

Sygn. akt VI ACa 910/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska

Sędzia SA – Agata Zając (spr.)

Sędzia SO (del.) – Mariusz Łodko

Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2015 r. w Warszawie

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przeciwko Prezesowi Urzędu
Komunikacji Elektronicznej*

przy udziale zainteresowanego (...) S.A. z siedzibą w W.

o zmianę umowy o dostępie telekomunikacyjnym

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 31 marca 2014 r.

sygn. akt XVII AmT 38/11

oddala apelację.

Sygn. akt VI ACa 910/14

UZASADNIENIE

Decyzją z 16 maja 2011 r. Nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej - po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego o wydanie decyzji zmieniającej „Umowę hurtowego dostępu do sieci (...)”, zawartą w dniu 4 stycznia 2010 r. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) SA) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie wprowadzenia postanowień umożliwiających realizację migracji usługi Hurtowego Dostępu do sieci (...), zmienił postanowienia przedmiotowej Umowy sposób określony w decyzji, pozostawił bez zmian pozostałe postanowienia umowy i wskazał, że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Odwołania od powyższej decyzji wnieśli obaj przedsiębiorcy.

Wyrokiem z dnia 31 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołania i zasądził od odwołujących się na rzecz Prezesa UKE kwoty po 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia i wywody Sądu Okręgowego:

6 czerwca 2007 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) w sprawie zmiany postanowień umowy o połączeniu sieci (...) oraz (...), zawartej 26 czerwca 2003 r. (Decyzja (...)) w zakresie implementacji usługi hurtowego dostępu do sieci telekomunikacyjnej (...) (usługa (...)).

15 stycznia 2008 r. (...) oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zawarły Umowę o Współpracy, na podstawie której (...) odsprzedaje usługę (...) na rzecz (...). W oparciu o usługę (...), odsprzedawaną przez (...) na rzecz (...), (...) świadczy usługi detaliczne dla własnych abonentów, z którymi ma podpisaną umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

6 października 2009 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...), zastępującą umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie ustalenia warunków hurtowego dostępu do sieci (...) dla (...) (Decyzja (...)).

Na podstawie Decyzji (...), (...) uzyskało możliwość korzystania z usługi (...) bez konieczności pośrednictwa ze strony (...).

W październiku 2009 r. (...) wystąpiło do (...) z wnioskiem o dokonanie migracji abonentów (...) obsługiwanych na podstawie usługi (...) odsprzedawanej przez (...) na rzecz (...), na skutek której usługa (...) w zakresie łączy objętych przedmiotowym procesem migracji będzie świadczona przez (...) bezpośrednio na rzecz (...), w oparciu o Decyzję (...).

4 stycznia 2010 r. (...) oraz (...) zawarły Umowę hurtowego dostępu do sieci (...), która zastąpiła Decyzję (...).

Decyzją z 15 listopada 2010 r. Nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej - po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego o wydanie decyzji zmieniającej „Umowę hurtowego dostępu do sieci (...)”, zawartą w dniu 4 stycznia 2010 r. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako: (...)) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie wprowadzenia postanowień umożliwiających realizację migracji usługi Hurtowego Dostępu do sieci (...), zmienił postanowienia przedmiotowej Umowy sposób określony w Decyzji i na podstawie art. 17 Pt określił okres obowiązywania niniejszej Decyzji do dnia 15 maja 2011 r.

W oparciu o tę decyzję (...) dokonała migracji części abonentów (...) (ok. 70%).

Pismem z 2 grudnia 2010 r. Prezes UKE zawiadomił (...) Sp. z o.o. i (...) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego o wydanie decyzji zmieniającej wyżej Umowę w zakresie wprowadzenia postanowień umożliwiających realizację migracji usługi Hurtowego Dostępu do Sieci (...) oraz zwrócił się do nich o przedstawienie stanowiska w tej sprawie w terminie 14 dni.

Do dnia wszczęcia postępowania nie został zrealizowany w całości proces migracji usługi hurtowej (...) w odniesieniu do abonentów (...).

