

Sygn. akt *XVII AmT 3/12*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2014 r.

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

Przewodniczący:	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	Protokolant sądowy – stażysta – Anastazja Chojnacka

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *Spółki Akcyjnej (dawniej: (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) w W.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

przy udziale zainteresowanego (...) *Spółki Akcyjnej w W.*

o wydanie decyzji zmieniającej warunki współpracy

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 30 czerwca 2011 roku Nr (...)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od powoda (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
3. zasądza od powoda (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz zainteresowanego (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 377 zł (trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmT 3/12*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 czerwca 2011 roku nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanym dalej „Prezesem UKE”) na podstawie art. 28 ust. 6 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku prawo telekomunikacyjne oraz art. 104 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. (zwaną dalej (...)) z dnia 23 marca 2011 roku o wydanie decyzji zmieniającej warunki współpracy i rozliczeń pomiędzy (...) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (zwaną dalej (...) obecnie (...) S.A. z siedzibą w W. zwaną dalej (...)),

ustalone w decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 12 października 2009 roku nr (...) (zwanej dalej (...)) w zakresie określenia stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...):

I. zmieniam postanowienia Decyzji w następujący sposób:

1. W załączniku nr 1 do Decyzji (Załącznik Finansowy) w art. 4 (Opłaty należne (...)) ust. 4 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) Opłata na rzecz (...) wnoszona przez (...) za minutę połączenia wychodzącego z sieci (...) Centertel i zakańczanego w sieci (...) wynosi:

- od dnia 1 lipca 2011 r. 0,280 zł/min w okresach taryfikacyjnych T1, T2, T3;
- od dnia 1 stycznia 2012 r. 0,180 zł/min w okresach taryfikacyjnych T1, T2, T3;
- od dnia 1 lipca 2012 r. 0,140 zł/min w okresach taryfikacyjnych T1, T2, T3;
- od dnia 1 stycznia 2013 r. 0,137 zł/min w okresach taryfikacyjnych T1, T2, T3;
- od dnia 1 lipca 2013 r. opłata należna (...) za Usługi zakończenia połączenia w Sieci (...) niezależnie od okresie taryfikacyjnego wynosi 100% stawki za Zakończenie połączenia w sieci (...)C.I, o której mowa w art. 3 ust. 4 Tabela nr 10 Załącznika nr 1 (Załącznika Finansowego) do Decyzji.”

II. Pozostałe postanowienia Decyzji pozostawiając bez zmian.

W uzasadnieniu przedmiotowej decyzji Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „Prezesem UKE”) podniósł, że zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku prawo telekomunikacyjne (zwanej dalej: „Pt”), w przypadku niepodjęcia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, odmowy połączenia sieci telekomunikacyjnych przez podmiot do tego obowiązany lub niezawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci w terminie, o którym mowa w ust. 1, lub niezawarcia umowy w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. W przedmiotowej sprawie negocjacje zostały rozpoczęte w dniu doręczenia (...) wniosku (...) o wszczęcie negocjacji z dnia 25 stycznia 2011 roku i do określonego przez Prezesa Urzędu terminu, tj. 21 marca 2011 roku pomiędzy stronami nie doszło do porozumienia, co wypełnia formalne przesłanki powyższego przepisu, pozwalające na rozstrzygnięcie kwestii spornych w drodze decyzji Prezesa UKE.

Prezes UKE, wskazał, że analizując złożony przez (...) wniosek o zmianę Decyzji z dnia 12 października 2009 roku stwierdził, iż jego przedmiot wskazuje na potrzebę zmiany Decyzji, ze względu na kwestie potrzeby zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji jako przesłanki, która w jego opinii ma kluczowe znaczenie w przedmiotowej sprawie.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zaskarżając decyzję Prezesa UKE w całości i wnosząc o jej zmianę poprzez nadanie punktowi I podpunkt 1 Decyzji następującego brzmienia:

„1. W Załączniku nr 1 do Decyzji (Załącznik (...)) w art. 4 (Opłaty należne (...)) ust. 4 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) Opłata na rzecz (...) wnoszona przez (...) Centertel za minutę połączenia wychodzącego z sieci (...) Centertel i zakańczanego w sieci (...) wynosi:

- od dnia 1 lipca 2011 r. 0,1520 zł/min w okresach taryfikacyjnych T1, T2, T3;
- od dnia 1 lipca 2012 r. 0,1223 zł/min w okresach taryfikacyjnych T1, T2, T3;

Nadto wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania i zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Powód zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 44 ustawy prawo telekomunikacyjne polegające na ustaleniu zawyżonych opłat za usługę zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...);
2. naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 5 ppkt b ustawy prawo telekomunikacyjne polegającego na ukształtowaniu nierównych warunków współpracy pomiędzy (...) i (...) czego skutkiem jest dyskryminacja (...);
3. naruszenie art. 19 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne, polegające na nieuwzględnieniu stanowiska Komisji Europejskiej do projektu zaskarżonej Decyzji wyrażonego w postępowaniu konsolidacyjnym;
4. naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo telekomunikacyjne, polegające na ustaleniu warunków współpracy pomiędzy (...) i (...) naruszających interesy użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
5. naruszenie art. 19 ust. 1 Dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywa ramowa) w związku z art. 13 Dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywa o dostępie), podlegającego na nieuwzględnieniu pkt 10 Zaleceń Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 roku w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (...), poprzez ustalenie nierównych stawek we współpracy pomiędzy (...) i (...) bez udowodnienia, a także bez podjęcia próby udowodnienia, że (...) ponosi wyższe jednostkowe koszty przyrostowe niż operator standardowy;
6. błędne ustalenia faktyczne, co do tego jakoby (...) ponosił większe od (...) nakłady na budowę sieci ruchomą;
7. brak ustaleń faktycznych, co do poziomu opłat za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej (...), które byłyby zgodne z nałożonym na (...) obowiązkiem polegającym na zakazie stosowania przez (...) zawyżonych stawek za zakańczanie połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej.

