

Uzasadnienie:

Decyzją z dnia z dnia 24 czerwca 2009 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej działając na podstawie art. 29 ustawy z Prawo telekomunikacyjne oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego,

I. zmienić postanowienia Umowy o połączeniu sieci i wzajemnych zasadach rozliczeń zawartej w dniu 21 stycznia 2003 r. pomiędzy zainteresowanym – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. a powódką - (...) S.A. z siedzibą w W. , zmienionej decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 19 stycznia 2009 r. Nr (...), w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych za zakańczanie połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu określonego w Decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r., znak: (...), w następujący sposób:

W Załączniku Finansowym do umowy wprowadza się następująca zmianę:

W rozdziale 2 § 2 ust. 1 Tabeli numer (...) „Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w Sieci mobilnej (...) (Zł/min)” dodaje się pozycję 3 w następującym brzmieniu:

„Tabela nr (...). Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w Sieci Mobilnej (...) (zł/min)

Lp.	Okresy taryfikacyjne	Wysokość stawki rozliczeniowej
3	Zakończenie w okresie (...), (...), (...)	0,1677

* obowiązuje do 14 lipca 2009 r.

Ponadto w Rozdziale (...)w § 2 ust. 1 Tabeli numer (...) „Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w Sieci Mobilnej (...) (zł/min)” dodaje się ust. 1a w następującym brzmieniu:

„1 a. Od dnia 14 lipca 2009 r. nie stosuje się opłat określonych w Rozdziale(...)§ 2 ust. 2 ust 1 w Tabeli nr (...)Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci Mobilnej (...) (zł/min) w pozycji 1 i 2. Jeżeli jakiegokolwiek postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w Rozdziale(...)§ 2 ust. 1 Tabela nr (...)Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci Mobilnej (...) (zł/min) w pozycji 1 i 2, od dnia 14 lipca 2009 r. postanowienia te należy odnosić wyłącznie do opłaty określonej określonych w Rozdziale (...)§ 2 ust. 1 Tabela nr (...)Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci Mobilnej (...) (zł/min) w pozycji 3.”

II. Pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian.

Na podstawie art. 206 ust 2a w związku z art. 206 ust. 2 Pt, Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od powyższej Decyzji odwołanie wniosła powódka – (...) S.A. z siedzibą w W. zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej Decyzji powódka zarzuciła naruszenie:

1. art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej w zw., z art. 146 ust. 4 pkt. 4, art 148 pkt 2 i 7 Konstytucji RP, art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, art. 190 ust 4 Pt, poprzez wydanie

Zaskarżonej Decyzji przez organ, który nie spełniał kryteriów niezależnego organu regulacyjnego w rozumieniu ww. przepisów;

2. art. 29 Pt poprzez wszczęcie z urzędu postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w sytuacji w której postępowanie to winno być kontynuowane, jako postępowanie z wniosku (...) sp. z o.o., rozstrzygniętego jedynie częściowo decyzją Prezesa UKE z dnia 21 stycznia 2009r;

3. art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez przyjęcie, iż obniżenie stawek (...) jest uzasadnione interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, podczas gdy w rzeczywistości obniżenie stawek (...) w zaskarżonej decyzji uwzględnia wyłącznie interes (...) Sp. z o.o. oraz art 28 ust. 1 pkt 5 lit Pt w zw. z art. 30 Pt poprzez błędne przyjęcie, iż obniżenie stawek (...) sprzyjać będzie rozwojowi konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego, a także art. 29 Pt poprzez błędne przyjęcie, iż wydanie Zaskarżonej Decyzji uzasadnione jest potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług;

4. art. 28 ust 1 pkt 2 Pt w zw. z art 30 Pt poprzez uwzględnienie jedynie obowiązków nałożonych na (...), przy pominięciu sytuacji (...) Sp. z o.o. w tym zakresie oraz art. 28 ust. 1 pkt. 3, pkt. 4, pkt 5 lit. a) oraz pkt 5 lit b) w zw. z art. 30 Pt poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji bez analizy wszystkich kryteriów, które winny być uwzględnione przy wydawaniu takiego rozstrzygnięcia, w szczególności w sytuacji, w której wnioski z takiej analizy podważałyby zasadność wydania Zaskarżonej Decyzji, a to: promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych; charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne; zapewnienia integralności sieci oraz interoperacyjności usług; zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz pozycji rynkowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;

