



Sygn. akt III SK 31/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

SSN Romualda Spyt

w sprawie z powództwa O. P. S.A. w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem zainteresowanego Przedsiębiorstwa Telekomunikacyjnego T. Sp. z o.o.
w J.
o zmianę umowy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 12 maja 2016 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 10 lutego 2015 r.,

1. oddala skargę kasacyjną.

**2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej
kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów
zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE) decyzją z 18 października 2011 r., nr [...], wydaną na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej jako PT) odmówił zmiany umowy o połączenie sieci zawartej 8 grudnia 1999 r. pomiędzy T. P. S.A. (obecnie O. P. S.A. – powód) a T. Sp. z o.o. (zainteresowany), zmienionej decyzją Prezesa UKE z 31 lipca 2009 r., nr [...] w zakresie dochodzenia do symetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieci zainteresowanego (zgodnie z treścią wniosku i aneksu) oraz w zakresie określania modelu rozliczeń tytułu świadczenia usługi i zakańczania połączenia w sieci zainteresowanego, przewidującego trzy okresy taryfikacyjne.

Odwołanie od decyzji wniósł powód, zaskarżając ją w całości.

W uzasadnieniu odwołania powód podniósł, że w jego ocenie zaskarżona decyzja jest niezgodna ze stanowiskiem Prezesa UKE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonach stacjonarnych (dalej jako stanowisko FTR), które przewiduje stopniową redukcję asymetrii stawek za połączenia zakańczane w sieci operatorów alternatywnych, z zakładanym dojściem do poziomu symetrii z dniem 1 stycznia 2014 r. Ponadto, pozostawienie pomiędzy powodem a zainteresowanym, wskutek odmowy zmiany łączącej ich umowy, systemu rozliczeń opartego o najwyższą stawkę O1, spowoduje trwałą asymetrię stawek na poziomie 44%. Dodatkowo, według powoda zaskarżona decyzja jest sprzeczna z Zaleceniem Komisji Europejskiej 2009/396/WE z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (Dz.U. UE L 2009 r. Nr 124, str. 67, dalej jako Zalecenie KE), które dopuszcza stosowanie asymetrii stawek za zakańczanie połączeń wyjątkowo w sieciach ruchomych, ale nie w sieciach stacjonarnych. Powód zaznaczył jednocześnie, że Zalecenie KE powinno być szeroko stosowane w krajowej polityce regulacyjnej, ponieważ prezentuje właściwą wykładnię art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Ur.UE. L 2002 Nr 108, str. 33, dalej jako dyrektywa ramowa).

Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu Prezes UKE podkreślił, że wprowadzenie do umowy między powodem a zainteresowanym trzech okresów taryfikacyjnych wynikało z obowiązującej powoda Oferty ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu od sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy telekomunikacyjnych poprzez węzły sieci telekomunikacyjnych na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych (dalej jako oferta ramowa SOR). Oferta ramowa SOR nie nakłada żadnych obowiązków na operatora alternatywnego. Prezes UKE zaznaczył, że jego polityka regulacyjna przewiduje asymetryczny model rozliczeń, w którym stawki FTR ustalane są na podstawie jednego okresu taryfikacyjnego, w którym generowana jest największa liczba połączeń. Wprowadzona decyzją z 31 lipca 2009 r. asymetria stawek FTR pomiędzy powodem i zainteresowanym ma na celu zapewnienie konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym. Za niezasadny Prezes UKE uznał także zarzut powoda, podnoszony w odwołaniu, jakoby doszło do błędnej implementacji do skarżonej decyzji oferty ramowej SOR. Po pierwsze, decyzja odmawiająca zmiany umowy nie może w żaden sposób implementować postanowień oferty ramowej SOR. Po drugie, oferta ramowa SOR określa jedynie stawki za zakańczanie połączeń w sieci powoda, nie zaś operatorów alternatywnych. Prezes UKE uznał ponadto, że Zalecenie KE nie wyraża bezwzględnego zakazu stosowania asymetrii stawek FTR w sieciach stacjonarnych, a z uwagi na jego niewiążący charakter nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z 11 lutego 2014 r., Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w punkcie I zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa UKE, poprzez nadanie jej punktowi pierwszemu następującej treści:

„Art. 7 Opłaty za ruch międzysieciowy do sieci T.