W uzasadnieniu powodowa spółka podniosła, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji nie wyjaśniono, w jaki sposób ustalono wysokość opłat należnych (...) oraz nie wskazano metody, która została wykorzystana, przez co przy tak sformowanym uzasadnieniu zaskarżonej decyzji mogłaby ona określać opłatę w dowolnie innej wysokości, o ile byłaby ona oczywiście wyższa od opłaty pobieranej przez (...). Zdaniem powoda powoduje to, iż rozstrzygnięcie określone w zaskarżonej decyzji jest całkowicie arbitralne i niewątpliwie sprzeczne z podstawowymi zasadami, którymi organ administracyjny obowiązany jest się kierować przy wydawaniu decyzji administracyjnych.

Powód wskazał, że art. 28 ust. 1 Pt wymienia kilka kryteriów, które Prezes Urzędu powinien brać pod uwagę przy wydawaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, gdzie szczególne znaczenie ma kryterium obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych muszą bowiem być uwzględnione w pełni przy wydawaniu decyzji, co powoduje, że mają inny charakter niż pozostałe kryteria wymienione w art. 28 ust. 1 Pt. Podnosi, że zgodnie z przyjętym modelem regulacji ex ante, w przypadku ustalenia, że na danym rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja, w drodze decyzji administracyjnej wyznaczany jest przedsiębiorca lub przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej oraz nakładane są na nich obowiązki regulacyjne i dopiero po przeprowadzeniu postępowania w sprawie analizy rynku właściwego, w celu egzekucji obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, Prezes UKE może wydawać decyzję o dostępie telekomunikacyjnym, która zastępuje lub zmienia umowę o dostępie telekomunikacyjnym zawartą przez takiego przedsiębiorcę.

(...) podniosła, że decyzją z dnia 28 lutego 2011 roku nr (...) (...) (zwanej dalej „Decyzją (...) dla (...)”) nałożony został na (...) obowiązek polegający na zakazie stosowania zawyżonych stawek za usługę zakańczania połączeń w sieci ruchomej (...), na podstawie art. 44 Pt. Z powyższej decyzji wynika, że za stawki zawyżone za zakańczanie połączeń głosowych w sieci ruchomej (...) (stawki (...)) rozumie się stawki (...) obliczone przez Prezesa UKE na podstawie kosztów określonych w oparciu o dane, będące w posiadaniu Prezesa UKE, które dotyczą kosztów świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych ponoszonych przez nowego operatora ruchomej publicznej sieci telefonicznej w kolejnych latach od rozpoczęcia przez niego działalności, z uwzględnieniem kosztów usługi roamingu krajowego. Z

powyższego wynika, że stawki (...) stosowane przez (...) muszą być ustalane w oparciu o koszty ponoszone przez tego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego.

Nadto podniósł, że w przedmiotowej sprawie ze względu na brak precyzyjnych polskich przepisów konieczne jest przeprowadzenie analizy przepisów prawa Unii Europejskiej celem zastosowania wykładni prowspólnotowej dla ustalenia znaczenia polskich przepisów prawa. Z treści art. 13 dyrektywy 2002/19/WE wynika, iż obowiązek kontroli cen nakładany jest, gdy dany operator mógłby, w przypadku braku efektywnej konkurencji, utrzymywać ceny na stosunkowo wysokim poziomie albo wymuszać ze szkodą dla użytkowników końcowych, przy czym powód wskazał, że obowiązek kontroli dotyczy wszystkich form dostępu telekomunikacyjnego. Odnosząc się zaś do dostępu telekomunikacyjnego polegającego na świadczeniu usługi zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych, zasady określania opłat wskazuje również i precyzuje Zalecenie Komisji Europejskiej 2009/396/WE z dnia 7 maja 2009 roku w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych, gdzie w pkt. 1 stwierdzono, że stawki powinny być symetryczne. (...) podniosła, że powyższe zalecenie przewiduje możliwość stosowania przez operatora wchodzącego na rynek wyższych stawek (...) uzależnione od możliwości udowodnienia ponoszenia wyższych jednostkowych kosztów przyrostowych niż operator standardowy i choć jako Zalecenie Komisji Europejskiej nie ma mocy wiążącej, jej znaczenie wyjaśniono w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 28 października 1988 roku w sprawie C-322/88. Powód wskazał, że w powyższym wyroku stwierdzono, że pomimo, iż zalecenie nie ma mocy wiążącej, sąd krajowy jest zobowiązany wziąć zalecenia pod uwagę przy rozpatrywaniu sporu, w szczególności kiedy wymaga tego wykładni innych przepisów krajowych lub Wspólnotowych. Zaskarżona decyzja zdaniem powoda nie realizuje również wyrażonego w pkt 10 powyższego zalecenia celu, gdyż wyższe stawki za zakańczanie połączeń w sieci (...) zostały ustalone bez analizy kosztów (...)

Zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE w ramach postępowania konsolidacyjnego został przedłożony Komisji Europejskiej projekt decyzji, do którego Komisja Europejska zgłosiła uwagi, m.in. dotyczące uwzględnienia zalecenia w sprawie stawek za zakańczanie połączeń, pomimo których Prezes UKE nie zmienił swojego stanowiska. Powód podniósł, że powyższe w sposób oczywisty narusza art. 19 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym jeżeli Komisja Europejska przedstawi w ramach postępowania konsolidacyjnego stanowisko do projektu rozstrzygnięcia, Prezes UKE niezwłocznie uwzględni to stanowisko w możliwie najszerszym zakresie.

