

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 03 września 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Kulesza

Protokolant: Sekretarz sądowy Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu w dniu 03 września 2014 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dawnej (...) S.A. w W.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanych: (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.)

Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji w W.

oraz sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanych: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dawnej (...) S.A. w W.)

Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji w W.

o określenie warunków współpracy

na skutek odwołań (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dawnej (...) S.A. w W.) oraz (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.) od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr(...) z dnia 15 grudnia 2011 r.

1. uchyla zaskarżoną decyzję;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. 477 (czteryście siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) S.A. w W. 477 (czteryście siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Hanna Kulesza

XVII AmT 34/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 15 grudnia 2011 r., nr (...), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz art. 104 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego po rozpatrzeniu wniosku (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z dnia 1 grudnia 2009 roku o wydanie decyzji określającej warunki współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) a (...) S.A. z siedzibą w W. (zwaną również: (...)),

I. odmówił określenia warunków współpracy pomiędzy (...) a P. w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora,

II. ustalił treść załącznika nr 1, stanowiącego integralną część decyzji, zawierającego tajemnicę przedsiębiorstwa,

III. Na podstawie art. 206 ust. 2aa Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 206 ust. 2 pkt 5 Prawa telekomunikacyjnego ustalił że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

W uzasadnieniu przedmiotowej decyzji Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej również Prezes (...)) stwierdził, iż przy jej wydawaniu wziął pod uwagę przesłanki z art. 28 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800 z późn. zm., zwanej dalej również (...)). Badając te przesłanki Prezes UKE stwierdził, iż materiał dowodowy zgromadzony w trakcie postępowania administracyjnego wszczętego z wniosku (...) o wydanie decyzji określającej warunki współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) a P. nie daje podstaw do wydania decyzji określającej te warunki. W przekonaniu Prezesa UKE w szczególności brak jest podstaw do prawidłowego uwzględnienia praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, jak również określenia rozwiązań zapewniających niedyskryminujący dostęp telekomunikacyjny – w drodze decyzji ustalającej warunki współpracy.

Prezes UKE stwierdził, że brak jest także możliwości realizacji przesłanki art. 41 Pt w zakresie ustalenia kosztów związanych z przenoszeniem numeru pomiędzy sieciami i rozstrzygnięcia istniejącego pomiędzy stronami sporu w tym względzie. Zdaniem Prezesa UKE brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku (...), gdyż jest on zbyt ogólny i nie wyszczególnia przy tym w sposób przejrzysty rodzaju ponoszonych kosztów oraz stosując metodologię w której brakuje uzasadnienia dla części zaprezentowanych kosztów. Również dane przekazane przez P., w przekonaniu Prezesa UKE, nie zasługują na uwzględnienie, gdyż ograniczają się jedynie do skalkulowanych wysokości opłat za przeniesienie numeru w ujęciu rocznym. Prezes UKE wskazał przy tym, że kalkulacje ww. przedsiębiorców uwzględniają również koszty modernizacji sieci telekomunikacyjnej, które w jego przekonaniu nie powinny być uwzględnione jako koszt przeniesienia numeru pomiędzy sieciami.(opłata (...))

Prezes UKE wskazał, że dane podane przez (...) jak i przez P. w postępowaniu administracyjnym nie były spójne. Wydając zaskarżoną decyzję Prezes UKE uwzględnił informacje dotyczące kosztów przeniesienia numeru pomiędzy sieciami, które były przekazywane przez strony postępowania na późniejszym etapie postępowania, jak również stanowiska innych operatorów działających na rynku. W przekonaniu Prezesa UKE analiza wszystkich tych informacji nie dała również podstaw do wydania decyzji ustalającej warunki współpracy pomiędzy (...) a P. w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora. Wszystkie wypowiedziane się w toku postępowania administracyjnego podmioty wskazywały orientacyjne koszty przeniesienia numeru, zaś (...) odmówił podania danych żądanych przez Prezesa UKE. Organ regulacyjny wskazał przy tym, że niektórzy z przedsiębiorców wskazali koszty nie związane bezpośrednio z przeniesieniem numeru pomiędzy sieciami, takie jak wspomniane już koszty modernizacji sieci telekomunikacyjnych, koszty utrzymania systemu informatycznego (z zastrzeżeniem, że koszty te nie biorą udziału w samym przenoszeniu numerów, a jedynie przy obsłudze abonenta), czy też koszty zakupu oraz eksploatacji urządzeń i systemów.

W przekonaniu Prezesa UKE oparcie się na ww. danych nie było możliwe bowiem nie są one wystarczająco szczegółowe, transparentne, a ponadto pomiędzy przekazanymi informacjami istnieją diametralne różnice w przedstawionych kosztach poszczególnych procesów wchodzących w skład procedury przenoszenia numeru.

Także próby wskazania alternatywnej w stosunku do twierdzeń przedsiębiorców telekomunikacyjnych metody ustalenia kosztów związanych przeniesieniem numeru, w przekonaniu Prezesa UKE nie dały podstaw do ustalenia rozliczeń pomiędzy stronami postępowania administracyjnego.

Po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego Prezes UKE nie uznał za właściwe wprowadzenie rozwiązania polegającego na oparciu się na opłacie za przenośność numerów stosowanej na rynku telefonii stacjonarnej. Prezes UKE powołał się przy tym na odmienną procedurę realizacji przenośności numerów stacjonarnych w stosunku do procesów realizacji usługi w sieciach mobilnych.

