

UZASADNIENIE

Decyzją z 29 września 2009 r. (znak: (...)), wydaną w oparciu o art. 24 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 25 ust. 2 i ust. 4, art. 34, art. 36, art. 37, art. 40 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dalej: PT) oraz § 2 pkt 9 i § 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 października 2004 r. w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty oraz w związku z art. 13 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw i art. 104 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 PT, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej:

I. ustalił, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja;

II. wyznaczył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. zgodnym z obszarem sieci, w którym następuje zakończenie połączenia;

III. utrzymał nałożone na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. decyzją z dnia 17 lipca 2006 r. (znak: (...)) następujące obowiązki regulacyjne w celu świadczenia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o.:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 36 PT, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własne przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;

2. obowiązek, o którym mowa w art. 37 PT, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:

- zakres informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych operatorów wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego,

- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (...) Sp. z o.o.,

- informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji; w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od dnia wprowadzenia zmiany;

3. obowiązek, o którym mowa w art. 40 PT, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty przez (...) Sp. z o.o.

IV. zmienił obowiązek nałożony na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. decyzją z dnia 17 lipca 2006 r. (znak: (...)), o którym mowa w art. 34 PT, nadając mu następujące brzmienie: obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o. poprzez:

- zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy, niezbędnych do zapewnienia dostępu do sieci;
- przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych;
- zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków;
- zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług, w tym świadczenia usług w sieciach inteligentnych;
- zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych;
- prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących, oraz przez zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o.

Na podstawie art. 206 ust. 2a w zw. z art. 206 ust. 2 PT decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

(decyzja, k. 5-28).

Odwołanie od powyższej decyzji 16 października 2009 r. wywiodła Spółka (...), zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej uchylenie w całości, względnie o jej zmianę w całości poprzez ustalenie, że na rynku zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej (...) występuje skuteczna konkurencja; a co najmniej: w części, poprzez uchylenie pkt III ppkt 3 zaskarżonej decyzji oraz dodanie pkt V w brzmieniu:

„V. znosi nałożony na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. obowiązek regulacyjny, o którym mowa w art. 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty przez (...) Sp. z o.o. oraz nakłada na

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. obowiązek regulacyjny, w oparciu o art. 44 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na zakazie stosowania przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zawyżonych stawek za zakańczanie połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) Sp. z o.o.”

W oparciu o art. 142 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 PT oraz art. 206 ust. 2 PT strona powodowa zaskarżyła także w całości postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 7 lipca 2009 r. (nr (...)) oraz postanowienie Prezesa UOKiK z 20 sierpnia 2009 r. (nr (...)) zmieniające zaskarżone postanowienie, wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz postanowienia zmieniającego w całości.

Powód wniósł również o zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie:

1) art. 24 ust. 1 PT, poprzez ustalenie w zaskarżonej decyzji, że na rynku zakańczania połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, a (...) zajmuje na tym rynku pozycję znaczącą mimo, że w ramach wszczętego postępowania Prezes UKE nie przeprowadził analizy rynku, lecz została ona przeprowadzona w odrębnym, nieprzewidzianym w PT postępowaniu, którego (...) nie była uczestnikiem;

2) art. 2, art. 88 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 k.p.a. oraz art. 58 Aktu akcesyjnego w zw. z art. 6 TUE i art. 254 TWE a także art. 23 ust. 2 PT, poprzez oparcie zaskarżonej decyzji na wytycznych Komisji Europejskiej nr 2002/C165/03

w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług łączności elektronicznej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług, które nie zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w języku polskim;

3) art. 25 ust. 2 PT poprzez wydanie zaskarżonej decyzji, pomimo że jej treść nie została uzgodniona z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub co najmniej uzgodnienie to jest w istotnym stopniu wadliwe, w tym wydanie zaskarżonej decyzji w sytuacji, gdy zaskarżone postanowienie nie zawiera podpisu oraz nie wskazuje imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby uprawnionej do wydania tego aktu (art. 124 § 1 k.p.a.);