Powodowa spółka wskazała, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji nie zawarto żadnych obliczeń i nie przedstawiono żadnych kosztów jednostkowych, co jest w oczywisty sposób niezgodne z nałożonym na (...) obowiązkiem regulacyjnym, i ograniczono się jedynie do przedstawienia przypuszczeń, iż koszty (...) mogą być wyższe od kosztów ponoszonych przez (...).

Dalej powód podniósł, że kryterium, które winno zostać uwzględnione przy wydawaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, jest zapewnienie niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego, co w niniejszej sprawie przekłada się na uwzględnienie przez Prezesa obowiązków nałożonych na operatorów. Ustalenie w zaskarżonej decyzji warunków współpracy nie uwzględniając nałożonego na (...) obowiązku regulacyjnego, co nastąpiło poprzez ustalenie opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci (...) wyższych od opłat stosowanych przez analogiczną usługę przez (...), powoduje, że powód oferując swoim użytkownikom połączenia do użytkowników (...) musi uwzględniać opłatą, którą należy uiszczać na rzecz (...). Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 1 Pt przy wydawaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym Prezes UKE powinien między innymi uwzględnić interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych. W ocenie powoda ustalenie w zaskarżonej decyzji warunków współpracy pomiędzy (...) i (...) powoduje, iż naruszony został interes użytkowników końcowych (...), bowiem ich sytuacja kształtuje się znacznie gorzej od sytuacji użytkowników (...), którzy za połączenia kierowane do (...) mogą wnosić opłatę w znacznie niższej wysokości.

Zdaniem powoda należy mieć na uwadze, że koszty nabycia sprzętu telekomunikacyjnego są zbliżone dla wszystkich potencjalnych nabywców, a poniesienie kosztów w różnym czasie nie ma znaczenia dla ich wysokości, przez co nie

można uznać że (...) ponosi większe nakłady od (...) na budowę sieci ruchomej. Ze względu na rozwój technologiczny i fakt, iż sprzęt elektroniczny do budowy sieci telekomunikacyjnych znacznie potaniał, można przyjąć że sieć budowana przez PKT jest droższa od sieci budowanej przez (...), jako podmiotu który niedawno wszedł na rynek.

W odpowiedzi na powyższe odwołanie, Prezes Urzędu (...) Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania w całości, przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych sprawy na okoliczności wskazane przez pozwanego i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zdaniem Prezesa UKE, (...) błędnie zinterpretowała treść obowiązków regulacyjnych ciążyących na (...), gdyż Decyzja (...) wydana przez pozwanego po przeprowadzeniu analizy rynku świadczenia usług zakańczania połączeń głosowych w ruchomej sieci telefonicznej (...). W powyższej decyzji Prezes Urzędu ustalił, że na rynku połączeń głosowych w ruchomej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja i wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nakładając na niego obowiązki regulacyjne.

Wprowadzenie symetrycznej stawki (...) w sieci (...) byłoby niezgodne z obowiązkami nałożonymi na (...) Decyzja (...). Propozycja (...) zakłada kalkulację stawki (...) w oparciu o ponoszone koszty, co odpowiada treści obowiązku z art. 40 Pt. Prezes wskazał, że na (...) w przeciwieństwie do (...) nie został nałożony obowiązek na podstawie art. 40 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty, który ciąży wyłącznie na zasiedziałych operatorach (...). Pozwany podniósł, że wprowadzenie symetrycznej stawki (...) polegałaby na „przeniesieniu” opłat w zakresie stawek (...) jakie zobowiązani są stosować operatorzy (...) do rozliczeń pomiędzy (...), a nowowchodzącym operatorem mobilnym, jakim jest (...). Tym samym oznaczałoby to nałożenie na (...) obowiązku stosowania stawki (...) wyznaczonej w oparciu o koszt innego operatora oraz z pominięciem obowiązku ciążyącego na (...).

Pozwany wskazał, że z treści Zalecenia Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 roku w sprawie uregulowań dotyczących stawek zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych wynika, iż nowe podmioty na rynkach łączności ruchomej mogą ponosić wyższe koszty jednostkowe, gdy dotyczy to okresu przejściowego, tj. okresu od rozpoczęcia działalności do momentu osiągnięcia minimalnej skali efektywności. Zdaniem Prezesa Urzędu z powyższego wynika, że operatorzy nowowchodzący na rynek telekomunikacyjny w segmencie telefonii ruchomej nie osiągną w początkowym okresie swej działalności odpowiedni dużej udziału w przedmiotowym rynku, co oznacza duże trudności w wejściem na rynek i zbudowaniem atrakcyjnej cenowo oraz jakościowo oferty handlowej. Aby zapobiec ww. zagrożeniu konkurencyjności, a także celem ochrony konkurencji, konieczne jest ustalenie takiego modelu rozliczeń między operatorskich, które umożliwiłyby nowym operatorom, takim jak (...), budowanie pozycji rynkowej pozwalającej na konkurowanie z innymi podmiotami, w szczególności operatorami zasiedziałymi.