W przekonaniu Prezesa UKE także zastosowanie benchmarku unijnego do wyliczenia opłat za usługę przeniesienia numeru pomiędzy sieciami mobilnymi na porównywalnych rynkach konkurencyjnych nie jest uzasadnione. Prezes UKE w pierwszej kolejności podkreślił, że usługa ta znajduje się poza zakresem wspólnej polityki unijnej. W efekcie czego brak jest jednolitego podejścia do tej tematyki w obrębie Unii Europejskiej. W dalszej kolejności Prezes UKE wskazał na istotne różnice dotyczące regulacji przedmiotowej kwestii w państwach członkowskich. Podkreślił przy tym, że spośród 27 państw członkowskich jedynie w Irlandii i na Malcie opłaty za przeniesienie numeru zostały wprowadzone przez organy regulacyjne, zaś oprócz Polski w sześciu innych krajach brak jest w ogóle opłat hurtowych za przedmiotową usługę. W pozostałych krajach opłaty te zostały wprowadzone przez samych „graczy rynkowych”.

Uzasadniając zaskarżoną decyzję Prezes UKE wskazał również, że wprowadzenie opłaty za świadczenie usługi przenośności numeru pomiędzy sieciami w wysokości zaproponowanej przez (...), jak i w wysokości zaproponowanej przez Prezesa UKE w postępowaniu konsultacyjnym, może spowodować pogorszenie sytuacji użytkowników sieci telekomunikacyjnych. Podkreślił, że zbyt wysoka opłata skutkować może nie tylko likwidacją promocji oferowanych przez biorców, które związane są z przeniesieniem numeru, ale również wpłynęłaby na postępowanie biorców, którzy mogliby podejmować działania zmierzające do zniechęcenia abonentów do zawierania umów abonenckich z przeniesieniem numeru. Ponadto, w przekonaniu Prezesa UKE, konieczność ponoszenia wysokich opłat związanych z ww. usługą mogłaby spowodować podniesienie przez biorców swoich cen detalicznych. Taki proces sprzeczny byłby z art. 71 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego.

Przedmiotową decyzję w całości zaskarżył (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dawniej (...) S.A. z siedzibą w W.) (zwany dalej również: (...)).

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. Naruszenie art. 104 § 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie decyzji administracyjnej, której istotą jest odmowa rozstrzygnięcia sprawy, pomimo istnienia kompetencji Prezesa UKE oraz podstawy prawnej dla merytorycznego rozstrzygnięcia wniosku wszczynającego postępowanie administracyjne oraz spełnienia przewidzianych prawem przesłanek wydania decyzji ustalającej warunki dostępu telekomunikacyjnego;
2. Naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 1) i 5) lit. b) Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 41 Prawa telekomunikacyjnego poprzez błędne przyjęci, że Prezes UKE nie ma możliwości ustalenia warunków rozliczeń P. i (...) w zakresie opłat hurtowych za przeniesienie numeru telefonicznego przy zmianie operatora, z uwagi na potrzebę zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego;
3. Naruszenie art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 41 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez odmowę ustalenia warunków rozliczeń P. i (...) pomimo wystąpienia prawnych przesłanek uzasadniających

ustalenie tych warunków oraz pomimo dostępności alternatywnej metody weryfikacji (ustalania) wysokości opłat (benchmarking);

4. Naruszenie art. 41 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 30 Dyrektywy nr 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności praw użytkowników oraz art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – poprzez przyjęcie przez organ błędnych wniosków odnośnie wykładni art. 30 dyrektywy oraz art. 41 Prawa telekomunikacyjnego w zakresie rodzaju kosztów ponoszonych przez operatora, które mogą być uwzględnione przez krajowy organ regulacyjny w ramach weryfikacji wysokości opłat hurtowych z tytułu przenoszenia numerów;

5. Art. 104 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 7 i 77 § 1, 2 i 4 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez uchylenie się przez organ od merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o rzekome braki w zakresie materiału dowodowego i bezpodstawne obciążenie nimi stron postępowania.

Uzasadniając powyższe zarzuty P. podniósł następujące kwestie.

W zakresie zarzutu 1 i 5 odwołania P. wskazał, iż biorąc pod uwagę brzmienie art. 28 Prawa telekomunikacyjnego i art. 104 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, decyzja wydana na wniosek złożony trybie art. 27 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego nie mieści się w zakresie uznania administracyjnego organu – co w przekonaniu powoda nie daje Prezesowi UKE swobody w decydowaniu o możliwości wydania bądź nie wydania decyzji administracyjnej. W przekonaniu P. na podstawie wyżej przytoczonych przepisów, w przypadku zgłoszenia odpowiedniego wniosku, Prezes UKE ma obowiązek określenia warunków współpracy pomiędzy stronami postępowania, czego w przedmiotowej sprawie nie uczynił ponieważ sytuacja prawna stron nie została w decyzji określona.

W zakresie zarzutu 2 odwołania P. wskazał na niekonsekwencję Prezesa UKE w zakresie kryteriów określonych w art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, tj. interesu użytkowników końcowych oraz obowiązku zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego. Powód wskazał, że w projekcie decyzji poddanej konsultacjom w czerwcu 2011 r. Prezes UKE nie miał wątpliwości dotyczących ww. kwestii stwierdzając, iż wydanie decyzji nie sprzeciwia się powyższym przesłankom. Zmiany stanowiska Prezesa UKE, w sytuacji posiadania takich samych danych analitycznych, w przekonaniu powoda czyni argumentację Prezesa UKE niewiarygodną.