5. art. 15 pkt. 3 Pt i art. 16 ust. 1 Pt poprzez udostępnienie do konsultacji projektu decyzji o węższym zakresie rozstrzygnięcia niż zawarty w Zaskarżonej Decyzji, uniemożliwienie stronom postępowania wypowiedzenia się co do wszystkich objętych nim kwestii, a tym samym niewłaściwe przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego;

6. art. 18 Pt w zw. z art. 15 pkt. 3 Pt poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, pomimo iż poczynione rozstrzygnięcie może mieć wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi w rozumieniu Pt;

W związku z powyższym powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości, względnie o jej zmianę w pkt I.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji,
3. zasądzenia od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

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

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, po przeprowadzonej analizie rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej powódki – (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.), wydał decyzję z dnia 17 lipca 2006 roku Nr (...) (tzw. Decyzja (...)), w której uznał powódkę za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na wyżej wymienionym rynku właściwym i nałożył na spółkę m.in. obowiązek wynikający z art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty jej świadczenia.

W związku z faktem, iż ocena prawidłowości wysokości opłat wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez powódkę, w dniu 22 października 2008 roku Prezes UKE wydał, na podstawie art. 40 ust. 4 w związku z art. 40 ust. 3 oraz art. 40 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, decyzję nr (...) (tzw. „Decyzja MTR”), mocą której nałożył na powódkę obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) do poziomu 0,1677 zł/min., zgodnie z poniższym harmonogramem:

Okres obowiązywania	Od 01/01/2009 do 30/06/2009	Od 01/07/2009
Wysokość stawki (...) [zł/min.]	0,2162	0,1677

Decyzją z dnia 3 lutego 2009 roku Nr (...), Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku powódki z dnia 5 listopada 2008 roku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją MTR, utrzymał przedmiotową decyzję w mocy.

Prezes UKE, wypełniając dyspozycję art. 61 § 4 k.p.a., pismem z dnia 23 lutego 2009 roku zawiadomił strony o wszczęciu z urzędu w dniu 23 lutego 2009 roku postępowania administracyjnego o wydanie decyzji zmieniającej Umowę w zakresie zmiany stawki MTR, zgodnie z Decyzją MTR oraz zwrócił się, na podstawie art. 27 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, do powódki i zainteresowanego – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.o przedstawienie stanowiska w w/w sprawie w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia. Wszczęcie przedmiotowego postępowania z urzędu w dniu 23 lutego 2009 roku było konsekwencją faktu, iż Decyzja z dnia 21 stycznia 2009 roku została wydana, na podstawie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego, jedynie na ściśle wyznaczony okres i po dniu 6 sierpnia 2009 roku przestaje obowiązywać.

W okresie od 20 kwietnia 2009 roku do 20 maja 2009 roku Prezes UKE przeprowadził zgodnie z art. 15 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego, postępowanie konsultacyjne projektu niniejszej Decyzji, przedstawiając jej projekt wraz z uzasadnieniem, który nie zawierał rozstrzygnięcia polegającego na dodaniu do Rozdziału(...) w § 2 ust. 1 Tabeli numer (...), „Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w Sieci Mobilnej (...) (zł/min)” ust. 1a .

W trakcie tego postępowania zgłoszone zostało stanowisko powódki z dnia 10 czerwca 2009 roku, w którym powódka podniosła szereg zarzutów co do wysokości stawki MTR w swojej sieci. Na poparcie swoich wywodów powódka przedstawiła kalkulację swoich kosztów, a także porównanie tych kosztów do stawek MTR innych operatorów europejskich.

Pismami z dnia 26 i 28 maja 2009 roku Prezes UKE poinformował strony o przysługującym im prawie do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od otrzymania pisma.

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, pomimo, że nie wszystkie podniesione zarzuty są zasadne.