W opinii Prezesa UKE powyższe jest istotnym uzasadnieniem dla wprowadzenia na mocy zaskarżonej decyzji asymetrycznych stawek (...) na okres budowy konkurencyjnej pozycji rynkowej, do momentu osiągnięcia minimalnej skali efektywności. Prezes Urzędu podniósł, że stawki (...) w sieci (...) będą określone w oparciu o kalkulację kosztów w sieciach ruchomych, gdzie średnia ważona stawka dla 3 i 4 roku działalności z uwzględnieniem kosztów roamingu krajowego oraz dodatkowych kosztów z nim związanych wynosi 0,1843 PLN/min. Mając na uwadze ciążące na (...) obowiązki na mocy postanowień Decyzji (...), Prezes UKE wprowadził do postanowień przedmiotowej decyzji harmonogram obniżek stawki (...) w sieci (...) począwszy od dnia 1 lipca 2011 roku aż do całkowitego ich zrównania ze stawkami (...) od dnia 1 lipca 2013 roku. Podkreślił, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UKE wyjaśnił przesłanki wprowadzenia asymetrii stawek (...).

Pozwany podniósł, że zgodnie z motywem 16 ww. Zalecenia Komisji Europejskiej przy określaniu stawek (...), wszelkie odchylenia od jednolitego poziomu efektywności kosztowej powinny opierać się na obiektywnych różnicach kosztów pozostających poza kontrolą operatorów. Nadto w okresie przejściowym, zanim osiągną minimalną skalę efektywności, nowe podmioty na rynkach łączności ruchomej mogą również ponosić wyższe koszty jednostkowe i w

takich wypadkach, w okresie przejściowym trwającym maksymalnie cztery lata od wejścia na rynek, krajowe organy regulacyjne mogą zezwolić na odzyskanie kosztów przewyższających koszty standardowego operatora.

Prezes UKE wskazał, że (...) jako nowowchodzący na rynek operator telefonii ruchomej nie osiągnął jeszcze minimalnej skali efektywności, która zgodnie z motywem 17 Zalecenia Komisji Europejskiej wynosi 15-20% udziałów rynkowych na rynku detalicznym. Nadto podkreślił, że (...) wszedł na rynek z wieloletnim opóźnieniem w stosunku do trzech zasiedziałych operatorów telefonii ruchomej, zatem w chwili wchodzenia (...) na rynek, operatorzy ci osiągnęli już wymierne zyski i znaczące udziały w rynku. Z powyższego wynika, że (...) nie może czerpać zysków z wysokich cen usług detalicznych, tak jak czynnikowi to operatorzy na początku swojej działalności.

Odnosząc się do twierdzeń powoda dotyczących nie zbadania przez Prezesa UKE rzeczywistych okoliczności, które teoretycznie mogłyby uzasadniać stosowanie asymetrii stawek (...), pozwany wskazał, że zebrał niezbędne dane, w tym kosztowe, również w trakcie przeprowadzania szczegółowej analizy rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) oraz (...), która poprzedzała wydawanie zarówno Decyzji (...), jak i Decyzji (...). Pozwany podkreślił, że harmonogram określający poziom stawek (...) w sieci (...) przyjęty w zaskarżonej decyzji jest zgodny nie tylko w wyżej wymienionym S. Prezesa UKE, ale również w pełni odpowiada obowiązkowi z art. 44 PT założonemu na (...) Decyzją (...).

Prezes urzędu podniósł, że jego stanowisko było prezentowane Komisji Europejskiej pod względem zgodności przyjętego modelu regulacji krajowego rynku telefonii ruchomej z wytycznymi Komisji Europejskiej w sprawie asymetrii i uzyskało akceptację przedstawicieli Komisji Europejskiej.

W odniesieniu do zarzutu powoda polegającego na naruszeniu art. 28 ust. 1 pkt 5 ppkt b Pt poprzez ukształtowanie nierównych warunków współpracy pomiędzy (...) a (...), Prezes UKE wskazał, że ustalenie wyższych stawek (...) w sieci (...) w porównaniu ze stawkami (...) w sieci (...) nie powoduje dyskryminacji powoda. Spełnienie kryterium niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego przewidzianego w przepisie art. 28 ust. 1 pkt 5 ppkt b Pt, oznacza konieczność takiego samego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych znajdujących się w porównywalnych okolicznościach. Z uwagi na znaczną różnicę w zakresie charakteru obowiązków nałożonych na (...) i (...) oraz obiektywną różnicę w zakresie ponoszonych kosztów, zdaniem Prezesa UKE powyższy zarzut powoda uznać należy za chybiony. Wprowadzenie asymetrii stawek (...) w sieciach (...) ma stanowić zachętę do wejścia na rynek nowych operatorów, co z kolei będzie sprzyjać rozwojowi skutecznej konkurencji na rynku z korzyścią dla użytkowników końcowych.

Prezes Urzędu uznał, za nietrafne twierdzenie powoda, że nie zostało uwzględnione stanowisko komisji Europejskiej do projektu przedmiotowej decyzji wyrażone w postępowaniu konsolidacyjnym. Pozwany wskazał, że odniósł się do wszystkich kwestii podniesionych przez Komisją Europejską, co zostało opisane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Podkreślił przy tym, że stosownie do art. 169 ust 1 Pt Prezes UKE niezwłocznie uwzględnił stanowisko Komisji Europejskiej w możliwie najszerszym zakresie, z czego wynika, że takowe stanowisko Komisji Europejskiej, nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego Prezesa UKE, zaś w przedmiotowej sprawie uwagi Komisji Europejskiej zostały uwzględnione przez pozwanego w możliwie najszerszym zakresie. Jednocześnie pozwany podniósł, że w dniu wydania przedmiotowej decyzji, w obrocie prawnym funkcjonowała Decyzja (...), która była przedmiotem notyfikacji Komisji Europejskiej i która określa poziom preferowanych opłat, jakie (...) powinna pobierać od swoich kontrahentów na rynku telekomunikacyjnym.

