

Wyrok z dnia 9 marca 2004 r.

III SK 15/04

Decyzja ustalająca kwalifikowaną pozycję rynkową dominującego operatora telekomunikacyjnego ma charakter deklaratoryjny, polegający na potwierdzeniu z mocą wsteczną jego znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia powszechnych usług telekomunikacyjnych w rozumieniu art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm.).

Przewodniczący SSN Andrzej Wasilewski, Sędziowie SN: Zbigniew Myszka (sprawozdawca), Barbara Wagner.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 marca 2004 r. sprawy z odwołania Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty z udziałem zainteresowanej Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie o ustalenie treści umowy, na skutek kasacji strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r. [...]

o d d a l i ł kasację i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego oraz zainteresowanej po 120 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Antymonopolowy wyrokiem z dnia 23 października 2002 r. oddalił odwołanie Telekomunikacji Polskiej SA z siedzibą w Warszawie od decyzji Prezesa z dnia 28 maja 2001 r. i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego Prezesa i zainteresowanej Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółki z o.o. w Warszawie po 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. W sprawie tej ustalono, że zaskarżoną przez TP SA decyzją Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji (Prezes URTiP) ustalił zasady rozliczeń pomiędzy Polską Telefonią Cyfrową Spółką z o.o. w Warszawie (PTC) a TP SA za połączenia międzynarodowe

polegające na tym, że za połączenia realizowane w ruchu międzynarodowym, przychodzące z sieci TP SA do sieci PTC Spółki z o.o., TP SA będzie ponosiła opłaty na rzecz PTC Spółki z o.o. na takich samych warunkach, jak za zakończenie w sieci PTC Spółki z o.o. połączeń realizowanych w ruchu krajowym przychodzących z sieci TP SA (pkt 1 decyzji), a ponadto taka zmiana warunków i zasad rozliczeń za ruch międzynarodowy przychodzący z sieci PTC do sieci TP SA prowadzi do odpowiedniej zmiany warunków i zasad rozliczeń za ruch międzynarodowy przychodzący do sieci PTC Spółki z o.o. z sieci TP SA. W uzasadnieniu tej decyzji wskazano, że obu operatorów łączy umowa o warunkach współpracy i wzajemnych rozliczeniach z dnia 9 grudnia 1998 r., zmieniona następnie aneksem Nr 1 z dnia 9 grudnia 1999 r. W dniu 22 grudnia 2000 r. PTC Spółka z o.o. wystąpiła do Ministra Łączności o zmianę w trybie administracyjnym postanowień tej umowy w zakresie dotyczącym rozliczeń za zakończenie połączeń międzynarodowych w sieci tego operatora. Wniosek o zmianę mogła złożyć każda ze stron, jeżeli warunki współpracy i rozliczeń nie były zmieniane w okresie trzech miesięcy od daty żądania ich zmiany. Termin ten został zachowany, gdyż PTC Spółka z o.o. wystąpiła do TP SA z propozycją negocjacji w dniu 5 września 2000 r. Wobec braku uzgodnień PTC Spółka z o.o. wystąpiła po upływie trzech miesięcy, tj. 22 grudnia 2000 r., do Ministra Łączności z wnioskiem o administracyjne rozstrzygnięcie zmian zasad rozliczania łączności za kończące połączenia międzynarodowe w jej sieci. Następnie wobec kompetencyjnych zmian legislacyjnych rozstrzygnięcie wniosku przejął Prezes URTiP, który wezwał wnioskodawcę do przedłożenia projektowanej zmiany. Następnie, wydając decyzję Prezes URTiP stwierdził, iż dotychczasowe zasady rozliczeń pomiędzy obu operatorami powodowały uzyskiwanie przez TP SA znacznych korzyści, co narażało PTC Spółkę z o.o. na straty sprzeczne z poprawnymi zasadami współpracy międzyoperatorskiej, a także z zasadami uczciwej konkurencji, co pogłębiało przewagę rynkową TP SA posiadającej wyłączność na świadczenie międzynarodowych usług telefonicznych. Wysokość opłat za kończane połączenia międzynarodowe w krajowej sieci komórkowej to dla TP SA koszt prosty, który powinien być przez tego operatora podnoszony w negocjacjach z operatorami zagranicznymi, a uzależnianie opłat na rzecz PTC Spółki z o.o. od przychodów uzyskiwanych przez TP SA od operatorów zagranicznych i przenoszenie ryzyka na PTC nie znajduje uzasadnienia, skoro na europejskim telekomunikacyjnym rynku stawki operatorów sieci komórkowych za zakończenie połączeń międzynarodowych przychodzących do operatorów narodowych, tran-