T. pobiera od TP opłaty za usługę zakańczania połączeń w sieci T. w następującej wysokości:

1. od dnia 1 stycznia 2010 r. w wysokości 173% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci TP w okresie taryfikacyjnym O1, O2 i O3, o której

mowa w tabeli 12;

2. od dnia 1 lipca 2010 r. w wysokości 164% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci TP w okresie taryfikacyjnym O1, O2 i O3, o której mowa w tabeli 12;

3. od dnia 1 stycznia 2011 r. w wysokości 155% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci TP w okresie taryfikacyjnym O1, O2 i O3, o której mowa w tabeli 12;

4. od dnia 1 lipca 2011 r. w wysokości 146% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci TP w okresie taryfikacyjnym O1, O2 i O3, o której mowa w tabeli 12;

5. od dnia 1 stycznia 2012 r. w wysokości 137% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci TP w okresie taryfikacyjnym O1, O2 i O3, o której mowa w tabeli 12;

6. od dnia 1 lipca 2012 r. w wysokości 127% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci TP w okresie taryfikacyjnym O1, O2 i O3, o której mowa w tabeli 12;

7. od dnia 1 stycznia 2013 r. w wysokości 118% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci TP w okresie taryfikacyjnym O1, O2 i O3, o której mowa w tabeli 12;

8. od dnia 1 lipca 2013 r. w wysokości 109% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci TP w okresie taryfikacyjnym O1, O2 i O3, o której mowa w tabeli 12;

9. od dnia 1 stycznia 2014 r. w wysokości 100% opłaty za zakańczanie połączeń strefowych w sieci TP w okresie taryfikacyjnym O1, O2 i O3, o której mowa w tabeli 12.”

W punkcie II Sąd Okręgowy oddalił odwołanie w pozostałym zakresie, a w punkcie III zasądził na rzecz powoda od Prezesa UKE koszty postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że 8 grudnia 1999 r. powód zawarł z zainteresowanym umowę o współpracy nr 3/OP/99, która regulowała kwestie połączenia sieci i wzajemnych rozliczeń operatorów. Zasady rozliczeń pomiędzy tymi operatorami zostały szczegółowo określone w Załączniku nr 2 do tej umowy. W dniu 16 grudnia 2008 r. Prezes UKE opublikował stanowisko FTR, w którym zaproponował

harmonogram dochodzenia do symetrycznych stawek FTR. W Zaleceniu KE wyrażono pogląd, że krajowe organy regulacyjne powinny ustanawiać stawki FTR w oparciu o koszty poniesione przez efektywnego operatora, co oznacza, że stawki te będą „również symetryczne”, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że w przypadku, gdy można udowodnić, że nowy podmiot na rynku połączeń ruchomych ponosi wyższe koszty, krajowy organ regulacyjny może w okresie przejściowym - nie przekraczającym 4 lat od daty wejścia na rynek - zezwolić na odzyskanie tych kosztów poprzez stosowanie stawek regulacyjnych.

Decyzją z 31 lipca 2009 r. Prezes UKE zmienił postanowienia umowy nr 3/OP/99 poprzez wprowadzenie asymetrycznego modelu rozliczeń, w którym stawki za zakończenie połączenia w sieci zainteresowanego (przychodzącego z sieci powoda) są rozliczane wyłącznie w oparciu o jeden okres taryfikacyjny O1. W dniu 8 lutego 2010 r. powód wystąpił do zainteresowanego z prośbą o rozpoczęcie negocjacji w sprawie zmiany umowy o współpracy, przedkładając propozycję aneksu, zawierającego trzy okresy taryfikacyjne, jako podstawę rozliczenia za zakańczanie połączeń w sieci zainteresowanego, na co zainteresowany nie wyraził zgody. Decyzją z 5 kwietnia 2011 r. Prezes UKE zmienił ofertę ramową SOR, wprowadzając naliczanie opłat międzysieciowych według trzech okresów taryfikacyjnych O1 - w dni robocze od 8:00 do 18:00, O2 - w soboty, niedziele i święta od 8:00 do 18:00 i O3 - od 18:00 do 8:00 we wszystkie dni tygodnia.