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 15 pkt 3 i art.16 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez udostępnienie do konsultacji projektu decyzji o innym zakresie (węższym niż zaskarżona Decyzja). Jest bowiem bezspornym, że przedstawiony do Obwieszczenia Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2009 r. projekt decyzji nie zawierał w treści rozstrzygnięcia postanowienia o treści: „Od dnia 7 sierpnia 2009 r. nie stosuje się opłat określonych w § 2 ust. 1 Tabela nr (...) Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci Mobilnej (...). Jeżeli jakkolwiek postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w § 2 ust. 1 Tabela nr (...) Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci Mobilnej

(...), od dnia 7 sierpnia 2009 r. postanowienia te należy odnosić wyłącznie do opłaty określonej w § 2 ust. 1 Tabela nr (...) Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci Mobilnej (...).”.

Stosownie do treści art. 16 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, Prezes UKE ogłasza rozpoczęcie postępowania konsultacyjnego, określając przedmiot i termin postępowania konsultacyjnego i udostępniając projekt rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem. Treść tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że przedmiotem postępowania konsultacyjnego jest jeden konkretny projekt decyzji, a nie jej przedmiot. Oznacza to, że jeżeli Prezes UKE w wyniku tego postępowania zmieni swoje stanowisko odnośnie treści decyzji, to obowiązany jest nowy jej projekt poddać postępowaniu konsultacyjnemu.

W rozpoznawanej sprawie, Obwieszczeniem z dnia 29 kwietnia 2009 r. Prezesa UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne w zakresie projektu innej decyzji niż zaskarżona, a konsekwencji należy uznać, że w odniesieniu do zaskarżonej Decyzji, postępowanie konsultacyjne nie zostało przeprowadzone w ogóle, co narusza art. 15 pkt 3 i art.16 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Wobec niewyczerpania trybu postępowania konsultacyjnego, zaskarżoną decyzję należało uznać za przedwczesną i wobec braku podstaw do jej wydania uchylić na podstawie art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c.

Nie zasługuje natomiast na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 209 ustawy Prawo telekomunikacyjne w związku z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., a więc nieważność skarżonej decyzji z powodu wydania jej przez osobę, która nie została prawidłowo powołana na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zważyć należało, że w dniu 8 maja 2006 roku Prezes Rady Ministrów wyłącznie w oparciu o art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (D. U. Nr 267, poz.2258) powołał na stanowisko Prezesa UKE Panią A. S.. Stosownie do powyższego przepisu Prezes Rady Ministrów po zaproponowaniu przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji trzech kandydatów powoła osobę, która obejmie stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przepis ten nie zawiera wprawdzie dosłownego sformułowania, że Prezes Rady Ministrów powołuje na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej osobę spośród kandydatów zaproponowanych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, jednak zdaniem Sądu, wynika to w sposób oczywisty z art. 22 ust. 1 i art. 13 pkt 23 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji. Trudno bowiem uznać, że racjonalny ustawodawca nakłada na Krajową Radę Radiofonii i Telewizji obowiązek niezwłocznego, po powołaniu jej nowych członków, zaproponowania Prezesowi Rady Ministrów trzech kandydatów na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i nie nadaje temu aktowi żadnego praktycznego znaczenia. Zwłaszcza w kontekście równoczesnej nowelizacji treści art. 190 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne wiążąc Prezesa RM w wyborze osoby do objęcia stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do kandydatur przedstawionych przez KRRiT. Podkreślenia przy tym wymaga fakt, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jest organem apolitycznym (art.214 ust. 2 Konstytucji RP), a zatem intencją ustawodawcy było stworzenie mechanizmu apolitycznego powoływania osób na stanowisko Prezesa UKE.

Zdaniem Sądu, brak jest podstaw do traktowania art. 22 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji jako normy incydentalnej, stwarzającej wyjątek dla powołania pierwszego Prezesa UKE od trybu określonego w art. 190 ustawy Prawo telekomunikacyjne (w brzmieniu obowiązującym od 30.12.2005 r.).

Po pierwsze wyjątek taki musiałby być sformułowany w sposób wyraźny, gdyż niedopuszczalne jest stosowanie wobec wyjątków wykładni rozszerzającej.

Po drugie, oczekiwanie na uzupełnienie składu KRRiT i przedstawienie kandydatur byłoby pozbawione sensu, gdyby przyjąć, że na urząd Prezesa UKE w pierwszej kadencji, Prezes Rady Ministrów może powołać kogo chce.