zytujących do ich sieci ruch międzynarodowy, są porównywalne ze stawkami za zakończenie połączeń krajowych.

W odwołaniu od tej decyzji TP SA zarzuciła Prezesowi URTiP rażące naruszenia art. 84 i 86 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wszczęcie postępowania i wydanie decyzji bez formalnego ustalenia jej rynkowej pozycji jako znaczącej lub dominującej. Podnosiła, iż w wyniku stawek określonych w decyzji będzie „generowała straty” w wysokości około 2.500.000 zł kwartalnie w sytuacji odnotowywanego spadku przychodów z tytułu połączeń międzynarodowych i łamania jej monopolu na realizowanie tych połączeń.

Oddalając odwołanie Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż w dacie zamknięcia rozprawy i wydania wyroku znana mu była z urzędu pozycja TP SA, która zajmuje pozycję dominującą na krajowym rynku świadczenia powszechnych usług telekomunikacyjnych. Ponadto Prezes URTiP w ogóle nie był zobowiązany do ustalenia tej pozycji, gdyż wydawał decyzję zmieniającą warunki obowiązującej umowy dotyczącej rozliczeń telekomunikacyjnych pomiędzy operatorami, jeżeli minęło 90 dni od daty złożenia przez jedną ze stron wniosku o zmianę umowy, co nie wymaga ustalenia dominującej pozycji któregośkolwiek z nich. Wydając zaskarżoną decyzję Prezes URTiP ukształtował nową treść stosunku prawnego pomiędzy operatorami krajowymi w zakresie dotyczącym rozliczeń telekomunikacyjnego ruchu zagranicznego, utrzymując, iż nie ma przeszkód, aby skutki tej decyzji TP SA przeniosła na kontrakty z operatorami zagranicznymi w taki sposób, że aby stały się one elementem uzyskania możliwych lub założonych celów ekonomicznych. Nie ma bowiem jakiegokolwiek uzasadnienia dążenie do realizowania tych celów wyłącznie kosztem podwykonawców TP SA będących operatorami krajowymi. Trudno doszukać się konstytucyjnej i konkurencyjnej równości w dotychczasowych zasadach rozliczeń (66% do 33%), zwłaszcza że strona powodowa nie wskazywała ani nie zgłaszała żadnych wniosków dowodowych co do właściwego i prawidłowego określenia zasad tych rozliczeń.

W kasacji TP SA zarzuciła błędną wykładnię art. 86 w związku z art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm.), polegającą na przyjęciu, że „przepis ten nie wymaga aby jedną ze stron umowy o połączeniu do sieci był podmiot o znaczącej pozycji rynkowej w rozumieniu art. 57 ust. 1 ustawy”. Strona skarżąca domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, utrzymując, że w sprawie występuje potrzeba wykładni tych przepisów

wynikająca z dwóch możliwych interpretacji zawartych w nich uregulowań, których niejednoznaczne rozumienie może prowadzić do różnych rozstrzygnięć. Zdaniem skarżącej znajdują one zastosowanie tylko w przypadku ustalenia, że jedna ze stron „umowy o przyłączenie do sieci jest podmiotem o znaczącej pozycji rynkowej”, podczas gdy w dacie wydania decyzji strona powodowa nie miała takiej pozycji wobec braku stosownej decyzji wydawanej przez Prezesa URTiP w porozumieniu z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 57 Prawa telekomunikacyjnego). Przeciwnie stanowisko w sposób niebezpieczny rozszerzałoby możliwość ustalania praw i obowiązków stron umów telekomunikacyjnych w drodze administracyjnej, co naruszałoby zasady swobody gospodarczej i ograniczałoby mechanizmy wolnego rynku, którego najwartościowszym elementem jest konkurencja pomiędzy uczestnikami rynku.