4) art. 15 pkt 1 PT w zw. z art. 15 pkt 2 PT w zw. z art. 18 PT oraz art. 7 ust. 3 i ust. 4 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej poprzez zaniechanie poddania ostatecznego kształtu zaskarżonej decyzji postępowaniu konsultacyjnemu oraz postępowaniu konsolidacyjnemu oraz niedopuszczalne ograniczenie kompetencji Komisji Europejskiej przewidzianych w Dyrektywie ramowej;

5) art. 18 PT oraz art. 7 ust. 3 Dyrektywy ramowej poprzez to, iż Prezes UKE nie przekazał projektu zaskarżonej decyzji organom regulacyjnym innych państw członkowskich;

6) art. 24 ust. 1, 2 i 3 PT w zw. z art. 25 ust. 2 i ust. 4 PT poprzez ustalenie, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenie (...) jako przedsiębiorcę o znaczącej pozycji na rynku właściwym oraz utrzymanie, względnie zmianę, obowiązków regulacyjnych pomimo, że okoliczności sprawy wykazane przez Prezesa UKE w zaskarżonej decyzji nie stanowią dostatecznej podstawy podjętych działań regulacyjnych;

7) art. 34 PT, art. 36 PT, art. 37 PT w zw. z art. 25 ust. 4 PT oraz art. 40 ust. 1 PT w zw. z art. 24 pkt 2 lit. a) PT poprzez utrzymanie, względnie zmianę, w stosunku do (...) nieproporcjonalnych i nieadekwatnych obowiązków regulacyjnych oraz niewystarczające i nieprecyzyjne skonkretyzowanie utrzymanych, względnie zmienianych, obowiązków, w tym niewłaściwe określenie zakresu urządzeń, udogodnień i usług objętych zaskarżoną decyzją;

8) art. 40 ust. 1 PT w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 PT, art. 189 ust. 2 pkt 1 i art. 25 ust. 4 PT, poprzez tworzenie warunków niesprzyjających rozwojowi równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, wskutek nierównego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych pomimo zdiagnozowania analogicznych problemów konkurencyjnych związanych z ich działalnością;

9) art. 13 ust. 1 i ust. 3 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz połączeń międzysieciowych w zw. z art. 40 ust. 1 PT poprzez utrzymanie w stosunku do (...) obowiązku regulacyjnego wskazanego w pkt III ppkt 3 zaskarżonej decyzji w oparciu o przepis PT (art. 40 ust. 1), który jest sprzeczny z art. 13 ust. 1 i ust. 3 Dyrektywy o dostępie, albowiem umożliwia Prezesowi UKE prowadzenie kontroli opłat stosowanych przez (...) w sposób całkowicie arbitralny, w oderwaniu od kosztów ponoszonych przez nią w związku ze świadczeniem usługi zakańczania połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...);

Zaskarżonym postanowieniom zarzucono natomiast naruszenie:

1) art. 24 ust. 1 i art. 25 ust. 2 Pt poprzez stwierdzenie w zaskarżonym postanowieniu, iż na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączeń nie występuje skuteczna konkurencja, (...) posiada pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) zgodnym z obszarem tej sieci, oraz że zasadne jest utrzymanie w stosunku do (...) obowiązków regulacyjnych określonych w art. 36, 37 i 40 Pt oraz zmiana obowiązku regulacyjnego określonego w art. 34 Pt, a także stwierdzenie w postanowieniu zmieniającym, iż dalsza zmiana obowiązku z art. 34 Pt jest zasadna pomimo że kompetencja w tym zakresie przysługuje Prezesowi UKE, a rolą Prezesa UOKiK jest jedynie wyrażenie stanowiska co do projektu decyzji przedłożonego przez Prezesa UKE.

Ponadto, z ostrożności procesowej, mając na uwadze że zaskarżone postanowienie Prezesa UOKiK oraz postanowienie zmieniające rozstrzygają we własnym zakresie kwestie, o których mowa w art. 24 ust. 1 Pt, (...) podtrzymała w stosunku do tych postanowień Prezesa UOKiK zarzuty wskazane w pkt. I ppkt (ii) i (iv) - (ix), tj. naruszenie:

2) art. 2, art. 88 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 kpa oraz art. 58 Aktu akcesyjnego w zw. z art. 6 TUE i art. 254 TWE a także art. 23 ust. 2 Pt, poprzez oparcie zaskarżonego postanowienia oraz postanowienia zmieniającego na wytycznych Komisji Europejskiej nr 2002/C165/03 w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług łączności elektronicznej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług, które nie zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w języku polskim;