W zakresie zarzutu 3 odwołania P. wskazał, iż przekazał Prezesowi UKE kalkulację kosztu świadczenia usługi przeniesienia numeru pomiędzy sieciami, uzasadniającą stosowanie stawki w wysokości 100 zł netto. W opinii P. kalkulacja ta powinna być dla Prezesa UKE wystarczająca do podjęcia decyzji w tej sprawie. Powód podkreślił, że sposób przedstawienia tej kalkulacji jest przejrzysty o czym świadczy fakt, że Prezes UKE stara się przekonać także pozostałych operatorów telekomunikacyjnych do takiego sposobu prezentacji informacji. P. podkreślił przy tym, iż nie był wzywany przez Prezesa UKE do doprecyzowania przekazanej analizy kosztowej oraz że Prezes UKE nie komunikował powodowi, iż przedstawiona analiza kosztowa budzi wątpliwości. Powód zaznaczył również, iż stanowisko powoda o trudnościach analityczno - dowodowych związanych z ustaleniem warunków rozliczeń P. i (...) jest niewiarygodne, gdyż w decyzji poddanej konsultacjom w czerwcu 2011 r. odwołał się on do tzw. benchmarku, który w przekonaniu powoda, poprzez badanie rynków konkurencyjnych – w tym przypadku krajowych rynków wspólnotowych, jest powszechnie stosowaną metodą ustalania cen danej usługi. W przekonaniu powoda twierdzenia Prezesa UKE o specyficznych i właściwych jednostkowo rozwiązaniach przyjętych w różnych krajach wspólnoty w zakresie rozliczeń przeniesienia numeru nie zostały wykazane przez Prezesa UKE. Powód odwołał się przy tym do regulacji prawa wspólnotowego wskazując, że art. 30 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności praw użytkowników wyznacza ogólny kierunek ustalania opłat dla całego rynku wspólnotowego.

W zakresie zarzutu 4 odwołania P. wskazał na niezasadność bezpośredniego i zdaniem powoda bezkrytycznego stosowania przez Prezesa UKE wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. C – 438/04 w szczególności w zakresie dotyczącym kosztów modernizacji sieci i ich rozliczeń w opłatach za przeniesienie numeru oraz wyciągnięcie w tej ostatniej kwestii błędnych wniosków z ww. orzeczenia. W przekonaniu powoda bezpośrednio

stosowanie ww. wyroku uzasadnia zarzut naruszenia przez Prezesa UKE art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w zakresie, w którym zawarta w tym przepisie norma prawna ogranicza krąg adresatów wyroku wydanego przez Trybunał Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym.

Uzasadniając zarzut 5 odwołania P. wskazał, że Prezes UKE w sposób nieprawidłowy przerzucił na operatorów obowiązek weryfikacji które koszty i w jaki sposób powinny być przez nich uwzględniane w ramach przekazywanych organowi informacji – w sytuacji braku obowiązku prowadzenia przez nich rachunkowości odzwierciedlającej poszczególne pozycje kosztów – i w dalszej kolejności – obarczanie operatorów negatywnymi konsekwencjami braku jednolitego podejścia każdego z nich, co w przekonaniu powoda pozbawione jest elementarnej sprawiedliwości, rzetelności i wiarygodności.

Wskazujące na powyższe zarzuty P. wniósł o:

1. Uchylenie decyzji w całości, a w przypadku stwierdzenia przez Sąd braku podstaw do uchylenia decyzji,
2. Zmianę decyzji w całości poprzez ustalenie warunków współpracy pomiędzy (...) i P. w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora w następujący sposób:

„§ 1 Definicje

1. Umowa główna – umowa o połączeniu sieci zawarta w dniu 25 września 2001 r. pomiędzy (...) a P..
2. Porozumienie NP. – porozumienie międzyoperatorskie w sprawie realizacji usługi przenoszenia numerów zawarte w dniu 19 marca 2007 r. pomiędzy (...) a P..
3. Biorca – Strona, do której Abonent wnioskuje o zawarcie Umowy Abonenckiej wraz z Przeniesieniem Numeru z sieci Dostawcy.
4. Dawca – Strona, której Abonent wnioskuje o zawarcie Umowy Abonenckiej z Biorcą wraz z Przeniesieniem Numeru do sieci Biorcy.

§ 2 Postanowienia ogólne

Strony realizują współpracę międzyoperatorską w zakresie przenośności numerów na podstawie niniejszej decyzji, a także na podstawie postanowień Umowy głównej oraz Porozumienia NP.

§ 3 Rozliczenia międzyoperatorskie z tytułu przenoszenia numerów

1. Zobowiązuje się Biorcę do uiszczania na rzecz Dawcy opłaty za każdy przeniesiony do niego numer z sieci Dawcy w wysokości 100 (sto) zł netto, w oparciu o stan numerów przeniesionych według danych z ostatniego dnia danego okresu rozliczeniowego.
2. Okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy.
3. Nazwę banku, jego adres i numer konta celem dokonania zapłaty należności Dawcy będzie podawać każdorazowo na fakturach VAT.
4. Zapłaty należności określonej w fakturze VAT nastąpi w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury przez Dawcę.
5. Dawca wystawiając fakturę ma obowiązek dostarczyć fakturę VAT Biorcy nie później niż w terminie 7 dni od daty jej wystawienia.

6. Za datę dokonania płatności uważa się dzień wpływu należności na rachunek bankowy wierzyciela. W przypadku bezskutecznego upływu terminu płatności strona będąca wierzycielem ma prawo do naliczania odsetek ustawowych.”

a w przypadku uznania przez Sąd, iż wskazana opłata w wysokości 100 złotych netto nie znajduje uzasadnienia – P. wniósł o ustalenie określonych powyżej warunków współpracy P. i (...) w tym opłaty hurtowej z tytułu przeniesienia pojedynczego numeru telefonicznego z sieci Dawcy do sieci Biorcy w wysokości 25,39 złotych netto za przeniesienie pojedynczego numeru telefonicznego lub w wysokości ustalonej przez Sąd na podstawie materiału zgromadzonego w sprawie, z uwzględnieniem opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych w innych krajach Unii Europejskiej.