W odpowiedzi na kasację zainteresowana PTC Spółka z o.o. wniosła o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, podkreślając powszechnie znany fakt, że strona powodowa jest największym krajowym operatorem świadczącym usługi telefoniczne w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych, a jej kwalifikowana pozycja rynkowa była formalnie ustalona przed datą zamknięcia rozprawy (art. 316 k.p.c.). Ponadto możliwość wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej warunki obowiązującej umowy o świadczenie tego rodzaju usług stron, które przystąpiły do negocjacji i w ciągu 90 dni nie osiągnęły porozumienia zmieniającego (art. 83 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego), nie jest uwarunkowana posiadaniem przez którąkolwiek ze stron znaczącej lub dominującej pozycji rynkowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest nieuzasadniona przede wszystkim dlatego, że w dacie wydania zaskarżonego wyroku z dnia 23 października 2002 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów znał decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, wydaną w dniu 3 września 2001 r. w porozumieniu z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ustalającą zajmowanie przez TP SA pozycji dominującej na krajowym rynku świadczenia powszechnych usług telekomunikacyjnych. Zgodnie z art. 316 k.p.c., sąd wydaje wyrok biorąc pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili

zamknięcia rozprawy, co oznaczało, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów prawidłowo uwzględnił tę decyzję ustalającą kwalifikowaną pozycję rynkową strony powodowej przed zamknięciem rozprawy. Twierdzenie strony skarżącej, że nie była ona podmiotem o znaczącej pozycji na krajowym rynku świadczenia powszechnych usług telekomunikacyjnych tylko z tej przyczyny, że w dacie wydania zaskarżonej decyzji TP SA nie miała takiego statusu prawnego ustalonego decyzją regulatorów rynku telekomunikacyjnego, stanowi przykład powołania się na niedopuszczalną wykładnię prawa prowadzącą ad absurdum, zważywszy że uregulowania ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (Dz.U. Nr 86, poz. 504 ze zm.) zobowiązywały TP SA z uwagi na jej dominującą pozycję rynkową do zawierania umów telekomunikacyjnych, a Ministra Łączności do rozstrzygania wszelkich sporów międzyoperatorских (art. 38 tej ustawy). Należy przeto wykluczyć stanowisko skarżącej, jakoby w okresie przejściowym wprowadzania zmian legislacyjnych dotyczących telekomunikacji - TP SA, będąca operatorem publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej o największym udziale w rynku świadczenia usług powszechnych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, nie podlegała żadnym procedurom regulacyjnym w zakresie połączeń jej sieci z sieciami innych operatorów aż do czasu formalnego potwierdzenia jej oczywiście znaczącej pozycji na rynku świadczenia powszechnych usług telekomunikacyjnych. Warto zasygnalizować, że ustalenie decyzją regulatora rynku telekomunikacyjnego znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej następuje, jeżeli udział operatora w rynku świadczenia danej usługi jest równy lub większy niż 25% (art. 57 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego). Wszystko to oznacza, że decyzja ustalająca kwalifikowaną pozycję rynkową dominującego operatora telekomunikacyjnego (TP SA) miała charakter deklaracyjny, polegający na formalnym ustaleniu (potwierdzeniu) z mocą wsteczną (*ex tunc*) jej znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia powszechnych usług telekomunikacyjnych w rozumieniu art. 57 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Ustalenie takiej pozycji TP SA, która ma oczywiście przeważający (dominujący) udział w rynku świadczenia stacjonarnych usług telekomunikacyjnych, nie budziło żadnych wątpliwości i było faktem powszechnie znanym.