3) art. 15 pkt 1 Pt w zw. z art. 15 pkt 2 Pt w zw. z art. 18 Pt oraz art. 7 ust. 3 i ust. 4 Dyrektywy ramowej poprzez zaniechanie poddania ostatecznego kształtu zaskarżonego postanowienia oraz postanowienia zmieniającego postępowaniu konsultacyjnemu oraz postępowaniu konsolidacyjnemu oraz niedopuszczalne ograniczenie kompetencji Komisji Europejskiej przewidzianych w Dyrektywie ramowej;

4) art. 18 Pt oraz art. 7 ust. 3 Dyrektywy ramowej poprzez to, iż Prezes UOKiK nie przekazał projektu zaskarżonego postanowienia oraz postanowienia zmieniającego organom regulacyjnym innych państw członkowskich;

5) art. 24 ust. 1, 2 i 3 Pt w zw. z art. 25 ust. 2 i ust. 4 Pt poprzez ustalenie, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenie (...) jako przedsiębiorcę o znaczącej pozycji na rynku właściwym oraz utrzymanie, względnie zmianę, obowiązków regulacyjnych pomimo, że okoliczności sprawy wykazane przez Prezesa UOKiK w zaskarżonym postanowieniu i postanowieniu zmieniającym nie stanowią dostatecznej podstawy podjętych działań regulacyjnych;

6) art. 34 Pt, art. 36 Pt, art. 37 Pt w zw. z art. 25 ust. 4 Pt oraz art. 40 ust. 1 Pt w zw. i art. 24 pkt 2 lit. a) Pt poprzez utrzymanie w stosunku do (...) nieproporcjonalnych i nieadekwatnych obowiązków regulacyjnych, względnie ich zmianę, oraz niewystarczające i nieprecyzyjne skonkretyzowanie utrzymanych obowiązków, w tym niewłaściwe określenie zakresu urządzeń, udogodnień i usług objętych zaskarżonym postanowieniem i postanowieniem zmieniającym;

7) art. 40 ust. 1 Pt w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt, art. 189 ust. 2 pkt 1 i art. 25 ust. 4 Pt, poprzez tworzenie warunków niesprzyjających rozwojowi równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, wskutek nierównego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych pomimo zdiagnozowania analogicznych problemów konkurencyjnych związanych z ich działalnością;

8) art. 13 ust. 1 i ust. 3 Dyrektywy o dostępie w zw. z art. 40 ust. 1 Pt poprzez utrzymanie w stosunku do (...) obowiązku regulacyjnego wskazanego w pkt III zaskarżonego postanowienia, zmienionego postanowieniem zmieniającym w oparciu o przepis Pt (art. 40 ust. 1), który jest sprzeczny z art. 13 ust. 1 i ust. 3 Dyrektywy o dostępie, albowiem umożliwia Prezesowi UKE prowadzenie kontroli opłat stosowanych przez (...) w sposób całkowicie arbitralny, w oderwaniu od kosztów ponoszonych przez nią w związku ze świadczeniem usługi zakańczania połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...).

Nadto zaskarżonemu postanowieniu zarzucono naruszenie

9) art. 124 § 1 k.p.a. poprzez brak podpisu z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania zaskarżonego postanowienia, co skutkuje również wadliwością postanowienia zmieniającego, którym zmieniono petitum zaskarżonego postanowienia.

(odwołanie, k. 29-92).

W odpowiedzi na odwołanie z 7 kwietnia 2010 r. Prezes UKE wniósł o odrzucenie odwołania w części dotyczącej postanowienia I i postanowienia II oraz oddalenie odwołania w pozostałej części lub ewentualnie o oddalenie odwołania w całości. Organ wniósł także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego oraz charakteru i stopnia zawilości sprawy.

(odpowiedź na odwołanie, k. 637-674).