3. Zasądzenie na rzecz P. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według obowiązujących przepisów prawa.

Jednocześnie z ostrożności procesowej P. wskazał, że w przypadku uznania przez Sąd, iż nie zachodzą podstawy prawne dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, na skutek odwołania od decyzji wniesionej przez P., odnośnie do ustalania warunków świadczeń P. na rzecz (...) objętych przedmiotem sporu, w tym w zakresie opłaty, jaka miałaby być wnoszona przez P. na rzecz (...) z tytułu przeniesienia pojedynczego numeru telefonicznego z sieci Dawcy do sieci Biorcy – odwołanie P. pozostaje aktualne w zakresie świadczeń należnych od (...) na rzecz P.. W takim przypadku P. wniósł o orzeczenie przez Sąd zmiany decyzji w taki sposób, aby ustalone zostały warunki wynagrodzenia przysługującego P. od (...) z tytułu przeniesienia pojedynczego numeru telefonicznego z sieci Dawcy do sieci Biorcy. Zmiana o której mowa w niniejszym akapicie, zgodnie ze stanowiskiem powoda, powinna polegać na ustaleniu warunków współpracy stron zgodnie z treścią żądania określonego w pkt II powyżej, z zastrzeżeniem jednak, że jako (...) wskazana zostanie wyłącznie (...) („Biorca – (...) S.A., której Abonent wnioskuje o zawarcie Umowy Abonenckiej wraz z Przeniesieniem Numeru z sieci Dawcy”).

W odpowiedzi na odwołanie pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania P. w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 złotych, co odpowiada rodzajowi i stopniowi zawilości sprawy oraz wymaganemu nakładowi pracy radcy prawnego będącego pełnomocnikiem Prezesa UKE w niniejszej sprawie.

Przedmiotową decyzję w całości zaskarżyła również (...) S.A. z siedzibą w W. (zwana dalej również: (...)).

Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie:

1. Art.28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez odmowę ustalenia warunków współpracy pomiędzy (...) a P. na skutek błędnego uznania, iż możliwa jest odmowa rozstrzygnięcia z uwagi na brak wiedzy organu lub przypuszczenia organu (Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej stwierdził, iż w obecnym stanie faktycznym nie jest możliwe ustalenie opłaty hurtowej za przeniesienie przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora);

2. Art. 28 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieuprawnione przyjęcie założenia, iż interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych uzasadnia odmowę określenia warunków współpracy pomiędzy (...) a P. w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług, pomimo istnienia kosztów po stronie (...);

3. Art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nieprawidłowe uznanie, iż odmowa ustanowienia rozliczeń dotyczących usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług nie wpłynie na wykonywanie obowiązku realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przez (...);

4. Art. 28 ust. 1 pkt 4) Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, iż w obecnym stanie faktycznym brak jest praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących ekonomicznych aspektów rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług, zarówno zaproponowanych przez (...),

jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne tj. opłaty ustalone na podstawie opłat obowiązujących na porównywalnych rynkach europejskich lub opłat obowiązujących w sieci stacjonarnej;

5. Art. 28 ust. 1 pkt 5) lit b) Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, iż niedyskryminujące warunki dostępu telekomunikacyjnego w przedstawionym stanie faktycznym oznaczają brak jakichkolwiek opłat, pomimo istnienia kosztów po stronie (...);

6. Art. 28 ust. 1 pkt 5) lit c) Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, iż najlepszym rozwiązaniem z punktu widzenia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych jest brak ustalania opłat, z uwagi na fakt, iż określone podmioty działające na rynku usług telekomunikacyjnych widzą w opłacie hurtowej zagrożenie dla swoich celów biznesowych;

7. Art. 41 Prawa telekomunikacyjnego poprzez zastosowanie bliżej nieokreślonej metody oceny opłaty uwzględniającej ponoszone koszty, pomimo braku jakiegokolwiek obowiązku regulacyjnego nałożonego na (...);

8. Art. 1 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 2 lit c) poprzez dyskryminujące traktowanie (...) polegające na odmowie ustalenia opłaty hurtowej za realizację usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora w sytuacji ustalania opłat hurtowych dla innych podmiotów za realizację usług hurtowych, w tym usługi przenośności numerów.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz naruszenia art. 41 Prawa telekomunikacyjnego (...) wskazała, że Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej ma obowiązek rozstrzygnąć spór przedsiębiorców telekomunikacyjnych za pomocą następujących metod:

a) poprzez skorzystanie z wyników kalkulacji kosztów operatora, na którego zostały nałożone odpowiednie obowiązki regulacyjne, na podstawie np. art. 39 lub 40 Prawa telekomunikacyjnego w stosunku do określonych typów usług. Przy czym, w przekonaniu powoda, skorzystanie z tej metody nie daje Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej prawa do wymagania od powoda stosowania bliżej nieokreślonej metodologii, która została w sposób bardzo ogólny opisana dopiero w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Jedynym wymogiem, który powinien być stosowany w stosunku do (...) są przesłanki określone w art. 41 Prawa telekomunikacyjnego.

b) poprzez przyjęcie opłaty zaproponowanej przez wnioskodawcę lub stronę sporu międzyoperatorskiego. W przekonaniu powoda opłata skalkulowana przez niego w przedmiotowej sprawie powinna uwzględniać takie koszty, jak: koszty implementacji odpowiednich systemów, koszty związane z przyjęciem od abonenta/użytkownika i rejestracją wniosku o przeniesieniu numeru, koszty związane z techniczną obsługą procesu przeniesienia numeru od przedsiębiorcy dawcy do przedsiębiorcy biorcy. Jak wskazał powód są to kryteria określone przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i powód ustalając opłatę do tych kryteriów się zastosował.