Odnosząc się do zarzutu powoda dotyczącego ustalenia warunków współpracy pomiędzy (...) i (...) naruszających interesy użytkowników sieci telekomunikacyjnych, Prezes UKE wskazał, że formując powyższy zarzut powód pominął fakt, iż rozwiązanie przyjęte w przedmiotowej decyzji w zakresie asymetrii stawek (...) w sieci (...) na sprzyjać wejściu temu operatorowi na rynek usług (...) oraz stwarzać warunki do (...), a przez to zapewnić rozwój skutecznej konkurencji na tym rynku, co bezpośrednio przekłada się na różnorodność, poziom cen i jakości usług telekomunikacyjnych, a tym samym uwzględnia interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych. Podniósł, że regulacja w zakresie stawek (...) w sieci (...) przewidziana w zaskarżonej decyzji odnosi się do regulacji hurtowych

pomiędzy powodem, a zainteresowanym. Powód nie wykazał, że wprowadzenie stawki (...) w sieci (...) na poziomie określonym w zaskarżonej decyzji będzie miało bezpośredni wpływ na podwyższenie detalicznej opłaty uiszczanej przez użytkowników końcowych (...) za połączenia kierowane do użytkowników (...), zaś określenie wysokości przedmiotowej opłaty detalicznej leży wyłącznie w gestii powoda.

Dalej Prezes UKE podniósł, analiza danych będących w posiadaniu powoda oraz fakt, iż (...) jest operatorem nowowchodzącym uzasadnia wprowadzenie asymetrycznych stawek (...), natomiast harmonogram określający poziom stawek (...) przyjęty w skarżonej decyzji jest zgodny ze S. Prezesa UKE, które było prezentowane Komisji Europejskiej pod względem zgodności przyjętego modelu regulacji krajowego rynku telefonii ruchomej z wytycznymi Komisji Europejskiej w sprawie asymetrii i uzyskało akceptację jej przedstawicieli.

W ocenie pozwanego za chybione należy uznać twierdzenie powoda, jakoby zostały dokonane błędne ustalenia faktyczne, co do ponoszenia przez (...) większych nakładów na budowę sieci ruchomej niż (...), gdyż zalecenia Komisji Europejskiej nie zobowiązują Prezesa UKE dostosowania tylko i wyłącznie wskazanej w nim metodologii ale umożliwiają stosowanie również alternatywnych metod ustalania cen tymczasowych. Zdaniem Prezesa Urzędu (...) osiąga większe korzyści skali i zakresu, przez co twierdzenie powoda, że koszty zakupu sprzętu komputerowego są zbliżone dla wszystkich potencjalnych nabywców mija się z prawdą. Koszty jednostkowe nabycia sprzętu komputerowego dla operatora o małej skali i zakresie działania, jakim niewątpliwie jest (...), są w opinii Prezesa UKE bez wątpienia wyższe od analogicznych kosztów (...)

W odpowiedzi na odwołanie powoda od decyzji Prezesa UKE z dnia 30 czerwca 2011 roku nr (...) (...) zainteresowany – (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego, przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w odpowiedzi i zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zdaniem zainteresowanego wniosek powoda o zmianę przedmiotowej decyzji poprzez nadanie jej treści wskazanej w odwołaniu nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem prowadzi do symetrii (...) między stronami zaskarżonej decyzji, co jest niemożliwe z uwagi na odmienną obowiązków regulacyjnych na nie nałożonych oraz ograniczenie w ten sposób, lub nawet uniemożliwienie rozwoju efektywnej konkurencji na rynku telefonii ruchomej.

(...) podniosła, że obowiązek „wzięcia pod uwagę” Zalecenia Komisji Europejskiej przy rozpatrywaniu sporu, na który wskazuje powód, nie oznacza obowiązku pełnego (literalnego) jego uwzględnienia, jednakże niezależnie od powyższego nie zachodzi sprzeczność przedmiotowej decyzji z zaleceniem Komisji Europejskiej, zwłaszcza z uwagi na wskazany w nim motyw 17. Wbrew twierdzeniom powoda, na (...) nie ciążył obowiązek ustalenia stawek (...) w oparciu o ponoszone koszty, przez co konieczne i zasadne było ich ustalenie w sposób wskazany w zaskarżonej decyzji, dzięki czemu (...) umożliwiono prowadzenie działalności gospodarczej

Zainteresowany wskazał, że zasada niedyskryminacji wymaga by traktować jednakowo operatorów w takiej samej pozycji, ale także by operatorów o różnych pozycjach rynkowych traktować odmiennie, stosownie do ich sytuacji i właśnie to założenie leży u podstaw asymetrii (...). Ustalenie stawek (...) symetrycznie dla operatora nowego i zasiedziałego prowadziłoby do jawnej dyskryminacji tego pierwszego. Obowiązek Prezesa UKE stworzenia warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, zgodnie z art. 1 ust 2 pkt 1 Pt, należy rozpatrywać nie tylko w aspekcie relacji dwóch podmiotów, ale przede wszystkim jako element szerszej polityki regulacyjnej, w którą przedmiotowa decyzja się wpisuje.

(...) podkreśliła, że stanowisko Komisji Europejskiej uwzględniane jest w możliwie najszerszym zakresie przez pozwanego w zaskarżonej decyzji, przy czym stan konkurencji na rynku oraz pozycje rynkowe i obowiązki regulacyjne obu stron przedmiotowej decyzji obligowały Prezesa UKE do dostosowania zalecenia Komisji Europejskiej do realiów rynku polskiego, którego warunki odbiegają od warunków rynkowych w innych krajach europejskich.