Ponadto istotne jest także to, że w rozpoznawanej sprawie strony łączyła zawarta w dniu 9 grudnia 1998 r. umowa o połączeniu sieci, o której zmianę w zakresie dotyczącym rozliczania opłat za połączenia międzynarodowe wystąpiła PTC w dniu 5 września 2000 r. Podjęte i prowadzone przez strony negocjacje nie doprowadziły do

osiągnięcia porozumienia zmieniającego umowę o połączeniu sieci, przeto konieczna okazała się interwencja regulatora rynku telekomunikacyjnego i wydanie decyzji o zmianie tej umowy w trybie art. 86 ust. 1 w związku z odpowiednim zastosowaniem art. 82-84 Prawa telekomunikacyjnego. Zgodnie z nakazem odpowiedniego stosowania w szczególności art. 83 ust. 2 *in fine* tego Prawa, po upływie 90 dni od dnia wystąpienia o zmianę obowiązującej umowy o połączeniu sieci każda ze stron może zwrócić się do Prezesa URTiP z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej warunki realizowania tej umowy, w tym wyroku w zakresie dotyczącym rozliczeń z tytułu wzajemnego korzystania z połączonych sieci telekomunikacyjnych. Wniosek taki powinien zawierać projekt zmian obowiązującej umowy o połączeniu sieci, określający stanowiska stron w zakresie ustalonym ustawą, z zaznaczeniem zmian, względem których strony nie doszły do porozumienia (art. 83 ust. 3). Jeżeli zatem strony umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych podjęły negocjacje o zmianie warunków tej umowy i poddały się procedurze wprowadzenia takich zmian mocą decyzji publicznego regulatora rynku telekomunikacyjnego, to wydana przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, po przeprowadzeniu rozprawy administracyjnej, decyzja zmieniająca warunki umowy o połączeniu sieci wiąże jej strony bez potrzeby odnoszenia się do kwalifikowanej pozycji co najmniej jednej ze stron umowy na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Potwierdza to brzmienie art. 86 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, dotyczącego zmian umów o połączenie sieci, który nie odsyła do stosowania art. 57 ust. 1 tego Prawa w zakresie ewentualnego spełniania warunków zaliczania określonych podmiotów do kategorii operatorów o znaczącej pozycji rynkowej. Wydając taką decyzję Prezes URTiP bierze bowiem pod uwagę między innymi pozycje rynkowe operatorów łączonych sieci na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 84 ust. 1 pkt 7 ustawy), co przemawia przeciwko próbie zawężenia tej prawem przewidzianej ingerencji publicznego regulatora rynku telekomunikacyjnego wyłącznie w odniesieniu do operatorów, z których co najmniej jeden powinien legitymować się administracyjnie ustaloną kwalifikowaną pozycją rynkową w rozumieniu art. 57 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Równocześnie, z uwagi na stwierdzoną znaczącą pozycję rynkową TP SA na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, w rozpoznawanej sprawie nie było potrzeby przesądzania o innej istotnej kwestii prawnej, czy publiczny regulator tego rodzaju rynku może zawsze wiążąco zmieniać stosunki prawne wynikające z umowy o połączeniu sieci operatorów, z których żaden nie ma znaczącej pozycji rynkowej, co dotyczy zwłaszcza

sytuacji, gdy jeden z takich kontrahentów w ogóle nie podejmuje oferty zmiany tej umowy (art. 66 i n. k.c.) ani nie wdaje się w postępowanie zmierzające do wprowadzenia takich zmian na podstawie decyzji administracyjnej Prezesa URTiP.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy w rozpoznawanej sprawie uznał przede wszystkim, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów prawidłowo wskazał na ustaloną znaczącą pozycję rynkową TP SA na dzień zamknięcia rozprawy, co dyskwalifikowało zarzuty kasacji i prowadziło do jej oddalenia na podstawie art. 393¹² k.p.c. oraz orzeczenia o kosztach postępowania w zgodzie z art. 98 k.p.c.

=====