c) poprzez ustalenie opłat na podstawie opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych (benchmark europejski). Powód wskazał, że benchmark jest metodą stosowaną przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej od początku działalności tego organu. W przekonaniu powoda nie można zgodzić się z twierdzeniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, iż w przedmiotowej sprawie brak jest porównywalnych rynków konkurencyjnych. Przy czym analiza porównawcza nie może polegać na wybiórczym dobieraniu krajów wedle subiektywnie wybranych kryteriów. Powinna się ona opierać na doborze wskaźników obiektywnych przy wyborze krajowych rynków, takich jak: produkt krajowy brutto per capita - który pozwala mierzyć poziom dobrobytu społecznego, gęstość zaludnienia na kilometr kwadratowy - który pozwala na pomiar przybliżonego kosztu sieci niezbędnej do objęcia zasięgiem określonej powierzchni i populacji, powierzchnia potrzebna do pokrycia 50 % populacji - który pozwala na wybór krajów o podobnej dystrybucji geograficznej ludności do badanego kraju, penetracja telefonii stacjonarnej - który może odzwierciedlać preferencję konsumentów w wyborze rodzaju telefonii, penetracja telefonii komórkowej odzwierciedlająca poziom nasylenia rynku, średnia wielkość rynku przypadającego na operatora pozwalająca w przybliżeniu oszacować potencjalny popyt na usługi każdego operatora.

d) poprzez ustalenie opłat na podstawie opłat stosowanych przez innych przedsiębiorców na rynku polskim (benchmark krajowy). Powód wskazał przy tym na opłatę w wysokości 25,39 PLN, która jest powszechnie stosowaną na rynku krajowym w zakresie realizacji usługi przenośności numerów w sieci stacjonarnej.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 1) Prawa telekomunikacyjnego (...) wskazała, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż ustalenie hurtowej opłaty wpłynie w sposób negatywny na interes użytkowników końcowych poprzez podwyższenie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych cen detalicznych za oferowane usługi. Wskazał bowiem, że opłata za ww. usługę będzie w równym stopniu obciążała zarówno (...) jak i P., co oznacza, iż opłatę ponosiłby dany operator w zależności od tego czy byłby w danej sytuacji biorcą lub dawcą numeru. (...) podkreśliła przy tym, że nie zamierza podnosić opłat detalicznych z uwagi na ustalenie opłaty hurtowej za przeniesienie numeru. W przekonaniu (...) interes użytkowników końcowych nie może być przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nadmiernie wykorzystywany. Powód wskazał przy tym że oczywiste jest że na rynku telekomunikacyjnym tak jak na każdym innym rynku istnieją opłaty hurtowe i detaliczne za świadczone usługi, przy czym opłaty hurtowe stanowią pewnego rodzaju podstawę ustanawiania opłat detalicznych z uwagi na fakt, iż stanowią one koszt działania przedsiębiorcy, który musi zostać pokryty.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2) Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 71 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego (...) wskazała, że wykładnia Prezesa Urzędu Komunikacji ww. przepisów nie została dokonana w sposób rozsądny i z uwzględnieniem podstawowych zasad prowadzenia działalności gospodarczej.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4) Prawa telekomunikacyjnego, art. 28 ust. 1 pkt 5 lit b i c Prawa telekomunikacyjnego (...) wskazała, że ryzyko poniesienia strat przez jej konkurencję nie może stanowić argumentu dla odstąpienia od wprowadzenia opłaty hurtowej za przeniesienie numeru.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 1 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. c (...) wskazała, że przyjęte przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej rozwiązanie polegające w istocie na rezygnacji z ustalenia opłaty za usługę przeniesienia numeru powoduje, iż (...) jest dyskryminowana jako podmiot ponoszący koszt i wnioskujący do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o ustalenie opłaty uwzględniającej ponoszone koszty. W przekonaniu (...) rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej sprzyja jedynie podmiotom, których głównym elementem strategii rynkowej jest przenoszenie numerów.

Powołując się na powyższe zarzuty (...) wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez ustalenie warunków współpracy pomiędzy (...) a P. w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usług przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora tj. poprzez ustalenie opłat:

- w wysokości zaproponowanej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w projektach decyzji konsultowanych uprzednio w przedmiotowej sprawie tj. w wysokości 25,39 PLN obowiązującej dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej albo

- w wysokości ustalonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych (benchmark) tj. w wysokości 6,44 euro.

Ponadto (...) wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie (...) pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko oraz wniosł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Przedsiębiorca ten pismem z dnia 1 grudnia 2009 r. wystąpił do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z wnioskiem o określenie warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usług przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) a P.. Wnioskodawca przedłożył Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej projekt umowy (zaproponowanej P.), będący przedmiotem negocjacji stron, wskazując, iż strony nie doszły do porozumienia co do żadnego punktu projektu stanowiącego załącznik wniosku. Przedstawiona przez (...) kalkulacja (objęta tajemnicą przedsiębiorstwa) została oparta o wartości historyczne oraz oczekiwane w momencie analizy koszty wdrożenia rozwiązań związanych z hurtowym rozliczeniem realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy (tzw. (...)).

W związku z ww. wnioskiem Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej pismem z dnia 7 grudnia 2009 roku poinformował strony o wszczęciu w dniu 4 grudnia 2009 roku postępowania w przedmiocie określenia warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń pomiędzy ww. przedsiębiorcami związanych z przeniesieniem przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy.