Dnia 2 października 2012 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał wyrok, którym uchylił zaskarżoną decyzję (sygn. akt XVII AmT 225/09). Na skutek apelacji pozwanego od ww. wyroku, Sąd Apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z 12 września 2013 r. (sygn. akt VI ACa 68/13), oddalił apelację. Wyrokiem z 5 marca 2015 r. (sygn. akt III SK 31/14) Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną pozwanego i uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego oraz wyrok SOKiK i przekazał sprawę temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego i apelacyjnego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pismem datowanym na dzień 11 lipca 2008 r. Prezes UKE wystąpił do (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. o przekazanie informacji dotyczących usług świadczonych przez Spółkę w ramach komercyjnej działalności w latach 2006-2008, w związku z rozpoczęciem analizy rynków właściwych w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych. (...) odpowiedziała na powyższe wezwanie pismem z 21 sierpnia 2008 roku.

(dowód: pismo znak: (...), k. 3-5 akt admin.; okoliczności bezsporne).

Zawiadomieniem z 19 lutego 2009 r. Prezes UKE poinformował (...) o wszczęciu postępowania w sprawie wyznaczenia Spółki jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń zgodnym z obszarem ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) i nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym.

(dowód: zawiadomienie znak: (...), k. 1 akt admin.).

Dnia 25 marca 2009 r. Prezes UKE wydał obwieszczenie o rozpoczęciu z dniem 15 kwietnia 2009 r. postępowania konsultacyjnego, dotyczącego projektu decyzji Prezesa UKE w ww. postępowaniu. Postępowanie konsultacyjne zostało przeprowadzone w dniach od 15 kwietnia do 15 maja 2009 r. W ramach tego postępowania swoje stanowiska przedstawiały następujące podmioty: (...) w piśmie z 14 maja 2009 r. oraz (...) Sp. z o.o. – w piśmie z 15 maja 2009 r.

(dowód: obwieszczenie Prezesa URE z 25.03.2009 r., k. 32 akt admin.; pismo (...), k. 97-119 akt admin.; pismo (...) Sp. z o.o., k. 92-96 akt admin.);

W dniu 15 kwietnia 2009 r. Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej projekt decyzji w sprawie wyznaczenia (...) jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń zgodnym z obszarem ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) i nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym. W piśmie z 24 kwietnia 2009 r. Komisja przedstawiła pytania do Prezesa URE, na które organ odpowiedział w piśmie datowanym na dzień 29 kwietnia 2009 r. Następnie, w piśmie z 15 maja 2009 r. KE przedstawiała swoje uwagi do projektu decyzji.

(dowód: notyfikacja, k. 33-36 akt admin; potwierdzenie otrzymania powiadomienia na podstawie art. 7 dyrektywy 2002/21/WE, k. 37 akt admin.; pismo KE z 24.04.2009 r., k. 39-40 akt admin.; pismo PUK z 29.04.2009 r., k. 41-46 akt admin.; pismo KE z 15.05.2009 r., k. 89-91 akt admin.).

Pismem z 15 kwietnia 2009 r. Prezes UKE poinformował Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego, zaś pismem z 9 czerwca 2009 r. o jego zakończeniu, przekazując jednocześnie projekt rozstrzygnięcia przygotowany po rozważaniu stanowisk zgłoszonych w toku konsultacji, z prośbą

o zajęcie stanowiska stosownie do art. 106 § 1 k.p.a. Prezes UOKiK przedstawił swoje stanowisko w postanowieniu z 7 lipca 2009 r., w którym stwierdził, między innymi, że:

- na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych zgodnym z obszarem ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja,
- (...) posiada pozycję znaczącą na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych zgodnym z obszarem jej ruchomej publicznej sieci telefonicznej;
- zasadne jest utrzymanie obowiązków regulacyjnych określonych w art. 36, 37, i 40 PT, nałożonych na (...) decyzją Prezesa UKE z 17 lipca 2006 r., znak (...);
- zasadna jest zmiana obowiązku regulacyjnego określonego w art. 34 PT, nałożonego na (...) ww. decyzją PUKE z 17 lipca 2006 r.