Stronom nie udało się osiągnąć porozumienia co do zakończenia procesu migracji także w drodze prowadzonych negocjacji.

Ze spotkań odbytych przez (...), (...) i (...) SA wynika, że z uwagi na pewne nieprawidłowości, jakie nastąpiły w toku realizacji Decyzji tymczasowej po stronie (...), proces migracji usługi hurtowej (...) w odniesieniu do abonentów (...) realizowany jest w tempie znacząco wolniejszym niż przewidzianym w Decyzji tymczasowej.

Strony nie uregulowały zasad współpracy na okres po upływie terminu obowiązywania tej Decyzji.

W trakcie postępowania administracyjnego (...) SA wskazała, że zatwierdzona decyzją Prezes UKE z 29 września 2010r. nr (...) „Oferta ramowa określająca ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń hurtowego dostępu do sieci (...), 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” (Oferta (...)) nie zawiera precyzyjnych zasad migracji istotnych dla przedmiotowego przypadku, wobec czego zasadnym będzie dostosowanie umowy do propozycji przedstawionych przez (...) SA lub wprowadzenie rozwiązania opartego na istniejącym na rynku Modelu Przejęć Międzyoperatorskich.

W dniach od 1 do 31 marca 2011 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, w ramach którego obaj odwołujący zgłosili swoje zastrzeżenia dotyczące projektowanej decyzji.

W dniu 5 kwietnia 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...), w której zmienił część postanowień Oferty (...)

Pismem z 6 kwietnia 2011 r. Prezes UKE poinformował odwołujących o dokumentach dołączonych do materiałów dowodowych i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznał, że wydana decyzja była uprawnioną ingerencją w treść indywidualnej relacji umownej między odwołującymi oraz uwzględniała kryteria i przesłanki z art. 28 i 29 Pt.

Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z treścią art. 29 ustawy Pt Prezes UKE może z urzędu, w drodze decyzji, zmienić treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązać strony umowy do jej zmiany, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. Z przepisu tego wynika, że Prezes UKE posiada kompetencje do zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym w sytuacji zaistnienia co najmniej jednej ze wskazanych przesłanek.

Zdaniem Sądu Okręgowego skuteczna ochrona konkurencji wymagała ingerencji Prezesa UKE w stosunek umowny odwołujących.

Łącząca (...) SA z (...) umowa, nie przewidując sposobu migracji abonentów podmiotów trzecich, na rzecz których (...) odsprzedaje usługę (...), uniemożliwiła tym podmiotom swobodną konkurencję w sytuacji, gdy chciały one zrezygnować z usług pośrednika wobec uzyskania możliwości samodzielnego korzystania z usługi (...) – podmioty takie jak (...) faktycznie nie mogły realizować tego uprawnienia w stosunku do grupy swoich abonentów, którym wcześniej świadczyły usługę detaliczną w oparciu o usługę (...) odsprzedawaną przez (...).

Sąd Okręgowy wskazał, że brak istnienia odpowiedniej procedury umożliwiającej przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu migrację własnych abonentów na poziomie hurtowym z usługi świadczonej w oparciu o umowę odsprzedaży usługi (...) na usługę świadczoną w oparciu o umowę (...) zawartą bezpośrednio z (...) (lub też decyzję o dostępie telekomunikacyjnym zastępującą taką umowę) umożliwia w rzeczywistości blokowanie przez (...) przeprowadzenia takiego procesu, którego efektem byłaby utrata przychodów z tytułu odsprzedaży usługi (...) danemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu. Prezes UKE zasadnie zatem uznał za zaprzeczenie zasad wolnej konkurencji brak możliwości świadczenia usług w oparciu o usługi (...) dla całej bazy abonenckiej danego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przez blokowanie migracji przez innego przedsiębiorcę. Rozwiązanie wprowadzone w zaskarżonej Decyzji umożliwi swobodny rozwój podmiotom, które chcą świadczyć usługi telekomunikacyjne własnym abonentom w oparciu o usługę (...) bez udziału pośredników, a w oparciu o usługę (...) nabywaną już bezpośrednio od (...). Konsekwencją pominięcia pośredników jest obniżenie kosztów świadczenia usług, co może spowodować większą konkurencyjność przedsiębiorcy.