W toku prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej postępowania P., odnosząc się do wniosku wszczynającego postępowanie administracyjne, wskazał, że model rozliczeń z tytułu przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawy usług do innego operatora komórkowego (tzw. (...)) wymaga uwzględnienia szerokiego spektrum zagadnień związanych z warunkami współpracy międzyoperatorskiej oraz warunkami efektywnej konkurencji na rynku komórkowym. P. wskazał przy tym, że przed zaprezentowaniem ostatecznego stanowiska w zakresie zasadności wprowadzenia opłat międzyoperatorskich za przenaszalność numerów oraz ewentualnej wysokości takiej opłaty chciałby w pierwszym rzędzie mieć możliwość uzyskania opinii także innych obecnych na rynku operatorów, w tym poznanie ich opinii w zakresie możliwości wprowadzenia stawki rozliczeniowej za tego typu usługę. Podkreślił przy tym, że interwencja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w tym zakresie powinna być ostatecznością oraz że nie widzi (w dacie udzielania odpowiedzi) potrzeby podejmowania przez organ regulacyjny działań w tej sprawie.

W piśmie z dnia 5 marca 2010 r. (...) przedstawiła nową kalkulację wysokości hurtowej opłaty za przeniesienie przydzielonego numeru – określając ją na kwotę 62,12 PLN (informacja ta nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa).

Z uwagi na konieczność opracowania systemowego rozwiązania opłat za przenośność numerów Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w toku postępowania administracyjnego zwrócił się do operatorów telekomunikacyjnych działających na rynku z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień dotyczących ponoszonych przez nich kosztów związanych z przenoszeniem numeru, w tym również kosztów poszczególnych procesów składających się na pojedyncze przeniesienie numeru, tj.: odebrania komunikatu E03 – zarejestrowanie wniosku o przeniesienie numeru – automatyczna weryfikacja danych, wysyłanie odpowiedzi E06 – informacja Dawcy o planowanym terminie zwolnienia numeru lub odpowiedzi E17 - odmowa przeniesienia numeru w danym dniu, odebranie komunikatu E12 – żądanie Biorcy wydania numeru przez Dawcę, wysłanie komunikatu E13 – zwolnienie przez Dawcę numeru.

Wszyscy operatorzy wskazali, że brak jest obowiązku kalkulacji kosztów usługi przenośności numerów w efekcie czego dane przez nich wskazane miały charakter bardzo szacunkowy.

W nawiązaniu do wniosku Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej operatorzy udzielili następujących wyjaśnień szczegółowych:

(...) S.A. z siedzibą w W. oraz spółka (...) wskazały, że to operator Biorca ma większą ilość zadań w procesie przenoszenia numeru, z tego względu operator Biorca powinien otrzymywać opłatę od operatora Dawcy. W dalszych wyjaśnieniach (...) wskazał że miesięczny koszt utrzymania systemu obsługującego proces hurtowej przenośności numerów (...) jest niezależny od ilości numerów przeniesionych. Przedsiębiorca ten wyraził ponadto przekonanie, że brak jest uzasadnienia dla zmiany obecnego systemu rozliczeń międzyoperatorskich. W dalszych wyjaśnieniach (...) S.A. z siedzibą w W. wskazał koszty ogólne aplikacji zaznaczając, że poniesione przez tego operatora są niewspółmierne

do zrealizowanych przez niego przeniesień. Operator ten wskazał jednocześnie szacunkowy jednostkowy koszt przesłania komunikatu na poziomie 0,000298 zł. Zastrzegł jednocześnie, że nie posiada on możliwości weryfikacji poprawności tego kosztu.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wskazała, że brak jest podstaw prawnych prowadzenia kalkulacji kosztów procesów usługi (...). Wskazała ponadto, że nie zawsze proces (...) przebiega według ogólnego schematu, gdyż możliwe są sytuacje wymagające dodatkowych działań. Operator ten wskazał koszt pojedynczego przeniesienia numeru.

(...) S.A. z siedzibą w W. wskazał, że nie jest możliwe wyodrębnienie kosztów poszczególnych komunikatów wysyłanych przez operatorów w związku z przenoszeniem numerów. Operator ten wskazał koszt pojedynczego przeniesienia numeru. W koszty te wliczył również elementy niezwiązane bezpośrednio z realizacją przeniesienia numeru, takie jak np. szkolenia pracowników, obsługa prawna.

W dniach 1 czerwca 2011 r. - 1 lipca 2011 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeprowadził na podstawie art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji administracyjnej zastępującej umowę. W nawiązaniu do projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wprowadzającej opłatę za przenośność numeru w sieciach mobilnych w wysokości 25,39 zł płaconą przez biorcę na rzecz dawcy, która została oparta na opłacie za przenośność numerów na stosowanej na rynku telefonii stacjonarnej, operatorzy telekomunikacyjni zajęli następujące stanowiska:

Spółka (...) wskazała, że ww. opłata wpłynie niekorzystnie na sytuację użytkowników końcowych poprzez podniesienie cen detalicznych. Opłata ta spowoduje ponadto wycofanie korzystnych dla użytkowników ofert związanych z przeniesieniem numerów – darmowe pakiety dla abonentów zmieniających operatora z zachowaniem numeru. Operator ten postulował o uwzględnienie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej ponoszonych kosztów. Wskazał ponadto na brak podstawy prawnej do wydania decyzji w przedmiotowej sprawie i na zawyżoną, jego zdaniem, kwotę konsultowanej opłaty. (...) podtrzymało dotychczasowe stanowisko, zgodnie z którym opłata za (...) powinna być uiszczana przez Dawcę na rzecz Biorcy. Operator wskazał ponadto na konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w sprawie projektowanej decyzji z uwagi na jej wpływ na rynek wspólnotowy.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. odniosła się negatywnie do konsultowanego projektu. Wskazała na brak interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych we wprowadzeniu opłat za (...). Operator ten wskazał również, że brak jest podstaw do ustalenia opłaty za (...) w systemie Biorca płaci Dawcy.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. również wskazała na brak interesu konsumentów w ustaleniu proponowanej opłaty z uwagi na jej potencjalny wpływ na ceny detaliczne. Proponowane rozstrzygnięcie, w przekonaniu tego przedsiębiorcy, promuje tych operatorów, których oferty detaliczne nie cieszą się uznaniem abonentów.

