

Sygn. akt XVII AmT 30/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: st. sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu (...) Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanego **(...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.**

o zmianę umowy o dostępie telekomunikacyjnym

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej

z dnia 11 grudnia 2014 r., nr (...)6080-4/12(59)

1. oddała odwołanie,

2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

3. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmT 30/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu (...) Elektronicznej decyzją z dnia 11 grudnia 2014 r., nr (...)6080-4/12(59), na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243) – P.t. oraz art. 104 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 P.t., po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 24 stycznia 2012 r. o wydanie decyzji zmieniającej umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, zawartą pomiędzy N. a (...) S.A. (dawniej (...) S.A. z siedzibą w W.) zawartej w dniu 14 stycznia 2008 r. zmienioną następnie aneksem nr (...) z dnia 18 stycznia 2008 r., aneksem nr (...) z dnia 23 kwietnia 2008 r., aneksem nr (...) z dnia 16 marca 2010 r., aneksem nr (...) z dnia 15 lutego 2011 r., aneksem nr (...) z dnia 29 czerwca 2011 r., aneksem nr (...) z dnia 29 czerwca 2011 r., aneksem nr (...) z dnia 8 września 2011 r., aneksem nr (...) z dnia 8 lipca 2012 r., aneksem nr (...) z dnia 17 września 2012 r., aneksem nr (...) z dnia 17 września 2012 r., aneksem nr (...) z dnia 17 stycznia 2013 r. oraz aneksem nr (...) z dnia 1 lipca 2013 r., w zakresie stawek za zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej

sieci telekomunikacyjnej (zwanymi dalej „stawkami (...)”) T-M. oraz stawek (...) oraz wniosku T-M. z dnia 24 stycznia 2012 r., o wydanie decyzji zmieniającej Umowę, w zakresie stawek (...)M. oraz stawek (...), na podstawie których to wniosków wszczęto jedno postępowanie administracyjne w dniu 24 stycznia 2012 r.:

I. Odmówił zmiany Umowy w zakresie wysokości stawek (...)M. mających obowiązywać po dniu doręczenia niniejszej decyzji,

II. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. umorzył postępowanie w części tj. w zakresie, w jakim dotyczyło:

1. zmiany Umowy w zakresie wysokości stawek (...);

2. zmiany Umowy w zakresie wysokości stawek (...)M. mających obowiązywać od dnia 26 października 2011 r. do dnia doręczenia niniejszej decyzji;

3. zmiany Umowy poprzez wprowadzenie zapisów dotyczących rozliczeń dotyczących stawek (...) w sytuacji, w której decyzja Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej z dnia 26 października 2011 r., nr (...)6040-5/II(22) utraci z jakichkolwiek przyczyn moc wiążącą lub rygor natychmiastowej wykonalności.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 P.t., niniejsza decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu (...) Elektronicznej wskazał w pierwszej kolejności, że ze względu na okoliczność zmiany ustawy – Prawo telekomunikacyjne (P.t.) na mocy ustawy z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r., poz. 1445), która weszła w życie w dniu 21 stycznia 2013 r., Prezes (...), wydając niniejszą decyzję, wziął pod uwagę aktualną treść przepisów P.t., w szczególności w zakresie art. 28 ust. 1 P.t., stanowiącą podstawę wydania niniejszej decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła (...) S.A. z siedzibą w W. zaskarżając decyzję w części, tj. w zakresie pkt I oraz pkt II ppkt 2.

Odwołująca podniosła następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 28 ust. 1 P.t. poprzez niewydanie decyzji w terminie 90 dni od daty złożenia wniosku przez (...), co w konsekwencji zwłoki Prezesa (...) doprowadziło do umorzenia postępowania;

2. naruszenie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267, ze zm., dalej „k.p.a.”) w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 1) i 2) P.t. poprzez umorzenie postępowania z powodu rzekomej jego bezprzedmiotowości, pomimo braku przesłanek do umorzenia postępowania, co w konsekwencji doprowadziło do utrwalenia stanu, który jest sprzeczny z celami prowadzenia przez Prezesa (...) polityki konkurencyjnej, w szczególności wspieraniu konkurencji w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczenia usług telekomunikacyjnych i wspieraniu rozwoju rynku wewnętrznego, z uwzględnieniem zapewnienia równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych;

3. naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2), 4), 5) lit. b) i c) P.t. poprzez odmowę zmiany Umowy w zakresie zmiany stawki (...) w sieci (...) z powołaniem się na brak obowiązków kosztowych po stronie (...), niezgodność proponowanych przez N. opłat ze stosowanymi przez (...) oraz na ryzyko zaistnienia asymetrii w stawkach (...) na korzyść N., podczas gdy Decyzja utrzymuje stan, w którym (...) pobiera od N. stawkę niemal dwukrotnie wyższą niż N., a Prezes (...) w innych sprawach implementował stawki w wysokości odpowiadającej stawkom stosowanym przez (...) S.A. w stosunku do podmiotów, na których również nie ciąży obowiązek z zakresu kontroli cen.

Powołując się na powyższe zarzuty, odwołująca wniosła o zmianę zaskarżonej Decyzji poprzez zmianę wysokości stawki (...) w sieci (...) zgodnie z wnioskiem N. z dnia 24 stycznia 2012 r.

W uzasadnieniu odwołania (...) S.A. wskazała m.in. na brak podstaw do twierdzenia, by wpływ terminu obowiązywania harmonogramu wynikającego z Decyzji (...) czynił postępowanie bezprzedmiotowym (co zostanie wykazane w dalszej części Odwołania), wskazać należy, że stan rzekomej bezprzedmiotowości wynika wyłącznie z rażącej zwłoki Prezesa (...) w rozstrzygnięciu przedmiotowej sprawy w terminie ustawowym. Zdaniem odwołującej, zgodnie z art. 28 ust. 1 P.t. prezes (...) podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku". Wniosek (...) i N. został złożony w dniu 24 stycznia 2012 r., a więc powinien być rozstrzygnięty najpóźniej do 24 kwietnia 2012 r. Wskazała również, iż powyższy przepis implementuje art. 20 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), zgodnie z którym Jeżeli w związku z istniejącymi obowiązkami wynikającymi z niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych dojdzie do sporu między przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci lub usługi łączności elektronicznej w państwie członkowskim lub do sporu między takimi przedsiębiorstwami a innymi przedsiębiorstwami w państwie członkowskim korzystającymi z obowiązku zapewnienia dostępu lub wzajemnych połączeń wynikającego z niniejszej dyrektywy lub z dyrektyw szczegółowych, krajowy organ regulacyjny na wniosek którejkolwiek ze stron i bez uszczerbku dla przepisów ust. 2 wydaje wiążącą decyzję celem rozstrzygnięcia sporu w jak najkrótszym terminie, a w każdym razie w terminie nieprzekraczającym czterech miesięcy, chyba że zachodzą wyjątkowe okoliczności. Dane państwo członkowskie wymaga, aby wszystkie strony sporu w pełni współpracowały z krajowym organem regulacyjnym. Brzmienie przepisu Dyrektywy, w ocenie odwołującej, nie wskazuje na instrukcyjny charakter tego terminu, ale ma on charakter wiążący dla krajowego organu regulacyjnego, co jest oczywiste w świetle celów jakie ma realizować ten przepis. Zachowanie przez Prezesa (...) terminu ustawowego uniemożliwiłoby umorzenie postępowania w sprawie, gdyż nie zaistniałaby rzekoma bezprzedmiotowość postępowania. Tym samym zwłoka Organu niejako utrwała stan, w którym (...) nie zrealizowała nałożonych na nią obowiązków regulacyjnych oraz stan, w którym (...) nie stosuje się do stanowiska Prezesa (...) z dnia 16 grudnia 2008 r., zgodnie z którym od 1 stycznia 2014 r. wszyscy operatorzy powinni stosować stawkę za zakończenie połączenia w stacjonarnej sieci telefonicznej równą stawce stosowanej przez (...) S.A., wynoszącej obecnie 0,0273 zł/min w pierwszym okresie rozliczeniowym. Zwłoka Prezesa (...) nie ma, w ocenie odwołującej, uzasadnienia w jakichkolwiek działaniach, które mogłyby uzasadnić takie opóźnienie. Jak jasno wynika z akt sprawy oraz z treści zaskarżonej Decyzji, Prezes (...) nie prowadził w sprawie żadnego postępowania dowodowego. Jak wskazała, na chwilę obecną w relacji (...), N. od (...) pobiera stawki 0,0347 zł/min natomiast (...) pobiera od N. stawkę w wysokości 0,06 zł/min. Decyzja powyższy stan utrzymała. Trudno również zrozumieć odwołującej, jak ma się argumentacja Prezesa (...) dotycząca zagrożeń wynikających ze stanu asymetrii w wysokościach stawek (...), do faktu, że Decyzja utrwała stan, w którym to właśnie (...) pobiera stawkę stanowiącą 172% stawki N. (według wiedzy N. jest to najwyższa stawka (...) stosowana w Polsce).

Wobec wezwania przez Sąd do uzupełnienia braków formalnych odwołania, pismem z dnia 16 lipca 2016 r. odwołująca uzupełniła odwołanie:

1. W zakresie treści zmiany decyzji w pkt I poprzez nadanie treści Decyzji w pkt I poprzez zmianę Umowy w Załączniku nr 1 § 3 ust. 4 i nadanie mu brzmienia:

4.1) Tabela nr 8 S. należne (...) wnoszone przez N. za zakańczanie połączenia w stacjonarnej sieci (...) okres Zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej (...) w O. obsługi poszczególnych (...), w tym do numerów przeniesionych do sieci (...) Zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej (...) poza O. obsługi poszczególnych (...), w tym do numerów przeniesionych do sieci (...) S. rozliczeniowe (PLN/min) Od 26.10.2011 do 31.12. (...), 0,0399 zł/min 0,0399 zł/min

Od 1.01.2012 do 30.06.2012 0,0374 zł/min 0,0374 zł/min

Od 01.07.2012 do 31.12.2012 0,0346 zł/min 0,0346 zł/min

Od 01.01. 2013 do 30.06.2013 0,0322 zł/min 0,0322 zł/min

Od 01.07.2013 do 31.12.2013 0,0297 zł/min 0,0297 zł/min

Od 1 stycznia 2014 0,0273 zł/min 0,0273 zł/min

N. wniosła o ustalenie stawki w momencie wydania decyzji na stawkę w wysokości 0,0273 zł/min za zakańczanie połączenia w sieci (...)M..

2. W zakresie pkt II ppkt 2 Decyzji ustalenie treści Umowy w Załączniku nr 1 § 3 ust. 4 i nadanie mu brzmienia:

4.1) Tabela nr 8 S. należne (...) wnoszone przez N. za zakańczanie połączenia w stacjonarnej sieci (...), okres Zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej (...) w O. obsługi poszczególnych (...), w tym do numerów przeniesionych do sieci (...), Zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej (...) poza O. obsługi poszczególnych (...), w tym do numerów przeniesionych do sieci (...)

Stawki rozliczeniowe (PLN/min)

Od 26.10.2011 do 31.12. (...),0399 zł/min 0,0399 zł/min

Od 1.01.2012 do 30.06.2012 0,0374 zł/min 0,0374 zł/min

Od 01.07.2012 do 31.12.2012 0,0346 zł/min 0,0346 zł/min

Od 01.01. 2013 do 30.06.2013 0,0322 zł/min 0,0322 zł/min

Od 01.07.2013 do 31.12.2013 0,0297 zł/min 0,0297 zł/min

Od 1 stycznia 2014 0,0273 zł/min 0,0273 zł/min

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu (...) Elektronicznej wniosł o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy znak (...)6080-4/12 na okoliczność przebiegu postępowania przed Prezesem (...), ustalonego przez Prezesa (...) stanu faktycznego sprawy oraz treści Decyzji,
3. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu Prezes (...) zwrócił uwagę na zawilość sporu międzyoperatorskiego pomiędzy N. a T-M., która odnosi się głównie do przyjętego przez strony rozwiązania dotyczącego zmiany umowy jedynie poprzez czasowe uregulowanie kwestii dotyczącej wysokości stawek (...)M., co znalazło wyraz w treści żądań stron skierowanych do Prezesa (...). Jak wskazał Prezes (...), T-M. wniosła o zmianę stawek (...) stron poprzez ich obniżanie w kolejnych przedziałach czasowych, a ostatni przedział czasowy, którego miała dotyczyć zmiana stawek (...)M. oraz stawek (...), zawierał się w datach od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. N. wniosła natomiast o zmianę stawek (...) stron poprzez ich symetryczne obniżanie do dnia 31 grudnia 2012 r. i następnie stopniowe obniżanie stawek (...)M., aż do wysokości 0,0273 zł/min oraz bezterminowe ich takie określenie od dnia 1 stycznia 2014 r. Jednocześnie N. nie wskazała jak mają się kształtować stawki (...) w jej sieci w tym okresie.

Prezes (...) wskazał również, iż termin rozpatrzenia wniosków N. i T-M. (postępowanie toczyło się z połączonych wniosków tych operatów złożonych w dniu 24 stycznia 2012 r.) wynikał zarówno ze stopnia skomplikowania sprawy (w tym przyjętego we wnioskach stron rozwiązania co do jedynie czasowego uregulowania kwestii dotyczącej wysokości stawek (...)) jak również daty w jakiej złożone zostały żądania stron, co powodowało ewentualną możliwość regulacji stawek (...) jedynie w bardzo krótkim (niespełna rocznym) horyzoncie czasowym co wynika ze wskazanych powyżej tabel. Dodatkowo oprócz ograniczenia czasowego wskazanego we wnioskach stron złożonych do Prezesa (...), N. zażądała jedynie częściowej regulacji stawek (...) a w odniesieniu do swojej sieci, nie określiła opłat za zakańczanie połączeń w okresie po 31 grudnia 2012 r. Zaznaczył, iż żadna ze stron nie w toku postępowania nie złożyła do

sądu skargi na beczynność organu lub przewlekłe prowadzenie postępowania. W sytuacji nie dochowania 90 dniowego terminu obowiązkiem organu jest w takim wypadku poinformowanie strony (zgodnie z przepisami k.p.a., na podstawie których toczy się postępowanie administracyjne przed Prezesem (...)) o niezalutwieniu sprawy w terminie, podanie przyczyny zwłoki oraz wskazanie nowego terminu załatwienia sprawy, co w niniejszej sprawie zostało spełnione poprzez informowanie postanowieniami organu o kolejnych terminach rozpatrzenia sprawy (postanowienia o przedłużeniu terminu na rozpatrzenie sprawy w aktach sprawy). Odnosząc natomiast przedstawione wymogi dotyczące terminu rozpatrzenia sprawy do niniejszej sprawy stwierdził, iż zostały one przez Prezesa (...) spełnione.

Prezes (...) stwierdził także, iż przy rozstrzygnięciu sporu w szczególności zobligowany jest w pierwszej kolejności dokonać analizy i uwzględnić obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których spór jest rozstrzygany. Kwestia ta miała zasadnicze znaczenie w niniejszej sprawie i wpłynęła na wydłużenie okresu rozpatrywania sprawy. Obowiązek z art. 44 P.t. umożliwia regulację stawek (...) jedynie w określonym ograniczonym czasowo zakresie. Kwestia ta wymagała szczegółowej analizy ze strony Prezesa (...).

Przesłanka dotycząca konieczności uwzględnienia w najszerszym zakresie obowiązków regulacyjnych ciążyących na stronach postępowania ma bowiem istotne znaczenie przy rozstrzygnięciu sporów międzyoperatorskich. Dodał, że kwestia ustalenia prawidłowej treści obowiązków regulacyjnych ciążyących na T-M. wynikających z decyzji (...)M. i ich czasowe ograniczenie miała zasadniczy wpływ na kwestie współpracy stron i wymagała szczegółowej analizy przez Prezesa (...). Problem ten bezpośrednio był zresztą powodem późniejszego odmowno-umorzeniowego rozstrzygnięcia Prezesa (...) dokonanego w niniejszej sprawie.

Wskazał również, iż strony dążyły do uregulowania w umowie nowych rozliczeń jedynie w określonych horyzontach czasowych. I chociaż taka regulacja dokonana na mocy umowy cywilno-prawnej jest możliwa i zasadna, to mając na uwadze konieczność zapewnienia wykonalności i trwałości decyzji administracyjnych wynikającej z przepisów k.p.a. oraz z uwagi na kwestie generalnej zasady odpłatności i wzajemności usług świadczonych w ramach połączenia sieci, ewentualna interwencja regulacyjna dokonana przez Prezesa (...) nie mogła uregulować rozliczeń stron jedynie czasowo. Jak stwierdził Prezes (...), należało dokonać analizy czy taka zmiana możliwa będzie w świetle czasowego ograniczenia obowiązku dotyczącego stosowania stawek (...)M. określonego w harmonogramie decyzji (...)M. i uwzględni okoliczność, iż wnioski stron wpłynęły do Prezesa (...) w dniu 24 stycznia 2012 r., a więc ewentualna regulacja w świetle postanowień decyzji (...)M. mogłaby dokonać się jedynie w określonym (nie przekraczającym okresu kilku miesięcy) czasie. Zachodziła również wątpliwość czy ewentualnie wydana decyzja administracyjna po tej dacie nie musiałaby zostać zaraz wycofana z obrotu prawnego (np. poprzez stwierdzenie jej wygaśnięcia) lub czy w ogóle taka decyzja będzie wykonalna.

Prezes (...) wskazał, że zakres postępowania obejmował zmianę zasad rozliczeń dwóch krajowych operatorów telefonii stacjonarnej i zmianę wysokości stawek (...)M. oraz stawek (...) w określonym horyzoncie czasowym z dodatkowymi ograniczeniami dotyczącymi asymetrii w stosowanych rozliczeniach. Podkreślić należy Prezes (...) rozstrzygając spór międzyoperatorski w niniejszej sprawie w pełni uwzględnił prowadzoną politykę regulacyjną. Prezes (...) uwzględnił również łącznie przesłanki wskazane w art. 189 ust. 2 pkt 1 i 2 P.t. dotyczące realizacji celów ustawy P.t. w zakresie prowadzonej polityki regulacyjnej. Wskazane w tym przepisie przesłanki rozpatrywane są całościowo.

Treść żądania N. skierowanym do Prezesa (...), polegająca na uregulowaniu w umowie stawek (...)M. po dacie 31 grudnia 2012 r. przy jednoczesnym ograniczeniu w stosowaniu rozliczeń w odniesieniu do stawek (...) we własnej sieci wyłącznie do dnia 31 grudnia 2012 r. w przypadku gdyby Prezes (...) w sposób „automatyczny” dokonał zmiany umowy doprowadziłoby do sytuacji, iż po dacie 31 grudnia 2012 r. N. mogłaby świadczyć na rzecz T-M. usługi np. na zasadzie nieodpłatnej. Treść proponowanego aneksu do umowy wskazuje bowiem, iż N. zażądała ustalenia rozliczeń po dacie 31 grudnia 2012 r. w stosunku do usług świadczonych przez T-M. przy jednoczesnym niewskazaniu stawek (...) w swojej sieci po tej dacie.

Dodatkowo, analizując treść żądania N. w zakresie zmiany jedynie stawek (...)M. wskazał, iż jednostronne obniżenie wysokości stawek (...) w sieci T-M., mogłoby właśnie przyczynić się do dyskryminacji w zakresie rozliczeń

międzyoperatorskich jedną ze stron umowy (T-M.), zakłócać konkurencję pomiędzy stronami umowy oraz zakłócać rozwój rynku wewnętrznego a więc stałoby w sprzeczności w ustawowymi przesłankami odnoszącymi się do prowadzonej polityki regulacyjnej, a nie jak sugeruje w odwołaniu N., byłoby zgodne z nimi.

W ocenie pozwanego Prezes (...) zobligowany był do uwzględnienia przesłanek rozpatrywanych przy rozstrzygnięciu sporu międzyoperatorskiego, a więc wskazanych w katalogu, o których mowa w art. 28 ust. 1 P.t., które Prezes (...) rozpatruje łącznie przy podejmowaniu rozstrzygnięcia sporu międzyoperatorskiego. Istotne jest przy tym, iż w przypadku gdy wnioskowana w danym postępowaniu zmiana umowy o dostępie telekomunikacyjnym .stoi w sprzeczności, z którąkolwiek z przesłanek wskazanych w art. 28 ust. 1 P.t., Prezes (...) może odmówić dokonania takiej zmiany.

Rozwiązanie zaproponowane przez N., polegające na ustaleniu opłat po dacie 31 grudnia 2012 r. jedynie w odniesieniu do stawek (...)M., mogłoby być, w ocenie Prezesa (...), z jednej strony nie korzystne dla samej N. (brak opłat za usługę zakańczania połączeń w sieci tego operatora po dacie 31 grudnia 2012 r.) a z drugiej byłoby, w przypadku uwzględnienia takiego żądania przez Prezesa (...), sprzeczne z przesłanką równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych i dodatkowo zniekształcałoby konkurencję, gdyż strony nie realizowałyby współpracy na zasadzie wzajemności.

Odnosząc się do argumentacji N., iż doszło do naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2, 4, 5 lit. b i c P.t. poprzez odmowę zmiany umowy w zakresie zmiany stawki (...), w sieci T-M. z powołaniem się na brak obowiązków kosztowych po stronie T-M., niezgodność proponowanych przez N. opłat ze stosowanym przez T-M. oraz na ryzyko zaistnienia asymetrii w stawkach (...) na korzyść N., Prezes (...) wskazał, iż w odniesieniu do zmiany wysokości stawek (...)M. kluczowe znaczenie miał obowiązek w zakresie art. 44 P.t. Szczegółowy charakter tego obowiązku został sprecyzowany w sentencji decyzji (...)M.. Obowiązek ten zdefiniowany został, jako polegający na zakazie stosowania przez T-M. zawyżonych stawek za usługi (...).

Wysokość stawki (...)M. określona w decyzji (...)M. dla tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego została przewidziana na określonym procentowo poziomie, z ustalonymi przedziałami czasowymi, w jakich T-M. zobligowana jest stosować stawkę (...). Okres ten obejmował przedział od „doręczenia Decyzji (...)” do dnia 31 grudnia 2012 r.

Żądanie N. określone we wniosku, w świetle art. 28 ust. 1 pkt 2 P.t., nie odpowiadało w dacie rozstrzygnięcia sporu treści obowiązków regulacyjnych ciążących na T-M.. Przewidziany decyzją (...)M. obowiązek z art. 44 P.t. określenia stawki (...) na sztywnym, wskazanym w harmonogramie poziomie, został bowiem ograniczony czasowo do dnia 31 grudnia 2012 r. Po wskazanej dacie nie określono poziomu stawki (...) jaką T-M. na mocy art. 44 P.t. ma stosować w swojej sieci. W (...), stanowiącej ofertę T-M. kierowaną do innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wysokość stawki (...)M. została określona na poziomie, jaki strony już stosują w umowie, a nie na proponowanym przez N. poziomie 0,0273 zł/min. W związku z tym Prezes (...) uznał, iż zmiana stawki (...) wnioskowana przez N. w kontekście (...) i zapisów umowy może być sprzeczna także z obowiązkami nałożonymi na T-M. w zakresie art. 36 i 37 P.t. Tym samym pozwany nie zgodził się z zarzutem N. w tym zakresie, a wybiórcze przytoczenie przez N. fragmentu uzasadnienia skarżonej Decyzji w tym zakresie uznał za próbę interpretacji uzasadnienia Decyzji w sposób fragmentaryczny i wypaczający cały kontekst uzasadnienia.

Prezes (...) za niezasadny uznał pogląd prezentowany przez N. dotyczący naruszenia przesłanki z art. 28 ust. 1 pkt 4 P.t., gdyż przy rozstrzygnięciu sprawy przeanalizował charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, co stanowi wypełnienie przesłanki z art. 28 ust. 1 pkt 4 P.t. poprzez analizę możliwości zastosowania rozwiązania alternatywnego polegającego na uwzględnieniu stawek (...) w wysokości w jakiej stawki T-M. publikuje w swojej (...). Z uwagi jednak, iż poziom tych stawek był analogiczny, rozwiązanie alternatywne stało się niecelowe.

Odnosząc się do żądania N. (w zakresie, w jakim dotyczyła określenia wysokości stawki (...)M. po dniu doręczenia mniejszej decyzji na poziomie 0,0273 zł/min.) w kontekście przesłanki zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b P.t.) i zarzutu N. dotyczącego naruszenia tego przepisu

podkreślił, iż taka zmiana doprowadziłaby do ustalenia stawki (...)M. na odmiennym poziomie dla N., aniżeli wynika to z opublikowanej (...). Warunki współpracy proponowane przez N. we wniosku były inne niż te, jakie T-M. oferuje innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, a to z kolei prowadzi do wniosku, że pozostali przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którym T-M. oferuje stawkę (...) w swojej sieci na podstawie (...) byłiby, w razie uwzględnienia propozycji N., względem N. dyskryminowani. Zmiana umowy zgodnie z żądaniem N. w zakresie obniżenia wysokości stawki (...)M. byłaby tym samym niezgodna z przesłanką art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b P.t. Takie działanie ze strony Prezesa (...) byłoby więc wprost sprzeczne z przesłanką zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego. Uwzględnienie propozycji N. prowadziłoby również do dalszego powiększenia asymetrii rozliczeń pomiędzy N. a T-M. i jedynie „zamieniłoby” proporcje stron korzystających z tej asymetrii. W razie uwzględnienia propozycji N., uwzględniając, iż N. rozszerzyłaby zakres czasowy stosowanych stawek (...) po dacie 31 grudnia 2012 r. N. pobierałaby opłatę w wysokości 0,0347 zł/min natomiast T-M., za analogiczną usługę świadczoną w swojej sieci pobierałaby wnioskowaną przez N. opłatę w wysokości 0,0273 zł/min.

Dodatkowo wskazał, iż przedłożony przez N. wniosek o zmianę umowy, i przedstawiana w toku postępowania argumentacja pozostaje w sprzeczności z tezą podniesioną przez N. w odwołaniu od zaskarżonej Decyzji o konieczności stosowania stawek symetrycznych za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych. N. konsekwentnie bowiem podnosi jedynie zarzut braku obniżki w stawkach (...) w sieci T-M., pomijając okoliczność, iż w przypadku stawek (...) Prezes (...) również nie dokonał interwencji regulacyjnej (np. poprzez zmianę stawek (...) zgodnie z informacją N. czy obniżenie ich do poziomu jaki stosuje O. czy zniesienia ich w ogóle).

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

N. i T-M. (wcześniej - (...)) są stronami umowy (dalej: Umowa) o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci z dnia 14 stycznia 2008 r. /k. 11-59, k. 127-153 akt adm./

Decyzją z dnia 26 października 2011 r., nr (...)6040-5/11(22) /k. 242-257 akt adm./ Prezes (...) wyznaczył (...) (obecnie: T-M.) jako podmiot o znaczącej pozycji rynkowej na rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci T-M. i nałożył na T-M. określone obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 P.t., polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) T-M.;
2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 P.t., polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) T-M., w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;
3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 P.t., polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) T-M., dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat;
4. obowiązek, o którym mowa w art. 44 P.t., polegający na zakazie stosowania przez T-M. zawyżonych stawek (...). Poprzez zawyżone stawki (...) rozumie się stawki (...) w sieci T-M., których poziom asymetrii w stosunku do stawek za usługi zakańczania połączeń strefowych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (...) S.A. (obecnie: (...) S.A. zwanej dalej (...)) w okresie taryfikacyjnym O1 jest wyższy niż określony w harmonogramie:

maksymalny poziom asymetrii (...) [T-M.] w stosunku do stawki za zakończenia połączeń strefowych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP[O.] w okresie taryfikacyjnym 01 46% do 31.12.2011, 37% od 1.01.2012 do 30.06.2012 i 27%.

N. wystąpiła do (...) (obecnie: T-M.) pismem z dnia 27 października 2011 r., z wnioskiem o rozpoczęcie negocjacji zmiany Umowy w zakresie wysokości stawek (...)M. w relacji z N. zgodnie z załączonym do pisma projektem aneksu do Umowy. /k. 112-114 akt adm./

Pismem z dnia 29 listopada 2011 r. T-M. wystąpiła do N. z wnioskiem o rozszerzenie negocjacji zmiany Umowy o zmianę stawki (...), zgodnie z załączonym do pisma projektem aneksu do Umowy. /k. 73, k. 79-85, k. 104-111 akt adm./

W odpowiedzi na powyższe, N. pismem z dnia 7 grudnia 2011 r., zwróciła się do T-M. z propozycją aneksu nr 8 umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci 14 stycznia 2008 r. z odpowiednio wprowadzonymi zmianami. /k. 60-66, k. 115-121 akt adm./

Pismem z dnia 16 grudnia 2011 r. T-M. zwróciła się do Prezesa (...) z wnioskiem o wydanie postanowienia określającego termin zakończenia negocjacji zmiany Umowy w zakresie zmiany wysokości stawki (...)M. oraz stawek (...), zgodnie z Projektem Aneksu T-M. i określenie tego terminu na 21 grudnia 2011 r. lub o określenie tego terminu na ten sam dzień, jaki zostanie wyznaczony jako termin zakończenia negocjacji w postępowaniu (...)6080-117/11. /k. 73 akt adm./

Postanowieniem z dnia 17 stycznia 2012 r., nr (...)6080-130/11(7), Prezes (...) określił termin zakończenia negocjacji zmiany Umowy w zakresie zmiany wysokości stawek (...)M. oraz stawek (...) na dzień 23 stycznia 2012 r. /k.72-75 akt adm./

T-M. wystąpiła do Prezesa (...) pismem z dnia 24 stycznia 2012 r. z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci. Do Wniosku T-M. załączony został Projekt Aneksu T-M.. /k. 1-4, 5-10 akt adm./

Pismem z dnia 24 stycznia 2012 r. N. wystąpiła do Prezesa (...) z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę zgodnie z treścią Projektu Aneksu T-M. z uwzględnieniem zmian wprowadzonych do niego przez N. w trybie rejestruj zmiany, tj. usunięcie klauzul dotyczących sytuacji, w której Decyzja (...)M. utraci z jakichkolwiek przyczyn moc wiążącą lub rygor natychmiastowej wykonalności oraz z uwzględnieniem konieczności uzupełnienia Projektu Aneksu T-M. o harmonogram zmian wysokości stawki (...)M. od dnia 1 stycznia 2012 r. zgodnie z harmonogramem określonym w Projekcie Aneksu N.. /k. 92-95, k. 97-102; k. 159-176v akt adm./

Prezes (...) zawiadomił strony pismem z dnia 26 stycznia 2012 r. o wszczęciu z dniem 24 stycznia 2012 r. postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji zmieniającej Umowę pomiędzy T-M. a N., w zakresie zmiany wysokości stawki (...)M. oraz stawki (...) z Wniosku N. oraz z Wniosku T-M. i jednocześnie wezwał T-M. oraz N. do przedstawienia stanowiska co do złożonych wniosków w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma. /k. 178-178v akt adm./

W piśmie z dnia 6 lutego 2012 r. N. w swym stanowisku nie zgodziła się na wprowadzenie proponowanych we Wniosku T-M. klauzul dotyczących skutków uchylecia lub zmiany Decyzji (...)M., bowiem w jej ocenie, postanowienia te zmierzają do jednostronnego obarczenia N. ryzykiem związanym z uchYLENIEM lub zmianą Decyzji (...)M.. N. zauważyła, że podobne postanowienia nie były wprowadzane przez Prezesa (...) do umów między operatorskich w dotychczas wydanych decyzjach w sprawie zmiany stawek (...). /k. 179-180 akt adm./

Pismem z dnia 9 lutego 2012 r. T-M. stwierdziła, że żądanie we Wniosku N., dotyczące wprowadzenia do umowy harmonogramu zmiany wysokości stawek (...)M. jest nieuzasadnione, gdyż harmonogram ten określa wysokość jedynie stawek (...)M.. Uwzględnienie tego harmonogramu spowodowałoby asymetrię stawek (...)M. w relacji z N., na niekorzyść T-M., co byłoby sprzeczne z celami polityki regulacyjnej Prezesa (...) oraz z przesłanką pozycji rynkowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. T-M. wskazała również, że zaproponowany przez N. harmonogram

obejmuje dłuższy okres, niż harmonogram zawarty w Decyzji (...)M.. Zauważyła też, że określenie wysokości stawki (...)M. w wartościach bezwzględnych może prowadzić do kolizji z obowiązkami nałożonymi na T-M. w Decyzji (...)M., w przypadku gdyby stawki za zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej (...), na podstawie której określana jest maksymalna wysokość niezawyżonych stawek (...)M., uległyby zmianie. Ryzyko zaistnienia tej okoliczności, zdaniem T-M., jest szczególnie prawdopodobne w związku z wydaniem przez Prezesa (...) decyzji z dnia 31 stycznia 2012 r. nr (...)14/11(26) zobowiązującej (...) do zmiany „Oferty ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP (obecnie (...)), dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych”, zatwierdzonej decyzją Prezesa (...) z dnia 29 września 2010 r. oraz zmienionej decyzjami Prezesa (...) z dnia 5 kwietnia 2011 r. oraz z dnia 4 października 2011 r. (obecnie również zmieniona decyzjami Prezesa (...) z dnia 3 marca 2014 r., z dnia 26 maja 2014 r., z dnia 30 maja 2014 r., z dnia 2 czerwca 2014 r. oraz z dnia 18 czerwca 2014 r.). T-M., odnosząc się do propozycji N. o wykreślenie postanowień dotyczących skutków uchylecia lub zmiany Decyzji (...)M. stwierdziła, że wprowadzenie do Umowy przedmiotowych postanowień jest uzasadnione w świetle złożenia przez T-M. odwołania od Decyzji (...)M.. Zdaniem T-M., zamieszczenie w Umowie podobnych klauzul powoduje zmniejszenie niepewności prawnej oraz pozwala uniknąć zbędnych postępowań administracyjnych lub sądowych. /k. 196-201 akt adm./

Prezes (...) wezwał T-M., na podstawie art. 50 § 1 kpa, do złożenia wyjaśnień przez T-M. w terminie 7 dni poprzez wskazanie, czy podtrzymuje Wniosek T-M. oraz modyfikację Wniosku T-M. poprzez wskazanie wysokości stawek (...)M. jakie T-M. stosuje po dniu 31 grudnia 2012 r., tj. po dacie wskazanej w harmonogramie redukcji stawek (...)M. wprowadzonego Decyzją (...)M.. /k. 216-217 akt adm./

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa (...), pismem z dnia 12 marca 2013 r. T-M. przedstawiła stanowisko, w którym wskazała m.in., iż Decyzja (...)M. ustala harmonogram zastosowania stawek (...)M., który został ograniczony czasowo. Ostatni przedział czasowy harmonogramu zawartego w Decyzji (...)M. nie jest otwarty i został ograniczony do dnia 31 grudnia 2012 r. Wobec ograniczonego obowiązku kontroli opłat oraz braku dokonania ponownej analizy rynku przez Prezesa (...), po dniu 31 grudnia 2012 r., T-M. opublikowała na stronach internetowych informację określającą model świadczenia usług oraz wysokość stawek (...)M. jakie obowiązywały T-M. przed otrzymaniem Decyzji (...)M.. Zdaniem T-M., Prezes (...) powinien również w niniejszej sprawie rozważyć zawieszenie przedmiotowego postępowania do czasu zakończenia analizy rynku zakańczania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej T-M. i wydania decyzji nakładającej na tym rynku obowiązki regulacyjne. /k. 218 i nast. akt adm./

Pismem z dnia 28 maja 2013 r. T-M. poinformowała o zmianie swojej firmy z: (...) S.A." na: (...) S.A." Zmianie uległa również siedziba i adres spółki z: W. (kod pocztowy: 02-222) Al. (...) na: W. (kod pocztowy: 02-674) ul. (...). /k. 121 akt adm./

Prezes (...) wezwał strony w terminie 14 dni do złożenia wyjaśnień poprzez wskazanie czy od chwili wszczęcia przedmiotowego postępowania strony prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy o połączeniu sieci oraz przedstawienie aktualnego stanowiska w przedmiotowej sprawie oraz projektu umowy uwzględniającego zmiany wprowadzone w toku negocjacji od momentu wszczęcia przedmiotowego postępowania. /k. 222-222v akt adm./

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa (...), T-M. pismem z dnia 2 lipca 2013 r. wskazał, iż strony nie prowadziły negocjacji w zakresie zmiany stawki (...)M., prowadząc jednocześnie negocjacje dotyczące zmiany wysokości stawki FTRNetii. /k. 224-224v akt adm./

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa (...), N. pismem z dnia 2 lipca 2013 r. wskazała, iż strony nie prowadziły negocjacji w zakresie objętym przedmiotowym postępowaniem administracyjnym. /k. 226 akt adm./

Pismem z dnia 9 maja 2014 r. Prezes (...) zawiadomił strony, iż ze względu na znaczenie dla sprawy, do materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie dołączona została kopia Decyzji (...)M.. Prezes (...) poinformował również, że zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a., strony mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć

się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania zawiadomienia. Strony nie skorzystały z powyższego uprawnienia.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń stron oraz dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Stan faktyczny nie był kwestionowany przez odwołującego.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a postawione zarzuty są bezzasadne.

Stosownie do treści art. 479⁶⁴ k.p.c. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddala odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia. W razie uwzględnienia odwołania, sąd ochrony konkurencji i konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy.

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 UOKiK. Do sądu ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy.

Wprawdzie jurysdykcyjna funkcja Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może sprowadzać się tylko do oceny legalności decyzji Prezesa (...). Sąd rozpoznaje odwołanie (czyli weryfikuje zasadność zarzutów sformułowanych w odwołaniu w odniesieniu do decyzji Prezesa Urzędu), odwołujący się przedsiębiorca może podnosić wszelkiego rodzaju zarzuty względem skarżonej decyzji, bowiem przepisy prawa odnoszące się do instytucji odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie różnicują między zarzutami procesowymi i materialnoprawnymi (wyr. SN z 20 września 2005 r., (...) 2/05, LexPolonica nr 387556, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 312). Jednak zarzuty te muszą odnosić się do treści decyzji w zakresie jej legalności i celowości (zasadności), a nie wyłącznie przebiegu postępowania administracyjnego.

Zainicjowany wniesieniem odwołania spór między przedsiębiorcą a regulatorem dotyczy wydanej przez Prezesa Urzędu decyzji. Przedmiotem sporu jest formalna i materialna poprawność ukształtowania przez Prezesa Urzędu obowiązków przedsiębiorców telekomunikacyjnych lub też uznanie bezprzedmiotowości toczącego się postępowania w chwili wydawania decyzji. (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2013 r. sygn. III SK 64/12).

Rozważenia wymaga zatem kwestia czy w dacie wydawania zaskarżonej Decyzji Prezes (...) legalne i celowe (zasadne) było wydanie decyzji o umorzeniu postępowania.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Przepis ten stanowi podstawę obligatoryjnego umorzenia postępowania administracyjnego. Organ prowadzący postępowanie powinien z urzędu badać, czy postępowanie „z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe”.

Z bezprzedmiotowością postępowania administracyjnego w rozumieniu art. 105 § 1 mamy do czynienia wówczas, gdy odpadł jeden z konstytutywnych elementów sprawy administracyjnej, w szczególności zaś, gdy w sposób oczywisty organ stwierdził brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (por. wyrok NSA w Ł. z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd (...), (...) 1996, nr 2, poz. 80).

W ocenie Sądu, w dacie wydania zaskarżonej Decyzji tj. w dniu 11 grudnia 2014 r. bezprzedmiotowe było dokonanie zmiany umowy w zakresie wysokości stawek (...)M. mających obowiązywać od dnia 26.10.2011 r. do daty wydania Decyzji, gdyż przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne nie przewidują możliwości wydawania w trybie art. 28 tej ustawy decyzji o dostępie z mocą wsteczną. Brak było zatem postaw prawnych do rozstrzygnięcia sporu dotyczącego stawek (...) za okres poprzedzający datę wydania zaskarżonej Decyzji.

Fakt uchybienia przez pozwanego terminu określonego w art.29 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne pozostaje bez znaczenia dla treści rozstrzygnięcia, gdyż termin ten nie ma charakteru zawitego lecz jedynie instrukcyjny. Ochronie strony przed bezczynnością organu służą inne instytucje prawne.

Za bezzasadne należało w związku z tym uznać zarzuty naruszenie art. 28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez niewydanie decyzji w terminie 90 dni od daty złożenia wniosku przez (...), co w konsekwencji zwłoki Prezesa (...) doprowadziło do umorzenia postępowania i naruszenie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez umorzenie postępowania.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2, 4, 5 lit. b i c ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez odmowę zmiany Umowy w zakresie zmiany stawki (...) w sieci (...) z powołaniem się na brak obowiązków kosztowych po stronie (...), niezgodność proponowanych przez N. opłat ze stosowanymi przez (...) oraz na ryzyko zaistnienia asymetrii w stawkach (...) na korzyść N., podczas gdy Decyzja utrzymuje stan, w którym (...) pobiera od N. stawkę niemal dwukrotnie wyższą niż N., a Prezes (...) w innych sprawach implementował stawki w wysokości odpowiadającej stawkom stosowanym przez (...) S.A. w stosunku do podmiotów, na których również nie ciąży obowiązek z zakresu kontroli cen.

Przepis art.28 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne stanowi, że Prezes (...) podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 27 ust. 2 i 2b, biorąc pod uwagę następujące kryteria:

- 1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
- 2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych;
 - 2a) rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych;
- 3) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;
- 4) charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne;
- 5) zapewnienie:
 - a) integralności sieci oraz interoperacyjności usług,
 - b) niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego,
 - c) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;
- 6) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;
- 7) interes publiczny, w tym ochronę środowiska;
- 8) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Treść przytoczonego przepisu nie pozostawia zatem wątpliwości, że Prezes (...) podejmując decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w trybie art. 28 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.), działa w granicach tzw. uznania administracyjnego ograniczonego ramami określonymi w art. 28 ust. 1 pkt 1-8 ustawy Prawo telekomunikacyjne, biorąc pod uwagę wymienione w tym przepisie kryteria. Kryteria te muszą być brane pod uwagę łącznie. Ustawa nie wskazuje ich hierarchii, przy czym niektóre z nich mają charakter

bezwzględny, a pozostałe mogą być spełniane w różnym stopniu. Prezes (...) powinien podejmować decyzję w taki sposób, aby uzyskać możliwie najbardziej korzystny rezultat.

Organ regulacyjny może zatem w ramach swojej władzy dyskrecyjnej kreować treść umów o dostępie telekomunikacyjnym, także poprzez odmowę zmiany istniejącej umowy, w różnym stopniu uwzględniając poszczególne kryteria. Wzruszenie decyzji wydanej na podstawie art.28 ustawy Prawo telekomunikacyjne może nastąpić zatem wyłącznie poprzez wykazanie, że przekracza ona granice uznania administracyjnego. Oznacza to konieczność wykazania, że w swojej decyzji Prezes (...) nie uwzględnił w ogóle któregoś z kryteriów wymienionych w art. 28 ust. 1 pkt 1-8 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

W rozpoznawanej sprawie powód w ogóle nie wskazał w jakich nałożonych na powoda i zainteresowanego obowiązków Prezes (...) nie uwzględnił ani na czym miałyby polegać nieuwzględnienie 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. Jak bowiem wynika z uzasadnienia zaskarżonej decyzji, Prezes (...) dokonał analizy obecnego stanu umownego i jego skutków, a także propozycji powoda w tym zakresie, nie znajdując podstaw do zmiany istniejącego stanu. Uwzględnił zatem kryteria wymienione w art. 28 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

W ocenie Sądu, brak jest podstaw do utożsamiania niedyskryminacyjnych warunków dostępu telekomunikacyjnego do sytuacji w której wszyscy kontrahenci powoda płaciliby jednolite, żądane przez niego stawki. Przeciwnie, Prezes (...) jako organ reprezentujący interes publiczny obowiązany jest uwzględniać kryterium zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego w możliwie szerokim kontekście, więc także stawek pobieranych przez T-M. w relacjach z innymi podmiotami.

Słowo dyskryminacja oznacza odmienne traktowanie różnych podmiotów, które znajdują się w podobnej sytuacji. W kontekście powyższego, zważyć należało, że powód nie wskazał jakie podmioty znajdujące się w podobnej jak on sytuacji są traktowane odmiennie. Ponadto, należy mieć na względzie, że z uwagi na dynamiczny charakter procesu kształtowania się stawek rozliczeń za połączenie sieci, odmiennosc traktowania jako przesłanka dyskryminacji musiałaby mieć charakter trwały i odmienny od tendencji zmian. Tego zaś powód nie wykazał, podobnie jak i tego, że nie zostanie zapewniony rozwój konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.

Brak jest zatem podstaw do twierdzenia, że Prezes (...) nie uwzględnił kryteriów wymienionych w art. 28 ust. 1 pkt 5 b i c ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Mając powyższe na względzie, odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art.479⁶⁴ 1 k.p.c.)O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sporu zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 § 1 k.p.c.)