W związku z brakiem porozumienia z zainteresowanym, powód pismem z 26 maja 2011 r. wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy o połączeniu sieci, z uwzględnieniem symetrycznego modelu rozliczeń z podziałem na trzy okresy taryfikacyjne - O1, O2 i O3, zaś w przypadku nieuwzględnienia tego żądania, powód wniósł o uregulowanie w decyzji modelu dojścia do stawek symetrycznych zgodnie z projektem aneksu. Pismem z 16 czerwca 2011 r. zainteresowany, w odpowiedzi na pismo Prezesa UKE z 31 maja 2011 r., zawiadamiające o wszczęciu postępowania administracyjnego i wzywające zainteresowanego do zajęcia stanowiska w sprawie, wniósł o zachowanie wysokości opłat za połączenia międzysieciowe zgodnie z decyzją z 31 lipca 2009 r.,

uzasadniając to przewidywanym pogorszeniem swojej sytuacji finansowej w przypadku dokonania planowanej zmiany.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy zaznaczył na wstępie, że przedmiotem postępowania jest żądanie zmiany umowy o współpracy pomiędzy powodem i zainteresowanym w brzmieniu ustalonym decyzją z 31 lipca 2009 r. Istota sporu sprowadza się do oceny, czy nadal istnieją podstawy do stosowania asymetrycznych stawek FTR w sieci zainteresowanego i rozliczania ich wyłącznie przy użyciu stawki przewidzianej dla taryfy O1, czy też celowe jest oparcie rozliczeń między operatorami na symetrycznych stawkach z uwzględnieniem trzech okresów taryfikacyjnych.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z twierdzeniem Prezesa UKE, oferta ramowa SOR nakładająca na powoda obowiązki regulacyjne nie dotyczy bezpośrednio stawek za połączenia zakańczane w sieci zainteresowanego. Jednakże, przewidziane w niej trzy okresy taryfikacyjne są powszechnie wykorzystywane w umowach zawieranych przez powoda z operatorami alternatywnymi, a ich stosowanie leży także w interesie użytkowników końcowych. Jednocześnie, w ocenie Sądu pierwszej instancji, Prezes UKE zarówno w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, jak i w toku postępowania nie przedstawił przekonujących argumentów, przemawiających za niezastosowaniem modelu rozliczeń uwzględniającego trzy okresy taryfikacyjne i stosowaniem jednej, najkorzystniejszej dla zainteresowanego stawki. Za taki argument nie może zostać uznane stwierdzenie, że skoro zainteresowany nie jest związany postanowieniami oferty ramowej SOR, to nie ma także obowiązku wprowadzania trzech okresów taryfikacyjnych. Zdaniem Sądu Okręgowego problem w sprawie nie dotyczy bowiem obowiązku stosowania przez zainteresowanego trzech okresów taryfikacyjnych, a jedynie rozliczeń między operatorami za połączenia inicjowane w sieci powoda. Skoro w przypadku połączeń wychodzących z sieci zainteresowanego i zakańczanych w sieci powoda stosuje się trzy okresy taryfikacyjne, to brak jest podstaw, by w przypadku połączeń w przeciwnym kierunku stosować tylko jedną stawkę. Przy czym różnica potencjałów ekonomicznych i udziału w rynku obu operatorów nie może zostać uznana za wystarczający argument.

W ocenie Sądu Okręgowego przyjęta w zaskarżonej decyzji asymetria stawek FTR nie uwzględnia w należyтым stopniu ekonomicznych aspektów dostępu operatorów do rynku telekomunikacyjnym i nie przyczynia się do rozwoju konkurencyjności na tym rynku. Sąd pierwszej instancji zaznaczył ponadto, że powoływane Zalecenie KE, sugerujące stosowanie w rozliczeniach między operatorami stawek symetrycznych, mimo iż nie ma wiążącego charakteru, to nie może pozostać bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ zalecenia Komisji stanowią pomocny instrument przy wykładni zarówno przepisów prawa krajowego, jak i unijnego.

Mając powyższe na względzie oraz uznając, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem polityki regulacyjnej Prezesa UKE, wyrażonej w stanowisku z 16 grudnia 2008 r. Sąd Okręgowy nie znalazł wystarczających argumentów, przemawiających za utrzymaniem asymetrii stawek w rozliczeniach pomiędzy operatorami.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wniósł Prezes UKE, zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktu I i III.