(...) S.A. z siedzibą w W. podniósł, że brak jest podstaw prawnych dla konsultowanego rozstrzygnięcia. Ponadto wskazał, że nie przyczyni się ono do ochrony interesów konsumentów, a ponadto dyskryminuje Biorcę i promuje operatorów oferujących słabsze warunki detaliczne. Wszystkie te aspekty proponowanego rozstrzygnięcia wpłyną negatywnie na rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego. (...) S.A. w W. wskazał na możliwość ewentualnych nadużyć finansowych związanych ze sztucznym generowaniem przeniesień numerów telefonów.

Ponadto Krajowa Izba Gospodarczej Elektroniki i (...) wskazała na brak podstaw prawnych do ustalenia opłaty hurtowej za (...). Wskazała również, że projektowana opłata będzie najprawdopodobniej odzyskiwana poprzez podwyższanie cen usług detalicznych, a ponadto, że jednostronny jej charakter dyskryminuje Biorcę.

Wszystkie ww. podmioty wskazały ponadto na błędne ustalenie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej opłaty na podstawie kosztów ponoszonych przez operatora stacjonarnego.

Ostatecznie (...) Izba (...) przedstawiła Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej stanowiska zrzeszonych operatorów. Operatorzy zasiedzieli – (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

– zarekomendowali wydanie decyzji w kształcie proponowanym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zaś operatorzy alternatywni - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.
– rekomendowali wydanie decyzji odmownej.

Na podstawie zgromadzonego materiału, po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego decyzji odmawiającej ustalenia warunków współpracy pomiędzy powodami, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję będącą przedmiotem niniejszej sprawy.

(...) S.A. z siedzibą w W. (zwany dalej również: (...)) jest następcą prawnym powoda – (...) S.A. z siedzibą w W..

Powyższy stan faktyczny jest pomiędzy stronami postępowania bezsporny, w świetle posiadanych przez Sąd dokumentów nie budzi on wątpliwości, w związku z czym został ustalony jak wyżej.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Obydwa odwołania zasługują na uwzględnienie.

W myśl art. 31 ust 3 pkt 5 lit. b) Pt umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci może także zawierać, w zależności do rodzajów łączonych sieci, odpowiednie postanowienia dotyczące przenoszenia numerów. Natomiast przepis art. 27 ust. 2 pt wskazuje na uprawnienie każdej ze stron do zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy połączenia sieci lub niezawarcia umowy o dostępie – o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy.

Z kolei przepis art. 28 powołanej ustawy wprowadza kompetencje Prezesa UKE do rozstrzygania sporów związanych z dostępem telekomunikacyjnym.

Analizując natomiast materialnoprawną podstawę żądania (...), należy wskazać na treść art. 71 Pt, który przewiduje dla abonenta możliwość żądania przy zmianie dostawcy usług przeniesienia przydzielonego numeru do istniejącej sieci operatora. Za przeniesienie przydzielonego numeru nie pobiera się opłat od abonenta. Natomiast koszty związane z realizacją przenoszenia numerów między sieciami, w myśl art. 41 Pt, pokrywane są jako opłaty ponoszone przez operatorów za wzajemne korzystanie z połączonych sieci. Opłaty te w świetle regulacji art. 41 Pt powinny uwzględniać ponoszone koszty. Uwzględniając konieczność jednolitego stosowania i jednolitej wykładni prawa UE, należy także odwołać się do przepisu art. 30 Dyrektywy o usłudze powszechnej, którego implementację stanowi art. 41 Pt, W myśl ust 2 tego przepisu krajowe organy regulacyjne zapewniają, aby ceny ustalane przez operatorów lub dostawców usług związane z przenoszeniem numerów były zorientowane na koszty oraz aby bezpośrednie obciążenia abonentów, jeśli takie są, nie zniechęcały abonentów do zmiany dostawców usług. Natomiast pkt 42 preambuły Dyrektywy stanowi, że „Zapewniając kierowanie się kosztami przy ustalaniu cen za połączenia wzajemne w odniesieniu do wprowadzenia przenoszenia numerów, krajowe organy regulacyjne mogą uwzględniać ceny dostępne na porównywalnych rynkach”.

Dokonując subsumcji ustalonego stanu faktycznego do powołanych przepisów prawa, Sąd doszedł do przekonania, że na pozwanym Prezesie UKE ciążył obowiązek merytorycznego rozstrzygnięcia sporu tj określenia kosztów jakie powinny ponosić strony umowy o dostępie z tytułu przenoszenia numerów.

W sprawie niniejszej nie budziło wątpliwości ani organu ani stron, że zaistniały podstawy o jakich mowa w art. 27 ust 2 do władczego rozstrzygnięcia sporu między operatorami.

Negocjacje między stronami o określenie warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) i P. trwały bowiem od 19 maja 2009 r. i nie zakończyły się zawarciem umowy. Przedmiotowa usługa odpowiada pojęciu „dostępu telekomunikacyjnego” w rozumieniu art.2 pkt 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Bezspornie

upłynął również 90 dniowy termin, liczony od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

W ocenie Sądu wydanie decyzji o dostępie, w przedmiocie określenie warunków współpracy w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług do sieci innego operatora pomiędzy (...) i P. było zatem ustawowym obowiązkiem pozwanego.

