treść aneksu zaproponowanego przez (...) i uznaje go w całości za sporny.

Po rozpatrzeniu wniosku (...) Prezes UKE wydał w dniu 4.02.2009r. zaskarżoną decyzję, w której zmienił Umowę łączącą (...) i (...) w ten sposób, że dostosował stawkę (...) do harmonogramu terminowego oraz wysokości ustalonej w Decyzji (...) 2008r. z dn. 22.10.2008r. i ustalił czas obowiązywania wydanej decyzji do dn. 27.07.2009r.

W dniu 10.05.2010r. Sąd (...) wydał wyrok uchylający Decyzję (...) 2008 po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez (...). Wyrokiem z dn. 10.11.2010r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa UKE od wyroku Sądu (...) uchylającego Decyzję (...) 2008r. Na skutek rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego wyrok eliminujący z obrotu Decyzję (...) 2008 stał się prawomocny.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów mając na uwadze, że okoliczności faktyczne poprzedzające wydanie zaskarżonej decyzji nie są między stronami sporne, zważył co następuje:

Zaskarżoną decyzją Prezes UKE zmienił postanowienia łączącej (...) i (...) Umowy w zakresie stawki (...), której wysokość została dostosowana do postanowień Decyzji (...) 2008. Podstawą do wydania zaskarżonej decyzji, kształtującej treść Umowy regulującej indywidualne zasady współpracy między (...) i (...) była Decyzja (...) 2008.

W decyzji (...) 2008 Prezes UKE nałożył na (...) określone obowiązki polegające m. in. na dostosowaniu stawki (...) w wyznaczonym czasie do określonej wysokości. Decyzja ta miała więc charakter generalny i była decyzją regulacyjną. Nie określała indywidualnych zasad współpracy pomiędzy (...) a innymi operatorami. Stanowiła jednak podstawę do wydania decyzji indywidualnych kształtujących wysokość stawki (...) w stosunkach (...) z poszczególnymi operatorami. W sentencji zaskarżonej decyzji Prezes UKE wskazał, iż dotyczy ona zmiany Umowy o wzajemnej

współpracy i zasadach rozliczeń zawartej w dniu 15.09.2003r. pomiędzy (...) a (...) w zakresie zmiany stawek rozliczeniowych (...) zgodnie z Decyzją (...) 2008. Zaskarżona decyzja została więc wydana w oparciu o Decyzję (...) 2008 i jest bezpośrednio z tą decyzją powiązana. Nietrafne jest wobec tego stanowisko Prezesa UKE o braku bezpośredniego związku pomiędzy Decyzją (...) 2008 a zaskarżoną decyzją.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UKE wyjaśnił, że w sytuacji przedłużenia się negocjacji i braku zawarcia przez (...) i (...) aneksu do Umowy istnieje zagrożenie dla konkurencyjności i interesów użytkowników. Z tego względu uznał, że musi podjąć działania natychmiastowe w celu przeciwdziałania tym zagrożeniom. Dlatego przy wydawaniu rozstrzygnięcia w sprawie skorzystał z uprawnienia zawartego w art. 17 Pt z pominięciem postępowania konsultacyjnego.

Zgodnie z brzmieniem art. 17 Pt w przypadkach wymagających pilnego działania Prezes UKE może bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego wydać decyzję w sprawach, o których mowa w art. 15 Pt – w tym w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego na okres nieprzekraczający 6 miesięcy.

Wydanie następnej decyzji dotyczącej tej samej sprawy musi być już poprzedzone przeprowadzeniem postępowania konsultacyjnego.

Bezsporne jest, że zaskarżona decyzja dotyczy regulacji zasad dostępu telekomunikacyjnego między powodem i zainteresowanym.

Z powołanego przepisu wynika, że w sytuacji wyjątkowej, wymagającej niezwłocznego działania w celu ochrony konkurencyjności i interesów konsumentów Prezes UKE może przy wydawaniu po raz pierwszy decyzji dotyczącej spraw wymienionych w art. 15 Pt odstąpić od przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego. Oznacza to, że w każdym postępowaniu dotyczącym decyzji określającej zasady dostępu telekomunikacyjnego Prezes UKE ma obowiązek przeprowadzić konsultacje, o ile nie zachodzą przesłanki wymienione w art. 17 Pt. W przypadku wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym bez przeprowadzenia konsultacji na Prezesie UKE ciąży obowiązek wykazania, że w okresie poprzedzającym podjęcie rozstrzygnięcia wystąpiły wymienione w art. 17 Pt przesłanki nadzwyczajne, upoważniające organ administracji do takiego działania.

Zdaniem Sądu przedstawione przez Prezesa UKE w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji okoliczności (k. 13 akt sąd) nie stanowią wystarczającej podstawy do wydania decyzji z pominięciem postępowania konsultacyjnego.

Podkreślić należy, że w dacie wydania zaskarżonej decyzji (4.02.2009r.) Decyzja (...) 2008 występowała w obrocie. Decyzji tej nadano rygor natychmiastowej wykonalności co oznacza, że mimo nieprawomocności nakładała na (...) obowiązek niezwłocznego wprowadzenia w życie wynikających z niej ustaleń.