W piśmie z 28 lipca 2009 r., skierowanym do Prezesa UKE, Spółka (...) ustosunkowała się do postanowienia Prezesa UOKiK z 7 lipca 2009 r. W wyniku uwag zgłoszonych przez stronę, Prezes UKE uznał za niezasadne stosowanie na przedmiotowym rynku obowiązku, o którym mowa w art. 34 ust. 2 pkt 3 PT (tj. obowiązku oferowania usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej sprzedaży przez innego przedsiębiorcę). W związku z tym organ zmienił odpowiednio sentencję oraz uzasadnienie projektu decyzji i wystąpił do Prezesa UOKiK o ponowne zajęcie stanowiska w sprawie. Postanowieniem z 20 sierpnia 2009 r. Prezes UOKiK zmienił swoje postanowienie z 7 lipca 2009 r. w punkcie IV, nadając mu brzmienie: „zasadna jest zmiana obowiązku regulacyjnego określonego w art. 34 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, nałożonego na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 17 lipca 2006 r., sygn. (...), polegająca na nadaniu mu następującego brzmienia: obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) sp. z o.o. poprzez: (...)”.

(dowód: pismo znak: (...), k. 38 akt admin.; pismo znak: (...), k. 135 akt admin.; postanowienie znak: (...), k. 143-151 akt admin.; pismo (...), k. 162-164 akt admin.; pismo znak: (...), k. 165 akt admin.; postanowienie znak: (...), k. 170-172 akt admin.).

W dniu 29 września 2009 r. Prezes UKE wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

W toku postępowania sądowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. uległa przekształceniu w spółkę akcyjną, tj. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W..

(dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców, k. 1023-1033).

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy w oparciu o ww. dowody, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia art. 15 pkt 1 PT w zw. z art. 15 pkt 2 PT w zw. z art. 18 PT oraz art. 7 ust. 3 i ust. 4 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej poprzez zaniechanie poddania ostatecznego kształtu zaskarżonej decyzji postępowaniu konsolidacyjnemu oraz niedopuszczalne ograniczenie kompetencji Komisji Europejskiej przewidzianych w powyższej dyrektywie.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 PT (w brzmieniu obowiązującym w okresie od 14 stycznia 2006r. do 21 stycznia 2013r.) postępowanie konsolidacyjne jest przeprowadzane, gdy rozstrzygnięcia Prezesa UKE, o których mowa w art. 15 PT

mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między krajami członkowskimi. Wówczas projekt rozstrzygnięcia przesyła się Komisji Europejskiej oraz organom regulacyjnym państw członkowskich.

Kluczową kwestią jest więc stwierdzenie, czy rozstrzygnięcia zawarte w przedmiotowej decyzji mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między krajami członkowskimi. W wyroku z dnia 16 kwietnia 2015r., wydanym w sprawie 16 kwietnia 2015r. w sprawie C-3/14 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że „artykuł 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21 powinien być interpretowany w ten sposób, że każdy środek przyjęty przez krajowy organ regulacyjny w celu zapewnienia użytkownikom końcowym dostępu do numerów niegeograficznych zgodnie z art. 28 dyrektywy 2002/22 oddziałuje na wymianę handlową pomiędzy krajami członkowskimi w rozumieniu tego przepisu, jeśli środek ten może wywrzeć na tę wymianę bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ, który nie jest nieznaczny, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego”.

Uznać należy więc, że w konkretnej sprawie Sąd jest obowiązany zbadać, biorąc pod uwagę dodatkowo pozycję rynkową powoda, czy wpływ danego środka na stosunki handlowe między krajami członkowskimi jest znaczny czy też nieznaczny. W niniejszym przypadku na podkreślenie zasługuje fakt, że projekt decyzji został poddany postępowaniu konsolidacyjnemu, zaś po tym dokonano zmiany projektu decyzji poprzez wykreślenie dotychczasowego obowiązku z art. 34 PT i pozostawienie obowiązku oferowania usług na warunkach hurtowych w celu odsprzedaży.