Wyrokiem z 10 lutego 2015 r., Sąd Apelacyjny oddalił apelację i zasądził od Prezesa UKE na rzecz powoda zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie należało posłużyć się interpretacją przesłanki konkurencyjności rynku przyjętą w Zaleceniu KE. Jednym z atrybutów konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym jest symetria stawek FTR, a odstępstwa od niej muszą być uzasadnione szczególnymi racjami. Natomiast w niniejszej sprawie, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, nie przedstawiono przekonujących argumentów, które przemawiałyby za utrzymaniem asymetrii stawek, przewidującej rozliczenia w oparciu o jedną, najkorzystniejszą dla zainteresowanego stawkę. Sąd Apelacyjny podkreślił także, że nie bez znaczenia jest okoliczność, iż podział na trzy okresy taryfikacyjne jest powszechnie stosowany w umowach międzyoperatorskich.

Prezes UKE zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości skargą kasacyjną, wnosząc o jego uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. zmianę wyroku Sądu Okręgowego w W. z 11 lutego 2014 r., przez oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. Jako podstawę skargi

kasacyjnej Prezes UKE wskazał naruszenie prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 1 pkt 2 PT, przez uznanie, iż zainteresowany powinien taryfikować ruch telekomunikacyjny pochodzący ze stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda i zakańczany w stacjonarnej publicznej sieci zainteresowanego z zastosowaniem trzech okresów taryfikacyjnych O1, O2 i O3, funkcjonujących w stacjonarnej publicznej sieci powoda, pomimo to, że w tym zakresie na zainteresowanym nie spoczywają żadne obowiązki.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa UKE powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa UKE została przyjęta do rozpoznania ze względu na publicznoprawną potrzebę rozstrzygnięcia problemu prawnego dotyczącego zakresu kognicji Sądów orzekających w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UKE w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego. W kwestiach tych Sąd Najwyższy wypowiedział się już, częściowo, w wyrokach z 16 kwietnia 2015 r., III SK 7/14 (LEX nr 1713027), z 28 stycznia 2015 r., III SK 27/14 (LEX nr 1733677) i z 6 października 2015 r., III SK 56/14 (LEX nr 1938684), dlatego nie został uwzględniony wniosek organu o rozpoznanie skargi na rozprawie.

Na wstępie należy przypomnieć, że skarga kasacyjna została wniesiona od wyroku Sądu drugiej instancji wydanego w postępowaniu sądowym zainicjowanym odwołaniem od decyzji Prezesa UKE odmawiającej zmiany umowy o połączeniu sieci. W tego rodzaju sprawach, jak wyjaśniono w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2015 r., III SK 7/14 (LEX nr 1713027), zmiana przez Sąd decyzji Prezesa UKE w sposób realizujący, choćby częściowo, wnioski odwołania jest możliwa, jeżeli ustalenia postępowania sądowego, dokonane na podstawie wniosków dowodowych stron postępowania, będą uzasadniały odmienne rozstrzygnięcie cywilnoprawnego sporu o treść umowy łączącej dwóch przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Sprawy tego rodzaju należy pod względem rozkładu ciężaru dowodu odróżnić od spraw regulacyjnych, w których organ nakłada na przedsiębiorcę obowiązki regulacyjne, karę pieniężną, bądź odmawia

wydania decyzji zastępującej umowę. Nie ulega wątpliwości, że w wymienionych kategoriach spraw ciężar dowodu, także na etapie postępowania sądowego, spoczywa na regulatorze. Natomiast w sprawach z odwołania, w których dochodzi się określonego ukształtowania treści umowy, to na odwołującym się spoczywa obowiązek wykazania, że postulowana przez niego zmiana umowy ma oparcie w okolicznościach faktycznych odnoszących się do sytuacji rynkowej i polityki regulacyjnej relewantnych dla zastosowania poszczególnych przesłanek art. 28 PT.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy stwierdza, że w świetle wyroku z 28 stycznia 2015 r., III SK 27/14 (LEX nr 1733677) Prezes UKE, a w ślad za nim Sądy, mogą – przy rozstrzyganiu kwestii spornych dotyczących konkretnych relacji międzyoperatorskich, doprecyzowywać postanowienia umów i uszczegóławiać obowiązki ogólnie sformułowane w innych decyzjach regulatora. Wreszcie, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 6 października 2015 r., III SK 56/14 (LEX nr 1938684), zmiana przez Sąd decyzji Prezesa UKE polegająca na przywróceniu treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym w wersji ukształtowanej wcześniejszą decyzją organu z uwagi na niewykazanie przesłanek zmiany tej umowy, nie stanowi przejawu nałożenia na jedną ze stron umowy nowego obowiązku regulacyjnego. Analogicznie należy traktować rozstrzygnięcie Sądu przywracające umowę w brzmieniu wynegocjowanym uprzednio przez strony, jak również rozstrzygnięcie nadające decyzji Prezesa UKE zmieniającej umowę treść, która uwzględnia zasady współpracy (zwłaszcza w zakresie rozliczeń) strony zmienianej umowy z innymi uczestnikami rynku telekomunikacyjnego.