Norma art. 22 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji ma zatem charakter przejściowy, ale jedynie sankcjonujący okresowy wakat na tym stanowisku.

Po trzecie, art. 22 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji podobnie jak i art. 190 ustawy Prawo telekomunikacyjne (w brzmieniu obowiązującym od 30.12.2005 r.) należy postrzegać jako implementację Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. L. 108, P. 0033 -0050). Dyrektywa ta akcentuje konieczność zapewnienia przez Państwa członkowskie bezstronności (art.3 ust. 3). Dlatego też procedura ograniczająca swobodę Prezesa Rady Ministrów w powoływaniu Prezesa UKE miała wyraźny cel uniezależnienia tego ostatniego od ewentualnych wpływów tego pierwszego, wynikających z administrowania gospodarką narodową, na podmioty działające na rynku telekomunikacyjnym (bezpośredni np. jako akcjonariusza spółki telekomunikacyjnej lub pośredni, poprzez spółki Skarbu Państwa będące udziałowcami lub akcjonariuszami takich podmiotów). Trudno w tej sytuacji uznać racjonalny ustawodawca, uznając za konieczne wprowadzenie rygorów określonych w art. 190 ustawy Prawo telekomunikacyjne (w brzmieniu obowiązującym od 30.12.2005 r.) ze skutkiem od 30.12.2005 r. zawieszalby ich stosowanie przez okres nominacji pierwszej osoby na ten urząd.

Bezspornym jest, że uchwałą z dnia 24 kwietnia 2006 roku nr (...) wyłoniła trzech kandydatów, których następnie przedstawiła Prezesowi Rady Ministrów. Wśród nich nie było kandydatury A. S..

W rezultacie należy uznać, że powołanie A. S. na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nastąpiło z rażącym naruszeniem 22 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, podzielając pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 20 lutego 2008 r. (III SZP 1/08), stwierdzenie niezgodności z prawem aktu powołania na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie należy do kognicji sądu powszechnego. Nie stoi to jednak, zdaniem sądu na przeszkodzie aby tę okoliczność brać pod uwagę dla oceny wydawanych przez ten organ decyzji, szczególnie w kontekście dochowania ustawowych gwarancji niezależności regulatora.

Podkreślić jednak należy, że powód nie zarzucił pozwanemu braku niezależnego działania przy wydawaniu zaskarżonej Decyzji, a w szczególności aby była ona przejawem wpływu na regulatora innych organów, co w konsekwencji naruszałoby prawa podmiotowe powoda. Trafny jest również zarzut pozwanego, że pozwany naruszył art. 29 ustawy prawo telekomunikacyjne. Skoro bowiem przedmiotem wniosku zainteresowanego z dnia 16 grudnia 2008 r. było wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym na czas nieokreślony, wydanie decyzji tymczasowej nie kończyło tego postępowania. Okoliczność ta nie ma jednak w wpływu na treść rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Wobec znanego Sądowi z urzędu faktu prawomocnego uchylenia Decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. nr (...)wprowadzającej stawki MTR 2008 r. bezprzedmiotowe stały się zarzuty powoda dotyczące naruszenia 28 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 30 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Ponieważ zaskarżona decyzja ma charakter konstytutywny i wywołuje skutki ex nunc, przy rozpoznawaniu dowołania sąd obowiązany jest uwzględnić stan rzeczy istniejący w dacie zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Oznacza to, że brak jest obecnie podstawy faktycznej do stosowania w umowach stawek MTR 2008 r. Z treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynika zaś, że podstawą faktyczną rozstrzygnięcia w zakresie wysokości stawek rozliczeń było wejście co obrotu prawnego nieprawomocnej Decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r. nr (...)

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 18 w zw. z art. 15 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne zważyć należało, że w ocenie Sądu w niniejszej sprawie powód nie wykazał wpływu niniejszej umowy na stosunki handlowe pomiędzy krajami członkowskimi. W szczególności nie wykazał, że zainteresowany świadczy, lub świadczyć będzie jakiegokolwiek

usługi telekomunikacyjne na rzecz operatorów zagranicznych, w szczególności usługi roamingu. Z tego też względu nie należało uznać, że w niniejszej sprawie zachodziła potrzeba przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.).

SSO Bogdan Gierzyński