Sąd Okręgowy wskazał, że umowa stwarza operatorom odkupującym usługi (...) od (...) tylko możliwość a nie obowiązek dokonywania migracji własnych abonentów, a zatem to właśnie zasady konkurencji zadecydują czy trzeci operator (w tym (...)) skorzysta z tej opcji. Natomiast z uwagi na fakt, że zarówno operator trzeci, jaki (...) płacą na rzecz (...) SA identyczną cenę za usługę (...), zgodną z aktualną umową ramową, to w przypadku umożliwienia operatorom trzecim migracji własnych abonentów, (...) może być bardziej elastyczna w kwestii ustalania ceny za pośrednictwo w usłudze (...), co także może poprawić konkurencyjność na rynku.

W ocenie Sądu Okręgowego fakt, że tylko 70% abonentów (...), a nie wszyscy – jak tego oczekiwała spółka (...) – zostało objętych migracją wskazuje na potrzebę ingerencji regulatora, ponadto decyzja ma charakter uniwersalny i będzie odnosić skutki dla wszystkich obecnych i przyszłych kontrahentów (...).

Sąd Okręgowy uznał, że Prezes UKE wydając Decyzję wziął pod uwagę kryteria wskazane w art. 28 ust. 1 Pt, w tym również ofertę ramową.

Zdaniem Sądu, Prezes UKE nie naruszył art. 43 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym operator, na którego został nałożony obowiązek omówiony w art. 42 ust. 1 ustawy, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej ofercie ramowej lub ustalonej decyzją Prezesa UKE. Oferta (...) nie odnosi się do problemu migracji, skoro więc Prezes UKE unormował w umowie stron rozwiązania nieprzewidziane w ofercie ramowej, nie można uznać, że w tym zakresie kreuje ona dla (...) warunki gorsze niż w ofercie.

Sąd Okręgowy wskazał, że w dacie wydania przedmiotowej decyzji Model Współpracy Międzyoperatorskiej przewidziany w ofercie (...) zmienionej decyzją z 5 kwietnia 2011 r. jeszcze nie funkcjonował, gdyż termin jego wdrożenia został przewidziany na 30 września 2011 r., a wcześniejsza umowa ramowa, która winna być stosowana do czasu wdrożenia ofert (...) odnosiła się wprawdzie do usługi (...), ale nie dotyczyła takich migracji, w których nie następuje zmiana dostawcy usług do abonenta – tu zmiana następuje jedynie na poziomie hurtowym a nie detalicznym, wobec czego nie jest konieczne oświadczenie abonenta, a lista kodów dla odmowy realizacji zamówienia migracji funkcjonująca w ofercie (...) musiała zostać dostosowana do zasad migracji usługi (...) bez zmiany dostawcy usług.

W ocenie Sądu Okręgowego wprowadzenie w niniejszej decyzji modelu wynikającego wprost z oferty (...) nie rozwiązywałoby problemów charakterystycznych dla migracji usługi (...) bez zmiany operatora, a przy przyjęciu, że właściwy byłby Model Współpracy z Odsprzedawcami przewidziany w niewdrożonej jeszcze funkcjonalności oferty (...) spowodowałoby to odsunięcie w czasie migracji.

Wprowadzenie modyfikacji i nowych rozwiązań w relacjach stron w stosunku do tego, co przewidywała oferta (...) zdaniem Sądu Okręgowego było prawidłowe jako dokonane w celu zapewnienia ochrony interesu użytkowników końcowych, a także interesu publicznego.

Odnosząc się do zarzutu (...), iż decyzja nakłada na (...) obowiązki regulacyjne przewidując obowiązek złożenia przez ten podmiot w terminie 3 dni wniosku o udostępnienie Interfejsu do systemu informatycznego Sąd Okręgowy wskazał, że jest to jedynie rozwiązanie niezbędne do realizacji umowy jako warunek konieczny rozpoczęcia całego procesu migracji, taki obowiązek przewidywała decyzja tymczasowa, zatem (...) wniosek taki złożyła, a złożenie kolejnego wniosku nie będzie konieczne.