Uznać należy, że powód nie wykazał w żaden sposób, również poprzez stosowną argumentację prawną, aby wpływ powyższego środka (a zwłaszcza zniesienie obowiązków regulacyjnych) na wymianę handlową pomiędzy krajami Unii był znaczny, jak również, że zmiana decyzji w tym zakresie w stosunku do wersji pierwotnej była istotna. Powód jest jednym z trzech największych w Polsce operatorów telekomunikacyjnych, jednakże w skali Unii Europejskiej nie posiada znaczącego udziału rynkowego. Sąd stoi więc na stanowisku, że wpływ, o którym mowa w art. 18 ust. 1, orzeczonego środka jest nieznaczny, zaś w zakresie wykreślonym w ogóle nie wpływa na handel między krajami Unii. Ponadto samą zmianę dokonaną w projekcie decyzji Sąd uznaje za nieistotną, co zgodnie z utrwalonym poglądem sądów powszechnych i Sądu Najwyższego wyklucza obowiązek przeprowadzenie ponownego postępowania konsolidacyjnego.

Sąd Okręgowy uznał za nietrafny zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej oraz art. 18 PT poprzez to, że Prezes UKE nie przekazał projektu zaskarżonej decyzji organom regulacyjnym innych państw członkowskich, uniemożliwiając im zajęcia stanowiska co do rozstrzygnięć i środków, które mają wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi UE. Należy bowiem zauważyć, że projekt decyzji oraz ostateczna decyzja wydana w niniejszej sprawie zostały przedłożone Komisji Europejskiej, która umieściła je na stronie internetowej <http://circa.europa.eu> (notyfikacja PL/2009/0904 oraz PL 2009/0991). Nadto, jak zauważył pozwany, zgodnie z pkt 3 Zalecenia KE z 15 października 2008 r. ws. notyfikacji, terminów i konsultacji przewidzianych w art. 7 dyrektywy ramowej, organy regulacyjne państw członkowskich otrzymują od KE informacje na temat rejestracji notyfikacji, jej przedmiotu oraz otrzymanej dokumentacji uzupełniającej. Oznacza to, że w analizowanej sprawie wskazane organy miały możliwość przedstawienia swego stanowiska w zakresie rozstrzygnięć i środków, mających wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi UE, co czyni podniesiony przez powoda zarzut bezzasadnym.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu podniesionego w odwołaniu na wstępie wskazać należy, że zastosowanie znajdzie art. 24 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu obowiązującym w okresie od 9 lutego 2006r. do 6 lipca 2009r.

Zdaniem powoda w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 PT, przez ustalenie w zaskarżonej decyzji, że na rynku zakańczania połączeń w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (...) nie występuje skuteczna konkurencja, a przedsiębiorca ten zajmuje na tym rynku pozycję znaczącą, ponieważ analiza rynku została przeprowadzona w odrębnym, nieprzewidzianym w PT postępowaniu, którego (...) nie była uczestnikiem.

Powyższy zarzut nie jest zasadny. Zgodnie z art. 24 ust. 1 PT jeżeli Prezes UKE ustali, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja, wyznacza przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji na rynku właściwym oraz nakłada obowiązki regulacyjne przewidziane w ustawie. Zgodnie z ust. 2 powyższego przepisu znaczącą pozycję rynkową zajmuje przedsiębiorca telekomunikacyjny, który na rynku

właściwym samodzielnie posiada pozycję ekonomiczną odpowiadającą dominacji w rozumieniu przepisów prawa wspólnotowego. Jednocześnie art. 21 ust. 5 stanowi, że Prezes UKE przeprowadza regularnie, nie rzadziej niż co dwa lata, analizę właściwych rynków określonych w rozporządzeniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1, w celu:

- 1) utrzymania obowiązków, o których mowa w art. 25 ust. 4, jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny, który został wyznaczony jako zajmujący znaczącą pozycję rynkową nie utracił tej pozycji
- 2) zmiany obowiązków, o których mowa w art. 25 ust. 4, jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny, który został wyznaczony jako zajmujący znaczącą pozycję rynkową, nie utracił tej pozycji, ale zmiany na rynku właściwym uzasadniają zastosowanie nowych obowiązków
- 3) zniesienie obowiązków, o których mowa w art. 25 ust. 4, jeżeli analiza rynku właściwego wykazała, że występuje na nim skuteczna konkurencja lub przedsiębiorca utracił znaczącą pozycję rynkową
- 4) wyznaczenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji rynkowej oraz nałożenia na nich obowiązków, o których mowa w art. 25 ust. 4, jeżeli rynek właściwy nie posiada bądź utracił cechy rynku, na którym występuje skuteczna konkurencja lub zmienił się przedsiębiorca telekomunikacyjny posiadający znaczącą pozycję rynkową.