Dalej zainteresowany podniósł, że zarzut powoda dotyczący naruszenia ustaloną przedmiotową decyzją warunkami interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż w dalszej perspektywie,

większa konkurencja na rynku wśród operatorów przełoży się niewątpliwie na spadek cen i zróżnicowanie oraz ulepszenie oferty detalicznej. W interesie konsumentów jest jak największa konkurencja na rynku usług telekomunikacyjnych, która nie tylko doprowadzi do spadku cen za te usługi, ale także wymusi na operatorach zasiedziały rozwój nowoczesnych technologii, których wprowadzeniem nie byłiby zainteresowani, gdyby nie konkurowanie przez nowe podmioty jakością oferowanych usług.

Nadto zainteresowany podniósł, że powód ma obowiązek wykazać, że zaskarżona przez niego decyzja nie jest zgodna z prawem i to na nim zgodnie z art. 6 kc spoczywa ciężar dowodu na to, iż stawki (...) powinny być symetryczne i zdaniem (...) w przypadku niewykazania twierdzeń przez (...) sąd winien oddalić odwołanie jako nieudowodnione.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 29 września 2009 roku Prezes Urzędu (...) Elektronicznej wydał decyzję nr (...) (26), mocą której ustalił, że na rynku świadczenia usług zakańczania połączeń głosowych, zgodnie z obszarem ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, w związku z czym Prezes UKE wyznaczył (...), jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na tym rynku i nałożył na nią stosowne obowiązki regulacyjne.

W dniu 12 października 2009 roku Prezes Urzędu wydał decyzję nr (...) (21) o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci pomiędzy (...), z (...), która zgodnie z przepisem art. 28 ust. 4 ustawy prawo telekomunikacyjne zastąpiła umowę o połączeniu sieci pomiędzy powodem, a zainteresowanym.

W dniu 10 listopada 2010 roku Prezes UKE opublikował swoje stanowisko dotyczące wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieciach ruchomych nowych operatorów, którym to dokumentem określił nowe podejście regulacyjne do kwestii asymetrii stawek (...) w rozliczeniach pomiędzy operatorami mobilnymi.

Pismem z dnia 25 stycznia 2011 roku (...) wystąpiła do (...) z wnioskiem o rozpoczęcie negocjacji w kwestii zmiany decyzji Prezesa UKE z dnia 12 października 2009 roku nr (...) (...), w zakresie wysokości stawki (...) w sieci (...), równocześnie przedstawiając projekt aneksu. Wedle zainteresowanego uzasadnieniem przedstawionej propozycji w zakresie zmiany stawki (...) w sieci (...) jest S. Prezesa UKE opublikowane przez niego 10 listopada 2010 roku przewidujące stosowanie asymetrii dotyczącej stawek (...) w odniesieniu do sieci nowych operatorów telefonii komórkowej. (...) odmówiła podpisania aneksu w przedstawionej wersji uważając, że stawki (...) w sieci stron powinny być symetryczne.

W dniu 28 lutego 2011 roku Prezes UKE wydał decyzję nr (...) (...), w której ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) oraz nałożył na (...) obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt, polegający na zakazie stosowania przez (...) zawyżonych stawek za zakańczanie połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej zainteresowanego.

Postanowieniem z dnia 14 marca 2011 roku nr (...) (...) Prezes UKE określił na dzień 21 marca 2011 roku termin zakończenia negocjacji w przedmiocie zmiany zasad rozliczeń pomiędzy (...), a (...) ustalonych w decyzji Prezesa UKE z dnia 12 października 2009 roku nr (...) (...)

Wobec braku consensusu pomiędzy stronami, pismem z dnia 23 marca 2011 roku (...) wystąpiła do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej decyzję Prezesa UKE z dnia 12 października 2009 roku nr (...) (...) w zakresie zmiany wysokości stawek (...) w sieci (...) zgodnie z załączonym aneksem.

Prezes UKE wypełniając dyspozycję art. 61 § 4 kpa, pismem z dnia 28 marca 2011 roku zawiadomił strony o wszczęciu w dniu 25 marca 2011 roku na wniosek (...) postępowania administracyjnego w wydanie decyzji zmieniającej warunki współpracy oraz zasady rozliczeń pomiędzy (...), a (...), określonych decyzją Prezesa UKE z dnia 12 października 2009 roku nr (...) (...) o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci pomiędzy (...), a (...), w zakresie określenia

stawki (...) w sieci (...) oraz zwrócił się do (...) o przedstawienie stanowiska w przedmiotowej sprawie w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia. Pismem z dnia 14 marca 2011 roku (...) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie.

W dniach od 29 kwietnia 2011 roku do 29 maja 2011 roku Prezes Urzędu (...) Elektronicznej przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji administracyjnej zmieniającej warunki współpracy oraz zasady rozliczeń pomiędzy (...), a (...), określone w decyzji Prezesa UKE z dnia 12 października 2009 roku nr (...) (...) o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci pomiędzy (...), a (...).

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko złożone przez (...) z dnia 24 maja 2011 roku oraz stanowisko (...) z dnia 26 maja 2011 roku.

W dniu 29 kwietnia 2011 roku Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej projekt rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, sprawa zarejestrowana pod numerem PL(...). Komisja Europejska pismem z dnia 16 maja 2011 roku znak K(2011)- (...) przedstawiła swoje stanowisko między innymi w przedmiotowej sprawie.