Przechodząc do oceny zasadności skargi kasacyjnej Prezesa UKE należy podkreślić, że jedynym przepisem prawa powołanym w podstawie skargi kasacyjnej jest art. 28 ust. 1 pkt 2 PT. Zgodnie z jego brzmieniem, Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym biorąc pod uwagę obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Na tle zastosowania tego przepisu przez Sądy obu instancji ujawnił się w niniejszej sprawie szczegółowy problem prawny (mający jednak szersze znaczenie, uzasadniające rozpoznanie skargi Prezesa UKE), dotyczący sposobu stosowania tego przepisu przez Sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UKE, odmawiającej zmiany umowy o połączeniu sieci w zakresie modelu wzajemnych rozliczeń. Naruszenia tego

przepisu Prezes UKE upatruje w akceptacji przez Sąd Apelacyjny orzeczenia Sądu pierwszej instancji, mocą którego umowa łącząca dwóch przedsiębiorców telekomunikacyjnych została zmieniona w ten sposób, że przy zachowaniu asymetrii w wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieciach obu przedsiębiorców, dotychczasowy model przewidujący zastosowanie jednego okresu taryfikacyjnego w rozliczeniach ruchu przychodzącego do sieci zainteresowanego z sieci powoda, został zastąpiony modelem przewidującym rozliczenie z użyciem trzech okresów taryfikacyjnych. Według Prezesa UKE, taka zmiana narusza art. 28 ust. 1 pkt 2 PT, ponieważ prowadzi do nałożenia na zainteresowanego obowiązku stosowania w rozliczeniach z powodem trzech okresów taryfikacyjnych, do stosowania których zobowiązany jest (na mocy oferty ramowej SOR) powód. Prezes UKE podkreśla zaś, że jego decyzje, których adresatem jest zainteresowany, nie nakładają na niego obowiązku stosowania w rozliczeniach z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi trzech okresów taryfikacyjnych.

Przedstawiony w skardze organu zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 PT nawiązuje do wysoce niefortunnie sformułowanego fragmentu wyjątkowo związłego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym Sąd drugiej instancji uznaje za niezasadny podniesiony w apelacji Prezesa UKE „zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 42 ust. 1 i art. 43 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne poprzez uznanie, iż zainteresowany powinien taryfikować ruch telekomunikacyjny przychodzący ze stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda i zakańczany w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej zainteresowanego, z zastosowaniem trzech okresów taryfikacyjnych 01, 02 i 03, określonych Ofertą SOR i funkcjonujących w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda, pomimo że w tym zakresie na zainteresowanym nie spoczywają żadne obowiązki”. Z kolei Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku wyjaśnił, że dokonując zmiany umowy uwzględnił: 1) zróżnicowanie liczby połączeń w poszczególnych okresach taryfikacyjnych; 2) powszechność stosowania trzech okresów taryfikacyjnych w umowach międzyoperatorskich; 3) korzyści dla użytkowników końcowych; 4) brak przekonujących argumentów przemawiających za odejściem od modelu rozliczeń według trzech okresów taryfikacyjnych. Zdaniem Sądu Najwyższego, z przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku treści

zarzutu apelacji Prezesa UKE (który z kolei nawiązuje do argumentacji powoda z postępowania administracyjnego, por. decyzja, s. 8) nie wynika jednak, by Sąd drugiej instancji w zaskarżonym wyroku przyjął założenie, zgodnie z którym skoro w ofercie ramowej SOR Prezes UKE nałożył na powoda obowiązek rozliczania się z innymi operatorami przy wykorzystaniu trzech okresów taryfikacyjnych, to także zainteresowany powinien rozliczać się z powodem przy użyciu trzech okresów taryfikacyjnych. Tylko zaś przy oparciu zaskarżonego wyroku na takim założeniu interpretacyjnym, zarzut naruszenia wyłącznie art. 28 ust. 1 pkt 2 PT byłby zasadny. Sąd Najwyższy podziela bowiem stanowisko organu, zgodnie z którym fakt nałożenia na powoda określonych obowiązków w ofercie ramowej SOR, nie uzasadnia automatycznego przeniesienia tych obowiązków do umowy z zainteresowanym, w sposób obciążający tego ostatniego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego.