Nie występowało więc poważne zagrożenie zaburzenia konkurencyjności i naruszenia interesów konsumentów, ponieważ sytuacja rynkowa, została już ukształtowana Decyzją (...) 2008.

W ocenie Sądu przedstawione w decyzji wyjaśnienia pozwanego nie dają podstaw do uznania, że przed jej wydaniem zachodziły przesłanki ustawowe do zastosowania art. 17 Pt. Należy więc stwierdzić, że Prezes UKE nie wykazał w zaskarżonej decyzji wystąpienia przesłanek wymienionych w art. 17 Pt. wobec tego wydając zaskarżoną decyzję z pominięciem postępowania konsultacyjnego pozwany naruszył art. 15 Pt.

Również twierdzenie, że zaskarżona decyzja ma znaczenie dla interesów konsumentów nie zasługuje na uwzględnienie. Brak bowiem dowodów, że zmiana stawek hurtowych należnych z tytułów zakańczania połączeń w sieci (...) będzie skutkowałą obniżeniem przez (...) opłat detalicznych pobieranych od abonentów. Bardziej prawdopodobne jest, że z uwagi na obniżenie wpływów (...) pogorszeniu ulegnie sytuacja abonentów tego operatora.

Narzucenie (...) w drodze decyzji wydanej z pominięciem konsultacji obniżonej stawki (...) może mieć również negatywny wpływ na poziom konkurencji panującej na danym rynku, ponieważ przyczyni się do osłabienia jednego z ważnych uczestników tego rynku, jakim jest powód.

Zgodzić się należy z zarzutem powoda, że przy wydawaniu zaskarżonej decyzji Prezes UKE nie uwzględnił wszystkich kryteriów określonych w art. 28 Pt. Obok błędnego rozumienia interesu użytkowników można wskazać na kryterium praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego. Nałożenie na operatora obowiązku stosowania niższych stawek z tytułu dostępu telekomunikacyjnego należy bowiem do pojęcia aspektu ekonomicznego tego dostępu.

Pominięcie przez Prezesa UKE przy wydawaniu zaskarżonej decyzji niektórych przesłanek wymienionych w art. 28 Pt uniemożliwia skuteczną kontrolę decyzji i nie daje podstaw do uznania, że jest prawidłowa.

Również stanowisko Prezesa UKE, że ustalona w zaskarżonej decyzji stawka (...) została określona w sposób zgodny z art. 40 ust. 1 Pt nie zasługuje na uwzględnienie. Z akt sprawy nie wynika bowiem, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji Prezes UKE przeprowadził odrębną analizę kosztów (...) w stosunkach z (...). Wydanie decyzji indywidualnej jedynie w oparciu o ustalenia poczynione przy wydawaniu Decyzji (...) 2008, wyeliminowanej z obrotu prawnego w sposób prawomocny nie może być uznana za działanie prawidłowe, nie mające wpływu na ocenę zasadności zaskarżonej decyzji.

Uchybienia zaistniałe, w związku z wydaniem zaskarżonej decyzji, świadczące o braku przesłanek do jej wydania, prowadzą do wniosku że na uwzględnienie nie zasługuje również argumentacja przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie przez zainteresowanego, która w znacznej mierze pokrywa się z argumentacją pozwanego.

Sąd oddalił złożone przez strony wnioski dowodowe uznając, iż dotyczą one okoliczności znanych Sądowi z urzędu lub pozostają bez wpływu na ocenę zaskarżonej decyzji.

Również przedstawione przez zainteresowanego w piśmie procesowym z dn. 18.09.2012r. okoliczności dotyczące zawarcia przez (...) i (...) w dniu 29 czerwca 2011r. aneksu do Umowy o połączeniu sieci z dn. 15 września 2003r. nie miała wpływu na ocenę zaskarżonej decyzji. Aneks ustala bowiem stawkę rozliczeniową należną (...) od (...) za ruch telekomunikacyjny przychodzący z sieci (...) obowiązującą od dnia 10 grudnia 2009r. a więc po wydaniu zaskarżonej decyzji. Ponadto aneks odnosi się do przedziału czasowego, którego zaskarżona decyzja nie dotyczy. Poza tym wniosek powoda należy uznać za sprekludowany. Fakt zawarcia aneksu w dniu 29 czerwca 2011r. był znany stronom jeszcze przed rozprawą w dniu 16 sierpnia 2011r. lecz nie został przez (...) powołany jako dowód na uzasadnienie twierdzenia o prawidłowym ustaleniu w zaskarżonej decyzji stawki za połączenia należnej (...). Jak wynika z treści aneksu jego ustalenia weszły w życie z dniem wydania Decyzji interpretacyjnej tj z dniem 29 czerwca 2011r. (...) nie podniosła jednak tej okoliczności na rozprawie w dniu 16 sierpnia 2011r. W świetle powyższego, podnoszenie przez (...) tej okoliczności po upływie ponad roku należało uznać za spóźnione.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 kpc, uznając odwołanie (...) za uzasadnione, uchylił zaskarżoną decyzję.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 99 w zw z art. 98 kpc stosowanie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz