

Sygn. akt *XVII AmT 48/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Witold Rękosiewicz

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Preizner-Offman

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania *(...) S.A. z siedzibą w W.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

z udziałem zainteresowanych *Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji w W., Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji w W. oraz Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej w W.*

o ustalenie znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenie przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej i utrzymanie obowiązków regulacyjnych

na skutek odwołania powoda od decyzji częściowej Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 11 grudnia 2019 r. nr (...)

1. uchyla pkt IV decyzji częściowej Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 11 grudnia 2019 r. nr (...). (...)(...)
2. oddala odwołanie w pozostałej części,
3. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmT 48/20

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) decyzją częściową z dnia 11 grudnia 2019 r. nr (...). (...)(...), dotyczącą (...) S.A. z siedzibą w W. (powód, Operator) na podstawie art. 24 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1, art. 34 ust. 1 i ust. 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 44 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954, ze zm., dalej: Pt) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096) w zw. z art. 206 ust. 1 i art. 206 ust. 2aa ustawy Prawo telekomunikacyjne:

I. określił rynek właściwy jako hurtowy rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora;

II. ustalił, że na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej;

III. wyznaczył Operatora jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora;

IV. nałożył na Operatora następujący obowiązek regulacyjny:

obowiązek, o którym mowa w art. 44 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na stosowaniu, opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora (dalej także „stawki (...)”) w wysokości, ustalonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej także „Prezes UKE”, „Regulator”) w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem Komisji z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (...) (dalej także „Zalecenie (...) / (...)). Wysokość opłaty zostanie ustalona przez Prezesa UKE w odrębnej decyzji częściowej wydanej w niniejszym postępowaniu administracyjnym;

V. utrzymał nałożone, na Operatora Decyzją Prezesa UKE z dnia 26 kwietnia 2007 r. znak: (...) (dalej: Wcześniejsza decyzja (...)) następujące obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, 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;

2. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:

- zakres ogłaszanych 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 przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (www) Operatora,
- wskazane powyżej informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia decyzji, a w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od wprowadzonej zmiany;

VI. zmienił nałożony, na Operatora, Wcześniejszą decyzją (...) następujący obowiązek regulacyjny, nadając mu następujące brzmienie:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, 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 publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, poprzez:

- a) zapewnienie elementów sieci telekomunikacyjnej niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
- b) przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług,
- c) zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
- d) zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług,
- e) zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych niezbędnych dla korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
- f) prowadzenie w dobrej wierze negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora oraz utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego w tym zakresie;

VII. Załącznik nr 1 - Dane stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa - stanowi integralną część niniejszej decyzji;

VIII. Załącznik nr 2 do niniejszej decyzji zawierający komentarz Prezesa UKE do stanowisk zgłoszonych przez uczestników postępowania konsultacyjnego, jakie zostało przeprowadzone w dniach od 19 grudnia 2018 r. do 18 stycznia 2019 r., stanowi integralną część niniejszej decyzji;

IX. Niniejsza decyzja, stosownie do art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, podlega natychmiastowemu wykonaniu.

(...) S.A. z siedzibą w W. ((...), Operator, powód) w złożonym odwołaniu zaskarżyła powyższą decyzję Prezesa UKE w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 1 Pt w zw. z art. 21 ust. 1 Pt, poprzez przeprowadzenie analizy rynków świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji w sposób wybiórczy i niepełny;

2. naruszenie art. 23 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Pt w zw. z art. 25a ust. 1 i 2 Pt w zw. z art. 19 ust. 3 Pt, poprzez:

a) niezasadne wydanie decyzji częściowej w sprawie:

- określenia rynku właściwego jako hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (...),

- ustalenia, że na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (...) występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej,

- wyznaczenia (...) przedsiębiorcą telekomunikacyjnym o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (...), oraz

- nałożenia, utrzymania i zmiany obowiązków regulacyjnych,

b) niezasadne nałożenie na (...) Obowiązku z art. 44 Pt przy jednoczesnym braku ustalenia stawki za zakańczanie połączeń.

Na podstawie powyższych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód wskazał, że zaskarżoną decyzją częściową Prezes UKE określił rynek właściwy, wyznaczył podmiot posiadający na tym rynku znaczącą pozycję rynkową oraz nałożył, zmienił i uchylił obowiązki regulacyjne. Za wątpliwą powód uznał zasadność nałożenia na (...), w pkt IV decyzji na podstawie art. 44 Pt obowiązku kosztowego w dotyczącego stawki (...) polegającego na stosowaniu opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej stałej lokalizacji (...) w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem Komisji z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych ((...)) z zastrzeżeniem, że wysokość stawek opłaty zostanie ustalona przez Prezesa UKE w odrębnej decyzji częściowej wydanej w niniejszym postępowaniu administracyjnym. Zdaniem Operatora na rynku nie istniały żadne przesłanki uzasadniające konieczność jak najszybszego wydania decyzji częściowej. Wyjaśnienie Prezesa UKE, że zaskarżona decyzja częściowa została wydana w celu zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania rynku powód ocenił, jako nieprawdziwe. Wskazał, że z uwagi na brak problemów z realizacją dostępu nie było podstaw do wydania decyzji częściowej. Powód stwierdził, że za koniecznością wydania jednej całościowej decyzji przemawia okoliczność, iż nakładany zaskarżoną decyzją obowiązek z art. 44 Pt nie nadaje się do podzielenia a skutkiem nałożenia tego obowiązku decyzją częściową będzie jego niewykonalność. Zauważył, że przepis art. 44 Pt przewiduje nałożenie innego obowiązku z zakresu dostępu telekomunikacyjnego, niż obowiązki wskazane w art. 34, 36-40 oraz 42 Pt. Aby obowiązek ten był możliwy do wykonania przez operatora, powinien być w całości określony i sprecyzowany oraz szczegółowo opisany w decyzji administracyjnej. Powód wskazał, że przepis art. 44 Pt nie opisuje żadnego obowiązku regulacyjnego, a decyzja nie zawiera jakiegokolwiek modelu. W rezultacie Prezes UKE zaskarżoną decyzją nałożył na (...) niezidentyfikowany i nieokreślony obowiązek. Powołując się na stanowisko doktryny powód wskazał, że zgodnie z zasadą prawdy materialnej decyzja częściowa może być wydana, gdy część sprawy została dostatecznie wyjaśniona i jest tego rodzaju, że może być przedmiotem odrębnego rozstrzygnięcia. Zauważył, iż w zakresie obowiązku z art. 44 Pt Prezes UKE przyznał, że sprawa nie została wyjaśniona w zakresie umożliwiającym jej rozstrzygnięcie, na co wskazuje brak załączonego do zaskarżonej decyzji modelu operatora efektywnego, oraz brak określenia stawki ze względu na brak aktualnych danych niezbędnych do jej określenia. W ocenie powoda istniejących wad decyzji nie eliminuje odwołanie się do Zaleceń KE w sprawie (...)/ (...), ponieważ Zalecenia również nie określają modelu operatora efektywnego a jedynie założenia, na których taki model ma się opierać. Powód pokreślił, że Zalecenia KE odwołują się do obowiązku z art. 13 dyrektywy o dostępie, a tym samym do obowiązków z art. 39 i 40 Pt a nie do obowiązku z art. 44 Pt. Na podstawie powyższych okoliczności powód uznał, że wydanie decyzji częściowej i nałożenie na (...) obowiązku z art. 44 Pt było błędne.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 Pt pozwany wskazał, iż wydawane przez niego decyzje mają charakter indywidualny, a nakładane obowiązki są odpowiedzią na możliwe problemy rynkowe. Zauważył, że każdy operator publicznie dostępnej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji jest jedynym dostawcą usługi zakańczania połączeń we własnej sieci. W związku z tym, tylko w obszarze sieci konkretnego operatora można mówić o jednorodnej usłudze zakańczania połączeń. Z tego względu za uzasadnione uznał Prezes UKE wyodrębnienie tyłu rynków właściwych zakańczania połączeń, ile funkcjonuje publicznych sieci telefonicznych w stałej lokalizacji. Dodał, że w niniejszej sprawie w ujęciu geograficznym, wyodrębniony rynek będzie zgodny z obszarem publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (...), w której następuje zakończenie połączenia.

Prezes UKE zauważył, że regulacja rynku telekomunikacyjnego ma charakter ex ante. W związku z tym, stosowane przez Prezesa UKE regulacje odnoszą się również do potencjalnych, antykonkurencyjnych problemów rynkowych.

Wskazał, że art. 104 § 2 k.p.a. przewiduje możliwość wydania decyzji częściowej, gdy przedmiot postępowania może być podzielony w tym znaczeniu, iż możliwe jest rozstrzygnięcie kolejno co do istoty o kilku elementach składających się na całe uprawnienie lub obowiązek. Podobnie jak wskazano w odwołaniu Prezes UKE stwierdził, że kryterium dopuszczalności wydania decyzji częściowej ma charakter przedmiotowy, a nie podmiotowy. Zdaniem pozwanego, skoro przedmiot postępowania administracyjnego jako części dotyczył określenia rynku właściwego, stwierdzenia

występowania na tym rynku problemów regulacyjnych, wyznaczenia (...) jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej i ustanowienia obowiązków regulacyjnych, to tak oznaczony przedmiot postępowania, jako podzielny, pozwalała na rozstrzygnięcie co do części bez wyznaczenia stawki za zakańczanie połączeń, która będzie określona w kolejnej decyzji. Zdaniem Prezesa UKE w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji wskazane zostały przesłanki, które stanowiły podstawę do nałożenia na (...) obowiązku z art. 44 Pt.

Zainteresowani Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji w W., Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji oraz Polska Izba Komunikacji Elektronicznej, którym Sąd doręczył odpis odwołania, nie złożyli odpowiedzi na odwołanie i nie brali udziału w postępowaniu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Prezes UKE, po przeprowadzeniu analiz hurtowych rynków świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznych sieciach telefonicznych w stałych lokalizacjach przedsiębiorców telekomunikacyjnych zawiadomił wymienionych w piśmie z dnia 6 grudnia 2018 r. przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym (...) S.A. (Operatora) o wszczęciu z urzędu, postępowania administracyjnego w sprawie:

- 1) określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwie stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3 Pt, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, zwanego dalej "rynkiem właściwym",
- 2) ustalenia, czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą,
- 3) wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych,
- 4) utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku. (k. 1-2 akt adm.)

W dniu 19 grudnia 2018 r. Prezes UKE rozpoczął postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji. (k. 25-26 akt adm.)

Postanowieniami z dnia 30 stycznia 2019 r. oraz 15 maja 2019 r. Prezes UKE, na wniosek Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji, Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej oraz Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji w W. oraz dopuścił wymienione organizacje społeczne do udziału w prowadzonym postępowaniu administracyjnym. (k.56, 61 oraz 160 akt adm.)

W piśmie z dnia 28 stycznia 2019 r. (...) S.A. wniosła o umorzenie postępowania w sprawie. (k.129 akt adm.)

W dniu 25 lutego 2019 r. na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej zostały opublikowane nadesłane w toku konsultacji stanowiska zainteresowanych podmiotów. (w aktach administracyjnych)

W dniu 28 marca 2019 r. Prezes UKE rozpoczął postępowanie konsolidacyjne dotyczące projektu decyzji.

W dniu 4 kwietnia 2019 r. Komisja Europejska zwróciła się do Prezesa UKE o przekazania informacji dotyczącej konsolidowanego projektu. Prezes UKE udzielił odpowiedzi w dniu 9 kwietnia 2019 r.

W dniu 26 kwietnia 2019 r. Komisja Europejska wydała decyzję, w której zgłosiła uwagi zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE oraz otworzyła II etap postępowania na podstawie art. 7a dyrektywy 2002/21/WE zmienionej dyrektywą 2009/140/WE w sprawie (...). (k. 167-172 akt adm.)

W dniu 10 czerwca 2019 r. Europejski Organ Regulatorów Łączności Elektronicznej wydał opinię BoR (...) w sprawie (...). (okoliczność bezsporna)

W dniu 26 sierpnia 2019 r. KE wydała Zalecenie kończące postępowanie konsolidacyjne w sprawie (...). Komisja zaleciła Prezesowi UKE, aby zmienił lub wycofał zgłoszony projekt środka w celu zapewnienia, by ocenę efektywnych kosztów na potrzeby kalkulacji stawek stosowanych na rynkach zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych w Polsce opierano wyłącznie na metodzie (...) będącej najbardziej odpowiednią metodą regulacji stawek stosowanych na rynkach zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych. KE stwierdziła, że Prezes UKE powinien wdrożyć nowe stawki (...) oparte wyłącznie na modelu kalkulacji kosztów (...), określając szczegółowy i wiążący harmonogram opracowania i finalizacji modelu opartego wyłącznie na metodzie (...), w tym wprowadzenia nowych stawek wyliczonych przy użyciu tego modelu. Do tego czasu (w okresie przejściowym) Prezes UKE powinien ustalić niezwłocznie, a w każdym razie nie później niż do dnia 31 października 2019 r. - stawki (...) przez odniesienie do wartości referencyjnej odzwierciedlającej średnie koszty (...) obliczone przez inne krajowe organy regulacyjne z UE wyłącznie w oparciu o model kalkulacji kosztów (...). (okoliczność bezsporna)

W dniu 8 października 2019 r. Prezes UKE przekazał Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów projekt decyzji celem zajęcia stanowiska. O przekazaniu projektu decyzji Prezesowi UOKiK pismem z dnia 9 października 2019 r. powiadomiono przedsiębiorców telekomunikacyjnych w tym (...) S.A. wg rozdzielnika. (k. 177-178, k 563 akt adm.)

Postanowieniem z dnia 18 października 2019 r. Prezes UOKiK zaakceptował projekt decyzji. (k. 613-622 akt adm.)

Pismem z dnia 6 listopada 2019 r. Prezes UKE zawiadomił strony o faktach znanych z urzędu oraz o uprawnieniach przysługujących stronom na podstawie art. 10 k.p.a.

Postanowieniem z dnia 7 listopada 2019 r. Prezes UKE poinformował strony o ograniczeniu wglądu do akt postępowania stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. (k. 694-698 akt adm.)

Pismem z dnia 3 grudnia 2019 r. (...) złożyła stanowisko w sprawie. (k. 707-712 akt adm.)

W dniu 11 grudnia 2019 r. Prezes UKE wydał dotyczącą (...) S.A. decyzję częściową, będącą przedmiotem oceny w nin. postępowaniu.

W dniu 18 grudnia 2020 r. Komisja Europejska przyjęła rozporządzenie delegowane (...), uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) poprzez określenie jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki na zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej oraz jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej. Akt Delegowany został sprostowany przez Komisję Europejską w dniu 17 stycznia 2021 r. Akt Delegowany został opublikowany w dniu 22 kwietnia 2021 r. i wszedł w życie od dnia 1 lipca 2021 r. (okoliczność bezsporna)

Opisany stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych powyżej dowodów zebranych w postępowaniu administracyjnym, twierdzeń stron przedstawionych w pismach procesowych oraz faktów powszechnie znanych. Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zebranych w sprawie dokumentom, które nie były przez strony kwestionowane i nie budziły wątpliwości Sądu.

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W złożonym odwołaniu powód zarzucił zaskarżonej decyzji naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 1 Pt w zw. z art. 21 ust. 1 Pt poprzez przeprowadzenie w sposób wybiórczy i niepełny analizy rynków świadczenia usługi zakańczania połączeń w

publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji oraz naruszenie art. 23 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Pt w zw. z art. 25a ust. 1 i 2 Pt w zw. z art. 19 ust. 3 Pt, poprzez niezasadne wydanie decyzji częściowej w sprawie:

a) określenia rynku właściwego jako hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (...) oraz:

b) ustalenia, że na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (...) występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej,

c) wyznaczenia (...) przedsiębiorcą telekomunikacyjnym o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (...),

d) nałożenia, utrzymania i zmiany obowiązków regulacyjnych,

a w kontekście powyższych zarzutów niezasadne nałożenie na (...) obowiązku z art. 44 Pt przy jednoczesnym braku ustalenia stawki za zakańczanie połączeń.

W ocenie Sądu Prezes UKE prawidłowo określił w decyzji rynek właściwy jako hurtowy rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, ustalił, że na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej i wyznaczył Operatora jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora. Sąd w całości zgodził się z przedstawionymi w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji ustaleniami dotyczącymi analizy rynku właściwego w skali produktowej i geograficznej, analizy znaczącej pozycji rynkowej powoda oraz przesłanek ustalenia znaczącej pozycji rynkowej powoda na wskazanym rynku.

Zgodnie z treścią art. 22 ust. 1 pkt 1 Pt po przeprowadzeniu analizy, o której mowa w art. 21 ust. 1 Pt Prezes UKE przeprowadza postępowanie w celu określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwym stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych. Natomiast zgodnie z art. 24 pkt 1 Pt, po przeprowadzeniu postępowania, o którym mowa w art. 22 ust. 1 Pt, w przypadku ustalenia, że na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą, Prezes UKE wydaje decyzję, w której określa rynek właściwy w sposób określony w art. 22 ust. 1 pkt 1 Pt.

Należy zaznaczyć ponadto, iż w dacie wydawania zaskarżonej decyzji obowiązywało Zalecenie Komisji z dnia 9 października 2014 r. w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej. Zalecenie określało Rynek 1 jako „Hurtowy rynek usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji”. Zgodnie z pkt 2 Zalecenie zwalniało Prezesa UKE z przeprowadzania testu trzech kryteriów.

Zdaniem Sądu dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie bez znaczenia jest fakt, że w dniu 18 grudnia 2020 r. Komisja (UE) wydała Zalecenie (...) w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) ustanawiającą Europejski kodeks łączności elektronicznej.

W wyroku z dnia 1 marca 2018 r. (II SK 10/17) Sąd Najwyższy wskazał, że „Zmiana Zalecenia KE oraz opracowanie nowego modelu regulacyjnego są okolicznościami uzasadniającymi weryfikację adekwatności i proporcjonalności obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej na rynku zakończenia połączeń w jego sieci telekomunikacyjnej”. Podkreślenia wymaga, że Sąd nie jest regulatorem rynku i nie może zastępować

Prezesa UKE, może jedynie ocenić wydaną decyzję zgodnie ze stanem prawnym istniejącym w czasie wydania decyzji. W związku z tym stwierdzić należało, iż późniejsza zmiana Zalecenia nie może stanowić podstawy do uchylecia skarżonej decyzji.

W ocenie Sądu Prezes UKE prawidłowo ustalił rynek geograficzny w sposób zgodny z obowiązującym w dacie wydawania decyzji „Zaleceniem 2014”. Operator stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej jest jedynym dostawcą usługi zakańczania połączeń we własnej sieci. Oznacza to, że w sieci konkretnego operatora można mówić o jednorodnej usłudze zakańczania połączeń, gdyż przyłączenie użytkownika końcowego do sieci operatora powoduje, że tylko on uzyskuje techniczną możliwość zakańczania połączeń kierowanych do lokalizacji (numerów) funkcjonujących w jego sieci. We wskazanym zakresie każdy operator jest monopolistą działającym w sposób niezależny od konkurentów i kontrahentów. Tak silna pozycja powoduje, że powyższy rynek nie jest skutecznie konkurencyjny.

Jeżeli Prezes URE po przeprowadzeniu analizy rynku uzna Operatora za posiadającego znaczącą pozycję na wskazanym rynku, stosownie do okoliczności, może nałożyć na niego obowiązki regulacyjne. Jak wyżej wskazano Organ dokonał prawidłowej analizy rynku hurtowego świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, co dało podstawy do nałożenia na powoda obowiązków regulacyjnych. Zdaniem Sądu obowiązki regulacyjne zostały nałożone prawidłowo bez naruszenia zasady proporcjonalności i adekwatności nałożonych obowiązków, a wszelkie rozważania Prezesa UKE w tym zakresie Sąd Okręgowy rozpatrujący sprawę w pełni podziela.

Wydana w trybie art. 24 Pt decyzja służy regulacji rynku ex ante, której celem jest zapobieżenie zagrożeniom dla rynku wynikającym z faktu posiadania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego znaczącej pozycji rynkowej. W uzasadnieniu wyroku z dnia 10 września 2019 r. (sygn. akt I NSK 57/18) Sąd Najwyższy wskazał, że z istoty rzeczy, w regulacji ex ante Prezes UKE nie dokonuje ustaleń faktycznych dotyczących występowania określonych niepożądanych dla rozwoju rynku zjawisk, lecz jedynie ustala czy wystąpienie takich zjawisk jest możliwe w przyszłości w oparciu o rozumowanie oparte na zasadach logiki i doświadczenia życiowego. Jednocześnie należy zauważyć, że obciążenie wynikające z obowiązków jest proporcjonalne w stosunku do każdego przedsiębiorcy, z uwagi na wielkość jego działalności.

Odnosząc się do zarzutu braku podstaw do wydania decyzji częściowej wskazać należało, iż zgodnie z art. 104 § 2 k.p.a. wydanie decyzji częściowej jest dopuszczalne, gdy przedmiot postępowania może być podzielony w tym znaczeniu, że możliwe jest rozstrzygnięcie kolejno co do istoty o kilku elementach składających się na całe uprawnienie lub obowiązek. Prezes UKE w odpowiedzi na odwołanie słusznie wskazał, że kryterium dopuszczalności wydania decyzji częściowej ma charakter przedmiotowy. W niniejszej sprawie przedmiot postępowania administracyjnego jako całości dotyczył określenia rynku właściwego, stwierdzenia występowania na nim problemów regulacyjnych, wyznaczenia (...) jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej oraz ustanowienia obowiązków regulacyjnych. Ze względu na istnienie możliwości podzielenia określonego w taki sposób przedmiotu postępowania wydanie decyzji częściowej również było możliwe. Ponadto na wydanie przedmiotowej decyzji wpływ miała konieczność niezwłocznego przeprowadzenia przeglądu rynku zakańczania połączeń w sieciach w stałej lokalizacji, ponieważ obowiązujące regulacje tego rynku pochodziły z lat 2006-2011 i dotyczyły niewielu działających na tym rynku przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Z uwagi na powyższe okoliczności uznać należało, iż wydanie zaskarżonej decyzji częściowej, obejmującej szeroki zakres przedmiotowy było uzasadnione. W tym stanie zawarty w odwołaniu zarzut wydania decyzji częściowej z naruszeniem art. 104 § 2 k.p.a., który został podniesiony w kontekście nałożenia na powoda obowiązku z art. 44 Pt, nie mógł stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania i uchylecia zaskarżonej decyzji w całości.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 44 Pt wskazać należało, że po zapoznaniu się z treścią Zalecenia Komisji Europejskiej z dnia 26 sierpnia 2019 r., kończącego postępowanie konsolidacyjne Prezes UKE, mając na uwadze stanowiska przedstawione przez podmioty uczestniczące w postępowaniu konsultacyjnym zdecydował, iż nie wprowadzi zmian do konsolidowanego projektu decyzji. Zdaniem Prezesa UKE przyjęte rozstrzygnięcie zapewniało uwzględnienie Zalecenia KE z dnia 7 maja 2009 r. w największym możliwym stopniu, to znaczy docelowe wprowadzenie opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora

w wysokości, ustalonej przez Prezesa UKE w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem (...) / (...). Prezes UKE uznał, że zastosowanie sugerowanych przez KE rozwiązań tymczasowych skutkowałoby zaistnieniem istotnego ryzyka związanego z użyciem uśrednionych wartości z obcych rynków i możliwością zakwestionowania takich rozstrzygnięć, ponieważ byłyby to decyzje w żaden sposób nieoparte na danych kosztowych polskiego operatora, którego dotyczy konkretna decyzja regulacyjna. Zdaniem Prezesa UKE polski rynek połączeń głosowych w sieciach stacjonarnych cechuje duża dojrzałość i konkurencyjność, zróżnicowanie operatorów o różnej skali, działających w oparciu o różne technologie. Rynek ten wykazuje też tendencje schyłkowe. Taka specyfika rynku krajowego nie uzasadniała zastosowania uśrednionych wartości z innych rynków cechujących się odmienną lokalną specyfiką, poziomem rozwoju oraz konkurencji.

W ocenie Sądu, w świetle przedstawionych w zaskarżonej decyzji celów i związanej z nimi argumentacji samo nałożenie w decyzji częściowej obowiązku z art. 44 Pt było zrozumiałe, więc zarzut naruszenia tego przepisu był bezzasadny. Podkreślenia wymaga jednak, że w dniu 18 grudnia 2020 r. Komisja Europejska przyjęła rozporządzenie delegowane (...), uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej (...), które określiło jednolitą maksymalną ogólnounijną stawkę za zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej oraz jednolitą maksymalną ogólnounijną stawkę za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej. Wobec tego od 1 lipca 2021 r. na terenie Unii Europejskiej obowiązuje jednolita stawka (...) (o ile akt delegowany nie wskazuje okresu przejściowego tak, jak to ma miejsce w Polsce). W tej sytuacji brak jest podstaw do określenia tej stawki przez krajowego regulatora. Odnosząc wskazaną wyżej okoliczność do treści zaskarżonej decyzji stwierdzić należy, że określała ona obowiązek, który obecnie wprost wynika z ogólnie obowiązującego aktu prawnego.

Niezależnie od powyższego wskazać należało, że sama norma wynikająca z pkt IV zaskarżonej decyzji, pomimo nałożenia rygoru natychmiastowej wykonalności, była niewykonalna. Postanowienie pkt IV zaskarżonej decyzji opisuje sposób ustalenia stawki (...) i zobowiązuje Operatora do naliczania opłat w oparciu o nieustaloną stawkę operatora efektywnego. W ocenie Sądu taki zapis, który nie zawierał precyzyjnie sformułowanego obowiązku, nie powinien znaleźć się w przedmiotowej decyzji i zasługiwał na uchylenie. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, że obecnie obowiązek, którego wskazany zapis dotyczył, wynika wprost z przepisu rozporządzenia delegowanego (...), a więc bezwzględnie obowiązującego prawa.

Ponadto należy zauważyć, że zaskarżona decyzja ma charakter indywidualny i dotyczy wyłącznie powodowego Operatora. Prowadzone przez Prezesa UKE postępowania administracyjne, które dotyczą innych działających na rynku operatorów telekomunikacyjnych także pozostają bez wpływu na przedmiotowe rozstrzygnięcie. Decyzja nakłada obowiązki na konkretnego operatora, więc kwestia regulacji innych działających na rynku podmiotów ma w niniejszym postępowaniu znaczenie irrelevantne. Lista objętych regulacją operatorów została utworzona przez Prezesa UKE po analizie rynkowej przekazanych do mu informacji i określona w możliwie najszerszym zakresie.

Wskazać należało, że uchylenie pkt IV zaskarżonej decyzji było następstwem zmiany stanu faktycznego w skutek przyjęcia w dniu 18 grudnia 2020 r. przez Komisję Europejską rozporządzenia delegowanego (...), które określiło jednolitą maksymalną ogólnounijną stawkę za zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej i stacjonarnej. Nie wynikało więc z uwzględnienia przez Sąd zarzutów odwołania.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia oddalił odwołanie powoda, jako bezzasadne art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c., stosownie do wyniku sporu, ustalając wysokość należnych pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.