Po pierwsze analiza zdania pierwszego przepisu art. 28 ust 1 wskazuje jednoznacznie, że Prezes UKE był nie tylko uprawniony ale i obowiązany do skutecznego rozstrzygnięcia sprawy tj. doprowadzenia do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, w szczególności poprzez orzeczenie treści umowy decyzją administracyjną. Skoro więc elementem umowy o dostępie jest opłata za przenoszenie numerów, to logicznym jest, że przedmiotem decyzji Prezesa UKE musi być także (o ile ta kwestia jest sporna między stronami) wysokość opłaty za przenoszenie numerów. Odmowa może nastąpić tylko wówczas gdy nie są spełnione warunki określone w art. 27 Pt, co w sprawie niniejszej nie miało miejsca. Zatem po stronie Prezesa istniał ustawowy obowiązek określenia w decyzji o dostępie warunków współpracy pomiędzy P. a (...) w zakresie hurtowych rozliczeń dotyczących realizacji usługi przeniesienia przydzielonego numeru przy zmianie dostawcy usług.

Po wtóre, do wniosku o bezwzględny obowiązek Prezesa władczego rozstrzygnięcia spornej kwestii prowadzi także językowa wykładnia przepisu art. 30 ust 2 Dyrektywy. Przepis ten nie pozostawia wątpliwości, że skoro organy krajowe „zapewniają aby...”, to znaczy skutecznie doprowadzają do sytuacji, w której koszty przeniesienia numeru zostają ustalone, czy to w dobrowolnej umowie stron, czy to mocą decyzji zastępującej umowę, czy też wprowadzeniem instrumentów systemowych kształtujących wysokość tych kosztów. Decyzja podjęta przez Prezesa UKE nie odpowiada tym wymogom, gdyż nie zapewnia aby ceny były zorientowane na koszty, gdyż w ogóle o kosztach tych nie rozstrzyga.

Okoliczność, że Prezes UKE uważa propozycje stron, a także stanowiska podmiotów uczestniczących w postępowaniu konsultacyjnym za nieodpowiadające kryteriom wymienionym w art.28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, w ocenie Sądu, nie stanowi przesłanki do odmowy rozstrzygnięcia.

Postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego ze zmianami wynikającymi z niniejszej ustawy oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (art.206 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne) i również w przypadku decyzji wydawanych na podstawie art. 28 ustawy Prawo telekomunikacyjne nie ma charakteru wyłącznie kontradyktoryjnego. Zgodnie zatem z art. 7 k.p.a. Prezes UKE jako organy administracji publicznej stojąc na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron obowiązany jest podejmować wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Podkreślić również należy, że pozwany nie jest związany przy wydawaniu decyzji o dostępie stanowiskami stron oraz podmiotów uczestniczących w postępowaniu konsultacyjnym, kształtując treść stosunku prawnego według własnego uznania w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.

Skoro Prezes UKE uznał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający, powinien podjąć działania z urzędu w celu uzupełnienia go w zakresie uważanym przez niego za właściwy, czego w niniejszej sprawie nie uczynił poprzestając na kontestowaniu stanowisk stron i innych podmiotów. Należy pamiętać, że Organ posiada także instrumenty prawne pozwalające mu na podejmowanie z urzędu działań zmierzających do pozyskania dowodów dla rozstrzygnięcia istotnych dla rynku telekomunikacyjnego kwestii.

Możliwe i konieczne było więc w sprawie niniejszej określenie przez Prezesa UKE wysokości opłat zorientowanych na ponoszone koszty, opartych na odpowiednio uzasadnionych, racjonalnych kryteriach w oparciu o ustaloną metodologię. W świetle powyższych ustaleń, niezasadna była również odmowa przez Prezesa UKE merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na przesłanki z art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt, dotyczące uwzględnienia interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych oraz konieczności zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu

telekomunikacyjnego. Uwzględnienie interesu użytkowników sieci oznacza konieczność oceny następstw wydanej decyzji na możliwość korzystania przez nich z usług operatorów, będących adresatami decyzji administracyjnej. Natomiast druga z wymienionych przesłanek nawiązuje do konieczności takiego samego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych ubiegających się o dostęp do sieci telekomunikacyjnej konkretnego operatora i oznacza, że w sytuacji zaistnienia podobnych okoliczności warunki dostępu powinny być podobne. Organ uprawniony jest do ustalenia tej opłaty na takim poziomie, by zabezpieczała ona ekonomiczny interes abonentów, chroniąc ich przed nadmiernym i niezasadnym obciążeniem kosztami usługi (...). Kształtując opłaty za omawianą usługę w relacjach pomiędzy poszczególnymi operatorami telekomunikacyjnymi Prezes UKE ma równocześnie możliwość wpływu na to, by przyjęte w tym zakresie rozstrzygnięcia zapewniały niedyskryminujące warunki dostępu telekomunikacyjnego. Regulator może podjąć także w tym przedmiocie odpowiednie działania, mające na celu ustalenie jednolitych opłat hurtowych z tytułu usługi (...), obowiązujących wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których ta usługa obejmuje.

Mając na uwadze powyższe Sąd w oparciu o przepis art. 479⁶⁴ §2 kpc uchylił decyzję jako nie odpowiadającą prawu.

Przy czym Sąd nie był władny zmienić decyzji Prezesa zgodnie z żądaniem P. , gdyż tam gdzie wydanie rozstrzygnięcia wymaga specjalistycznej, fachowej wiedzy i konieczne jest ustalanie okoliczności dotyczących przesłanek wprowadzenia opłat i ustalania ich wysokości oraz wymagane jest przeprowadzenia całościowych ustaleń takich, jak wymienione wyżej, wydanie orzeczenia przez Sąd wkraczałoby w zakres kompetencji decyzyjnej organu regulacyjnego. Na konieczność uchylenia decyzji w takich sprawach, zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 czerwca 2002 r. (P 13/01 - OTK-A 2002 nr 4 poz. 42).

Wobec uwzględnienia w całości żądania powodów, Sąd w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. zasądził na ich rzecz, od pozwanego Prezesa UKE, który proces w całości przegrał, poniesione koszty procesu, na które składała się opłata od odwołania oraz koszty zastępstwa procesowego.