Decyzją z dnia 11 maja 2011 roku nr (...) (...) Prezes Urzędu zatwierdził szczegółowe warunki wykonywania ciężącego na (...), na mocy decyzji Prezesa UKE z dnia 29 września 2009 roku nr (...) (...) obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, polegającego na ustaleniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w zakresie zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) w oparciu o ponoszone koszty.

Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2011 roku Prezes UKE ograniczył (...) prawo wglądu do stanowiska konsultacyjnego (...) z dnia 24 maja 2011 roku.

Pismem z dnia 8 czerwca 2011 roku Prezes UKE zawiadomił strony, iż zgodnie z art. 10 § 1 kpa mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia.

Prezes Urzędu (...) Elektronicznej decyzją z dnia 30 czerwca 2011 roku nr (...) (...) zmienił swoją wcześniejszą decyzję z dnia 12 października 2009 roku nr (...) (...) poprzez ustalenie opłat za usługę zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...). Od powyższej decyzji (...) wniosła odwołanie zaskarżając ją w całości.

Z dniem 31 grudnia 2013 roku nastąpiło połączenie w trybie art. 492 § 1 pkt 1 ksh poprzez przeniesienie całego majątku spółek (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. na spółkę (...) S.A jako jedyne go wspólnika przejmowanych spółek oraz dokonana została zmiana firmy (...) S.A. z siedzibą w W. na (...) S.A. z siedzibą w W.. Tym samym (...) S.A. z siedzibą w W. wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki spółek przejmowanych i stała się stroną niniejszego postępowania.

Powyższe fakty pozostają bezsporne i zostały ustalone na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie powódki (...) S.A. należało oddalić.

W pierwszym rzędzie zważyć należało, że podejmując decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w trybie art. 28 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.), Prezes UKE działa w granicach tzw. uznania administracyjnego ograniczonego ramami określonymi w art. 28 ust. 1 pkt 1-8 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Wydając decyzję o dostępie telekomunikacyjnym Prezes UKE działa w granicach tzw. uznania administracyjnego, biorąc pod uwagę następujące kryteria: interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych, obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych, promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań

dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne, zapewnienie integralności sieci oraz interoperacyjności usług, niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego, rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone, interes publiczny, w tym ochronę środowiska oraz utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Wyrażona w art.8 k.p.a. zasada pogłębiania zaufania stron dla władzy publicznej wymaga respektowania opublikowanego wcześniej stanowiska co do postępowania organu w określonych kwestiach. Wbrew zarzutom powoda rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonej Decyzji pozostaje zgodne Stanowiskiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych z dnia 16.12.2008 r.” oraz Zaleceniami KE 2002/19/WE. Jak bowiem wynika z opublikowanego na stronie internetowej Prezesa UKE „Stanowiska” z dnia 16.12.2008 r., „kierując się przytoczoną wyżej argumentacją Stron oraz wynikami prac KE i ERG, Prezes UKE postanowił utrzymać zaproponowany wcześniej harmonogram osiągnięcia symetrycznych stawek na rynku zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych. Tym samym, zdaniem Prezesa UKE. maksymalny dopuszczalny poziom asymetrii na rynku 9 w kolejnych latach nie powinien przekraczać wskazanych” w Tabeli 1. Określone w decyzji stawki odpowiadają wysokością i okresem stosowania stawkom wskazanym w „Stanowisku”. Dlatego też za nieprawidłowy należy uznać zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt Pt w zw. z art. 44 tej ustawy. W pierwszej kolejności należy podnieść, że z treści odwołania wynika, iż powód mylnie odczytuje obowiązek nałożony na zainteresowanego w decyzji (...) jako wynikający z art. 40 Pt, a nie art. 44 Pt. Zgodnie z Decyzją (...) na zainteresowanego nałożono obowiązek polegający na zakazie stosowania zawyżonych stawek (...) w swojej sieci. Stawki wskazane w decyzji nie stanowią naruszenia powyższego obowiązku. Zgodnie z Zaleceniem KE wszelkie odchylenia od jednolitego poziomu efektywności kosztowej powinny opierać się na obiektywnych różnicach kosztów pozostających poza kontrolą operatorów. Nadto w okresie przejściowym nowi operatorzy mogą ponosić wyższe koszty jednostkowe. C. jest niewątpliwie nowym operatorem, w związku z tym uzasadniona była decyzja o wprowadzeniu asymetrii, co zostało bardzo dokładnie przedstawione w uzasadnieniu Decyzji. Powód jako podstawę uzasadnienia zarzutu przytoczył treść Dyrektywy 2002/19/WE oraz Zalecenia 2009/396/WE. Jednakże jak wyżej wskazano Komisja nie ma wątpliwości, że w okresie przejściowym można utrzymać symetryczność stawek na rynku zakańczania połączeń (motyw 17). Tak więc Urząd wydając decyzję respektował zarówno Dyrektywę, jak i Zalecenia i mógł utrzymać asymetryczność stawek. Nieprawidłowy jest też zarzut powoda dotyczący braku wykazania kosztów ponoszonych przez zainteresowanego. Zainteresowany nie ma obowiązku dostarczania takich informacji Prezesowi URE, a Urząd jak wynika z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym oraz treści decyzji, zgromadził dane dostępne dla niego. Analiza tych danych została ujęta w uzasadnieniu decyzji, a wynikające z niej treści nie przekraczają granic uznania administracyjnego oraz zapisów Dyrektywy o dostępie i Zaleceń Komisji Europejskiej. Nadto powód nie przeprowadził żadnego dowodu, który wskazałby, jakie faktycznie koszty ponosi zainteresowany i że są one znacząco inne niż te które wynikają z analizy przeprowadzonej przez Prezesa UKE. Tak więc należy podkreślić, że Decyzja odpowiada obowiązkowi regulacyjnemu nałożonemu na zainteresowanego oraz wyrażonej w prawie wspólnotowym możliwości utrzymania dla nowych operatorów niesymetrycznych stawek na zakańczanie połączeń.