Sąd Okręgowy wskazał też, że w wypadku umów dotyczących migracji usług hurtowych zawsze występuje podmiot trzeci, do którego następuje migracja abonentów, i chociaż praw tego podmiotu umowa między odwołującymi nie reguluje, to jednak konieczne jest określenie zachowań stron umowy względem podmiotu trzeciego.

Za bezsporne Sąd Okręgowy uznał, iż zasadnicza część decyzji oparta jest na ustaleniach poczynionych przez strony w ramach negocjacji, jednak z uwagi na konieczność uwzględnienia relacji z podmiotem trzecim, niezbędne były także rozstrzygnięcia różniące się od tych uzgodnionych przez strony.

Jedną z takich kwestii były codzienne limity zamówień migracji w kontekście rozwiązań dotyczących technicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego. Sąd Okręgowy uznał, że wprowadzenie takiego limitu przez Prezesa UKE nie było konieczne, gdyż postanowienie w tym zakresie może zostać uzgodnione między (...) a danym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, który chce skorzystać z procedury migracji usługi (...) przewidzianej zaskarżoną Decyzją.

Ponadto dzienny limit zamówień nie jest przewidziany ani w Modelu Współpracy Międzyoperatorskiej przewidzianym w ofercie (...), ani w opracowanym przez (...) SA Modelu Przejść Międzyoperatorskich.

Wprowadzone w decyzji terminy realizacji zamówienia migracji, inne od uzgodnionych, są zgodne z terminami wprowadzonymi do decyzji (...).

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołań, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. oba odwołania oddalił.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 98 i art. 99 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła (...) sp. z o.o., zaskarżając wyrok w całości i podnosząc zarzuty:

1. naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 43 ust. 6 Pt poprzez uznanie,

że Prezes UKE wydając zaskarżoną decyzję:

- uwzględnił kryterium obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych w sytuacji, gdy stosownych obowiązków w zakresie migracji usługi (...) na poziomie hurtowym w ogóle nie ma nałożonych na (...) SA ani na (...), ponieważ nie przewiduje ich żadna oferta ramowa, decyzja administracyjna ani powszechnie obowiązujące przepisy prawa,

- nie wprowadził w umowie stron warunków gorszych, niż określone w zatwierdzonej ofercie ramowej, ponieważ oferta ramowa w ogóle nie zawiera wprowadzonych przez organ rozwiązań (w szczególności szczególnego typu migracji usługi (...) na poziomie hurtowym, obowiązku opłaty na rzecz (...) SA oraz obowiązku składania wniosku w zakresie interfejsu do systemu informatycznego), w sytuacji gdy rozwiązania te są ewidentnie niekorzystne dla (...);

2. naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt poprzez:

- uznanie, że wydając zaskarżoną decyzję Prezes UKE mógł nie wprowadzać dziennych limitów zamówień migracji, gdyż kwestia ta może być uzgodniona między (...) a konkretnym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sytuacji, gdy (...) jest zobowiązana do weryfikacji zamówień migracji, a więc należało zbadać praktyczną możliwość wdrożenia przez (...) rozwiązań dotyczących technicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, tj. techniczną możliwość dokonywania weryfikacji zamówień przez (...), szczególnie z uwagi na ryzyko dokonania migracji w sposób nieprawidłowy.

- uznanie, że pozwany mógł wydać zaskarżoną decyzję mimo braku kwestii spornych między stronami, regulując tym samym kwestie sporne i relacje (...) z podmiotem trzecim, nie będącym adresatem decyzji;

3. naruszenia art. 29 Pt poprzez uznanie, że wydając zaskarżoną decyzję Prezes UKE słusznie przyjął, że w niniejszej sprawie zaszła konieczność zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji w sytuacji, gdy zainteresowane podmioty ((...) i biorca) działają na innych rynkach (hurtowym i detalicznym), a ponadto nie zbadano, czy dokonanie migracji rzeczywiście stworzy po stronie biorcy możliwość kształtowania polityki biznesowej w sposób bardziej elastyczny i przełoży się na korzystniejszą ofertę cenową.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i zasądzenie od pozwanego na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

(...) SA oraz Prezes UKE wnieśli o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny uznaje ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny sprawy za prawidłowy i przyjmuje go za własny.