W niniejszej sprawie regulator dokonał analizy rynku właściwego, między innymi, w oparciu o materiały przedstawione przez Spółkę (...) na żądanie Prezesa UKE, sformułowane w piśmie z 11 lipca 2008 r. Konsekwencją przeprowadzonej analizy rynku było natomiast wszczęcie przez Prezesa UKE postępowania w przedmiotowej sprawie, w ramach którego organ administracji ustalił rynek właściwy w sprawie, stwierdził, że na rynku tym nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczył (...) jako przedsiębiorcę zajmującego na rynku znaczącą pozycję oraz orzekł w zakresie obowiązków regulacyjnych powodowej Spółki. Powyższe okoliczności wskazują zatem, że tryb procedowania w niniejszej sprawie nie naruszył przepisu art. 24 PT. Spółka (...) miała zapewnione w postępowaniu prawo czynnego udziału, w szczególności mogła składać wyjaśnienia, mogła zapoznać się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i wypowiedzieć się zarówno co do tego materiału, jak i co do projektu decyzji, uczestniczyła w postępowaniu konsultacyjnym. Strona powodowa ze wskazanych uprawnień skorzystała.

Nie doszło również do naruszenia przez Prezesa UKE art. 2 i art. 88 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 k.p.a. oraz art. 58 Aktu akcesyjnego w zw. z art. 6 TUE i art. 254 TWE a także art. 23 ust. 2 PT. Prezes UKE oparł swą decyzję na przepisach wskazanych w decyzji i one stanowią jej podstawę prawną, zaś wytyczne Komisji Europejskiej nr 2002/C165/03 miały przy wydawaniu decyzji charakter jedynie pomocniczy w zakresie wyznaczania przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku właściwym. Pkt 1.1.11 samych wytycznych przedstawia cel ich wprowadzenia i jest to zapewnienie, by krajowe organy regulacyjne miały jednolite podejście do stosowania ram regulacyjnych, w szczególności przy wyznaczaniu przedsiębiorstw posiadających znaczącą pozycję rynkową. Z tego względu zarzut powoda jest bezpodstawny co do zasady, odnosząc się natomiast do kwestii braku opublikowania wytycznych w języku polskim w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, wskazać należy że brak jest takiego obowiązku.

Bezpodstawny okazał się zarzut naruszenia art. 25 ust. 2 PT. Decyzja przed wydaniem została uzgodniona z Prezesem UOKiK. W dniu 15 kwietnia 2009r. Prezes UOKiK został powiadomiony o wszczęciu postępowania konsultacyjnego, zaś w dniu 7 lipca 2009r. wydał on postanowienie nr (...), gdzie odniósł się do propozycji obowiązków regulacyjnych, jakie Prezes UKE wskazał w projekcie decyzji, postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2009r., odniósł się natomiast do wprowadzonej do decyzji modyfikacji. W pozostałej części zarzut powoda dotyczy naruszenia przepisów k.p.a., co zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia.

Nie potwierdził się kolejny zarzut, dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1, 2 i 3 PT w zw. z art. 25 ust. 2 i ust. 4 PT dotyczący braku wystarczającego materiału dowodowego pozwalającego na ustalenie, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia (...) jako przedsiębiorcę o znaczącej pozycji na rynku właściwym oraz potrzebnego do utrzymania lub zmiany obowiązków regulacyjnych. Przede wszystkim wskazać należy, że twierdzenia powoda w tym zakresie są całkowicie gołosłowne, nie poparte żadnymi dowodami. Prezes UKE wydał decyzję po

przeprowadzeniu procedury, przewidzianej w PT, zaś powód kwestionując przedmiotowe ustalenia winien zgodnie z art. 6 k.c. przedstawić stosowne dowody.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 34, 36, 37 PT w zw. z art. 25 ust. 4 PT oraz art. 40 ust. 1 PT w zw. z art. 24 pkt 2 lit a) PT, również nie sposób się zgodzić z twierdzeniem powoda, że nałożone na niego obowiązki są nieadekwatne i nieproporcjonalne. Prezes UKE stwierdził, że (...) ma pozycję naturalnego monopolisty i nie występują na tym rynku bodźce występujące w przypadku rynku w pełni konkurencyjnego. Pozwany rozważył w decyzji zastosowanie bardziej dotkliwych obowiązków z art. 38 i 39 PT, uznał je jednak za zbędne. Obowiązek z art. 40 PT został na powoda nałożony celem wywołania u niego procesu obniżania stawek za zakańczanie połączeń w swojej sieci, do czego nie był wcześniej skłonny i co miało zapobiec nadużywaniu przez niego pozycji monopolisty.