Co do zarzutu naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 5 ppkt b ustawy Prawo telekomunikacyjne to powód ograniczył się do wskazania, że wskazane w decyzji warunki współpracy z zainteresowanym są dla niego dyskryminujące. Zarzut ten w zasadzie nie został uzasadniony, albowiem nie jest zdaniem sądu wskazanie samej asymetryczności stawek jako dyskryminacji powoda. Przepis, którego naruszenia dopatruje się powód wskazuje na konieczność takiego samego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych znajdujących się w porównywalnych okolicznościach. Tymczasem, co jednoznacznie wykazał w decyzji Urząd, zainteresowany jako operator nowowchodzący nie znajduje się w porównywalnych okolicznościach w stosunku do operatora zasiedziałego, na obu operatorów są nałożone różne obowiązki. Powód nie przedstawił żadnego dowodu na fakt znajdowania się operatorów w porównywalnych okolicznościach.

Nieprawidłowy jest również zarzut naruszenia art. 19 ust. 1 Pt poprzez nieuwzględnienie stanowiska Komisji wyrażonego w postępowaniu konsolidacyjnym. Zgodnie z treścią przedstawionego przepisu „(...) Prezes UKE niezwłocznie uwzględnia to stanowisko w możliwym najszerszym zakresie.” Zapis ten wskazuje na brak charakteru bezwzględnie wiążącego Prezesa Urzędu. Prezes UKE odniósł się w decyzji do wszystkich kwestii podniesionych przez Komisję, co znalazło odzwierciedlenie w treści uzasadnienia.

Nie może zasługiwać na uznanie zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt, a Sąd w pełni podziela stanowisko Prezesa Urzędu, który wskazał, że możliwość rozwoju nowych operatorów wpływa na rozwój konkurencji na rynku telekomunikacyjnym i to właśnie uwzględnia interes użytkowników sieci telekomunikacyjnej. Decyzja (...) odnosi się do rozliczeń na rynku hurtowym międzyoperatorskim, a powód nie wykazał, że będzie miała ona jakiegokolwiek przełożenie na detaliczne ceny użytkowników końcowych jego sieci. Określenie wysokości opłaty detalicznej stanowi wyłączną domenę powoda.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 19 ust. 1 Dyrektywy 2002/21/WE i art. 13 dyrektywy 2002/19/WE, a także Zaleceń Komisji Europejskiej, to jak wyżej wskazano, przepisy te umożliwiają czasowego pozostawienia asymetrycznych stawek za zakańczanie połączeń. Prezes Urzędu w skarżonej decyzji szeroko odniósł się do potrzeby zachowania asymetrii między powodem a zainteresowanym, a sąd w pełni argumenty tam zawarte przyjmuje. Ponownie należy wskazać, że pozwany wydaje decyzję w granicach uznania administracyjnego, a przyjmując, że zainteresowany jest nowowchodzącym operatorem telefonii ruchomej i nie osiągnął jeszcze minimalnej stawki efektywności, mógł uznać asymetryczność w tym wypadku za uprawnioną. Nie naruszył w tym zakresie żadnego przepisu prawa krajowego, mieści się w granicach obu wskazanych Dyrektyw, Zalecenia Komisji, która uznaje możliwość wprowadzenia asymetrii, jak też w granicach Stanowiska Prezesa UKE z 16.12.2008 roku. Powód zaś nie przedstawił żadnego dowodu, że zainteresowany posiada taką samą pozycję rynkową jak on.

Bezpodstawny jest również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, co do tego, że zainteresowany ponosi większe od powoda nakład na budowę sieci ruchomej. Zdaniem powoda Prezes Urzędu nie przedstawił na powyższe żadnego dowodu. W pierwszej kolejności wskazać należy, że powód nie wskazał żadnej podstawy prawnej, która nakładałaby na Prezesa Urzędu obowiązek badania, który z Operatorów poniósł większe nakłady na budowę sieci. Sam powód nie przedstawił żadnego dowodu na powyższe dowodu. Nadto w odwołaniu powód nie odniósł się do korzyści skali i zakresu jakie osiąga operator większy niż nowowchodzący. Badanie takie potrzebuje całościowego porównania możliwości ekonomicznych operatorów, tak co do nakładów ponoszonych na rozwój infrastruktury, jak i przychodów z rynku operatorskiego. Dowodu takiego powód nie zaproponował. Jak wyżej wskazano na zainteresowanego nie nałożono obowiązku wynikającego z art. 40 Pt, wobec czego zarzut dotyczący braku ustaleń faktycznych co do poziomu opłat za zakańczanie połączeń zainteresowanego jest bezpodstawny.

W tym miejscu należy zauważyć, że powód domagał się zmiany decyzji, nie przeprowadził jednakże żadnego dowodu na okoliczność, dlaczego stawki proponowane przez niego w odwołaniu są prawidłowe. Na powodzie leży ciężar dowodu w tym zakresie, nie korzysta on wszak z zasad uznania administracyjnego.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 kpc oddalił wniesione przez (...) S.A. odwołanie, z uwagi na brak podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 kpc, w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Na kwotę 377 zł składa się wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej 360 zł i koszt opłaty skarbowej za złożenie dokumentu stwierdzającego pełnomocnictwo w kwocie 17 zł.

SSO Dariusz Dąbrowski