Na wstępie należy wskazać, iż podnoszone w apelacji zarzuty są analogiczne do zarzutów podnoszonych w toku postępowania prowadzonego na skutek odwołania skarżącego od decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2010 r. Nr (...) będącej decyzją tymczasową, która w sposób analogiczny regulowała kwestie dotyczące realizację usługi (...) w umowie zawartej między skarżącym a (...) SA.

Ponieważ apelacja (...) od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 listopada 2012 r. sygn. akt XVII AmT 9/11 oddalającego odwołanie od powyższej decyzji została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie VI ACa 484/13, zaś wyrokiem z dnia 28 stycznia 2015 r. III SK 27/14 Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną (...), Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji w sprawie niniejszej.

Za nieuzasadniony Sąd Apelacyjny uznaje zarzut naruszenia przepisu art. 28 u. 1 p. 2 w zw. z art. 43 u. 6 Pt poprzez uznanie przez Sąd Okręgowy, iż wydając zaskarżoną Decyzję pozwany nie wprowadził w umowie stron warunków gorszych niż określone w zatwierdzonej ofercie ramowej, ponieważ oferta ramowa nie zwiera wprowadzonych przez pozwanego rozwiązań.

Sąd Apelacyjny w całości popiera wywody Sądu Okręgowego w tym zakresie, przytoczone powyżej. Nie jest kwestionowane, iż brak było uprzednio dedykowanej procedury dotyczącej migracji usługi (...) bez zmian na poziomie detalicznym, stąd zaistniała praktyczna – rynkowa – potrzeba jej wprowadzenia. Zatwierdzona decyzją pozwanego oferta (...) w ogóle nie przewidywała takiej procedury i z tego też powodu nie można uznać, że skarżona decyzja wprowadzająca stosowną procedurę migracji przewiduje warunki gorsze niż w zatwierdzonej ofercie ramowej. Z tego punktu widzenia oraz z uwagi na cel wydania skarżonej decyzji, trudno też przyjąć, iż są to rozwiązania niekorzystne dla (...). Skarżący formułuje w tym zakresie bardzo ogólne zarzuty, mimo iż na podstawie decyzji tymczasowej migracja usługi (...) była realizowana, zatem możliwe było wykazanie, jakie niekorzystne dla skarżącego konsekwencje wynikają z wprowadzonych decyzją rozwiązań.

Za nieuzasadniony Sąd Apelacyjny uznaje także zarzut apelacyjny naruszenia przepisu art. 28 ust. 1 p. 4 Pt poprzez uznanie, iż skarżona Decyzja mogła być wydana pomimo braku kwestii spornych pomiędzy stronami. Ze względu na swoją treść decyzja ta ma charakter wyjątkowy, gdyż reguluje wzajemne prawa i obowiązki stron umowy w sytuacji, gdy inny podmiot zainicjuje procedurę migracji.

Trójstronne (strony oraz (...) sp. z o.o.) negocjacje prowadzone w niniejszej sprawie nie doprowadziły ani do zawarcia trójstronnego porozumienia, ani też zmiany umowy stron. Już powyższe wskazuje na zaistnienie kwestii spornych w rozumieniu przepisu art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt i w ustalonych okolicznościach faktycznych sprawy uzasadnia ingerencję pozwanego z urzędu w treść umowy stron.

Nie doszło w ocenie Sądu Apelacyjnego do naruszenia powyższego przepisu poprzez brak wprowadzenia w decyzji dziennych limitów zamówień migracji. Skarżący nie wykazał bowiem, aby w czasie realizowania migracji usługi (...) na podstawie wydanej wcześniej decyzji tymczasowej zaistniały konkretne trudności związane z brakiem określenia takich limitów, utrudniające skarżącemu możliwość dokonywania weryfikacji zamówień, a w konsekwencji narażające go na ryzyko dokonania migracji w sposób nieprawidłowy. Ponadto, skoro migracją objęto – na datę wydania zaskarżonego wyroku – 70% abonentów (...), nie można uznać, aby realna była obawa kumulacji zamówień migracji w stopniu uniemożliwiającym skarżącemu ich realizację.

Sąd Apelacyjny podziela też stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie odnoszącym się do treści przepisów art. 29 Pt. Ingerencję pozwanego w stosunki stron umowy z 4 stycznia 2010 r. w formie wydania skarżonej Decyzji uzasadniała

potrzeba zapewnienia ochrony skutecznej rynkowej konkurencji. Rację ma pozwany twierdząc, że dalsze wykonywanie przez strony umowy z 4 stycznia 2010 r. w niezmienionej wersji prowadziłoby do zagrożenia skutecznej konkurencji. (...) na podstawie decyzji pozwanego z 26 czerwca 2003 r. i umowy z (...) z 4 stycznia 2010 r. uzyskała możliwość korzystania z usługi (...), którą następnie odsprzedaje innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (np. (...) sp. z o.o.), którzy następnie w oparciu o te usługi świadczą usługi własnym abonentom. Jednakże spółka (...) na podstawie decyzji pozwanego z 6 października 2009 r. uzyskała możliwość korzystania z usługi (...) bez konieczności odkupowania jej od (...). Powyższe spowodowało konieczność przeprowadzenia rozmów w zakresie przeprowadzenia migracji bazy abonentów (...) z usługi hurtowej świadczonej za pośrednictwem (...) na usługę hurtową świadczoną bezpośrednio przez (...). Wobec bezskuteczności negocjacji migracja zostałaby zablokowana, stąd potrzeba ingerencji pozwanego w treść umowy dla zapewnienia skutecznej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Doszło bowiem do sytuacji, w której (...) (a więc podmiot trzeci) pomimo uzyskania możliwości samodzielnego korzystania z usługi (...), nie mogła jej zrealizować w stosunku do grupy swoich abonentów, którym wcześniej świadczyła usługę detaliczną w oparciu o usługę (...) odsprzedaną mu przez (...). Rację ma pozwany, że brak stosownej procedury umożliwiającej przedsiębiorcy migrację własnych abonentów na poziomie hurtowym z usługi świadczonej w oparciu o usługę odsprzedaży usługi (...) na świadczoną w oparciu o umowę (...) zawartą bezpośrednio z (...), umożliwia (...) blokowanie przeprowadzenia procesu migracji i negatywnie wpływa na utrzymanie zasad konkurencji.

Powyższe jest korzystne dla przedsiębiorców świadczących usługi kupowane bezpośrednio od (...), a wcześniej odkupowane od innych podmiotów, którzy nie mogą świadczyć usług telekomunikacyjnych w oparciu o usługi (...) kupowane bezpośrednio od (...) dla grupy najstarszych abonentów. Wprowadzona procedura migracji umożliwi rozwój podmiotom, które zdecydują się na świadczenie usług samodzielnie, bez pośrednika, w oparciu o usługę (...) nabywaną bezpośrednio od (...). Zaistniała sytuacja, przy braku stosowanej regulacji, stanowiła realne zagrożenie skutecznej konkurencji, zaś uzasadniona ingerencja pozwanego w omawianym zakresie zapewnia ochronę skutecznej konkurencji rynkowej a tym samym spełnione są wymogi z przepisu art. 29 Pt. Zauważyć przy tym należy, iż niezależnie od szerokości (profilu) prowadzonej działalności (hurtowy, detaliczny) wszystkie zainteresowane podmioty – wbrew stanowisku skarżącego – konkurują na tym samym rynku telekomunikacyjnym.

Mając powyższe na względzie i uznając apelację powoda za bezzasadną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.