Nie doszło również do naruszenia art. 40 ust. 1 PT w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 PT i art. 189 ust. 2 pkt 1 i art., 25 ust. 4 PT. Wbrew twierdzeniom powoda nie doszło do nierównego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych pomimo zdiagnozowania podobnych problemów konkurencyjnych związanych z ich działalnością. Sytuacja powoda i (...) sp. z o.o. jest różna, (...) działa krócej na rynku, w przeciwieństwie do powoda który działa kilkanaście lat i ma 30% udział w rynku. Stąd w przypadku (...) nie został zastosowany obowiązek z art. 40 PT.

Nie potwierdził się zarzut sprzeczności art. 40 ust. 1 PT z art. 13 ust. 1 z art. 3 Dyrektywy o dostępie, co należy interpretować jako zarzut niewłaściwej implementacji. Artykuł 13 powyższej Dyrektywy umożliwia krajowym organom regulacyjnym nakładanie obowiązków dotyczących regulacji cen i kalkulacji kosztów. Organ może, zgodnie z postanowieniami art. 8 ust. 2 Dyrektywy o dostępie, nałożyć obowiązki kontroli cen i kalkulacji kosztów, jeżeli analiza rynkowa wykaze brak skutecznej konkurencji, nadmiernie wysoki poziom cen lub wymuszenie cen działające na niekorzyść użytkowników końcowych. Te postanowienia Dyrektywy zostały implementowane do ustawy Prawo telekomunikacyjne, m.in. do art. 40. Brak podstaw by przyjąć sprzeczność art. 40 z przedmiotową Dyrektywą.

Ustosunkowując się do zarzutów naruszenia przepisów procedury administracyjnej, Sąd Okręgowy zauważa, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91, OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; postanowienie Sądu Najwyższego z 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98, OSP 2000 Nr 5 poz. 68; postanowienie Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99, OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98, LEX Nr 52708; wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05, OSNP 2006/19-20/312). Celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Sąd Okręgowy uznał zatem, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem tutejszy Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym.

Odnosnie zaskarżonych przez powoda postanowień Prezesa UOKiK, tj. postawienia z 7 lipca 2009 r. oraz z 20 sierpnia 2009 r., Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że ich zaskarżenie w niniejszym postępowaniu jest niedopuszczalne, przepis art. 142 k.p.a. nie ma tu zastosowania. Wymienione postanowienia zostały wydane przez organ administracji

w ramach procedury przewidzianej w art. 106 k.p.a. Zgodnie z § 1 tej regulacji, jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ. Zajęcie stanowiska przez organ następuje w drodze postanowienia, na które służy stronie zażalenie (art. 106 § 5 k.p.a.). Postępowanie w przedmiocie zajęcia stanowiska przez inny organ jest postępowaniem incydentalnym, w którym strona ma prawo czynnie uczestniczyć, a ewentualne wady, nieprawidłowości tego postępowania nie mają wpływu na rozstrzygnięcie wydawane w sprawie głównej, dopóki postanowienie wydane w postępowaniu wпадkowym nie zostanie wzruszone. Kwestionowanie stanowiska organu opiniującego/uzgadniającego powinno natomiast nastąpić w drodze zażalenia, na co wyraźnie wskazuje § 5 art. 106 k.p.a. W niniejszej sprawie strona powodowa nie skorzystała jednak z tej drogi obalenia kwestionowanych orzeczeń.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.a., Sąd Okręgowy oddalił odwołanie wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty należne Prezesowi URE złożyło się wynagrodzenie radcy prawnego w wysokości 900 zł (tj. 360 złotych za I instancję oraz po 270 zł za II instancję i postępowanie przed Sądem Najwyższym), ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 oraz w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radów prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSO Magdalena Sajur - Kordula