W zakresie kontestowanego przez Prezesa UKE obowiązku taryfikacyjnego zaskarżony wyrok opiera się na założeniu, pozostającym poza zakresem podstaw skargi kasacyjnej organu, zgodnie z którym: 1) w toku postępowania nie przedstawiono argumentów przemawiających za odejściem od modelu rozliczeń według trzech okresów taryfikacyjnych na rzecz stosowania jednej, najkorzystniejszej dla zainteresowanego stawki; 2) rozróżnienie na trzy okresy taryfikacyjne w relacji „połączenie wychodzące z sieci zainteresowanego – połączenie zakańczane w sieci powoda” opiera się na obiektywnym kryterium liczby połączeń w tych okresach, zatem brak jest racjonalnych powodów dla stosowania jednego okresu taryfikacyjnego w relacji „połączenie wychodzące z sieci powoda – połączenie zakańczane w sieci zainteresowanego”; 3) podział na trzy okresy taryfikacyjne jest powszechnie stosowany w umowach międzyoperatorskich; 4) różnica w potencjale ekonomicznym obu stron umowy oraz w udziale w rynku nie była wystarczającym argumentem dla utrzymania dotychczasowej zasady rozliczeń powoda z zainteresowanym według jednego okresu taryfikacyjnego. Przede wszystkim zaś, co wynika czytelniej z zestawienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku z motywami wyroku Sądu pierwszej instancji (w części dotyczącej symetrii stawek), zaskarżony wyrok opiera się na przekonaniu Sądu drugiej instancji, że tylko w przypadku wprowadzenia trzech okresów

taryfikacyjnych możliwe będzie dojście do symetrycznych stawek w sposób zgodny ze stanowiskiem Komisji Europejskiej.

Z przywołanej powyżej argumentacji, choć jej podbudowa faktyczna i analityczna jest wyjątkowo wątpliwa, wynika jednoznacznie, że oddalając apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji zmieniającego decyzję Prezesa UKE, Sąd drugiej instancji nie ograniczył się do zastosowania wyłącznie art. 28 ust. 1 pkt 2 PT, lecz uwzględnił pozostałe jednostki redakcyjne tego przepisu, dokonując za pomocą zawartych w nich przesłanek oceny trafności zarzutów apelacji Prezesa UKE. Można co prawda polemizować z hasłową argumentacją Sądu drugiej instancji (zbliżoną w tym zakresie do lakoniczności podstaw analitycznych zaskarżonej decyzji), jednakże ocena w niniejszej sprawie prawidłowości zastosowania pozostałych punktów art. 28 PT pozostaje poza zakresem kognicji Sądu Najwyższego, z uwagi na konstrukcję podstawy skargi kasacyjnej Prezesa UKE. Jedynie zatem przy okazji, mając na względzie interes publiczny, Sąd Najwyższy stwierdza, że z wykorzystanego w decyzji Prezesa UKE modelu przeciętnego użytkownika telefonii stacjonarnej nie wynikają, jak słusznie wytknęły to Sądy obu instancji, dostateczne podstawy analityczne dla stosowania jednego okresu taryfikacyjnego. Natomiast Sąd Najwyższy uznaje, że Prezes UKE może kierować się potrzebą otwierania krajowego rynku telefonii stacjonarnej, czy zwiększeniem udziałów w rynku operatorów alternatywnych, choć w uzasadnieniu decyzji zabrakło wyjaśnienia, w jaki sposób zachowanie dotychczasowego modelu rozliczeń sprzyja realizacji tego postulatu (choćaby poprzez zestawienie ruchu wychodzącego z sieci zainteresowanego do sieci powoda z wykorzystanym modelem przeciętnego użytkownika). Prezes UKE był także uprawniony do uwzględniania pozycji rynkowej powoda i zainteresowanego, choć także i w tym przypadku brakuje w decyzji łącznika argumentacyjnego i analitycznego między zastosowaniem art. 28 ust. 1 pkt 6 PT a utrzymaniem dotychczasowego modelu rozliczeń. Natomiast prawidłowo Prezes UKE udokumentował sposób realizacji polityki regulacyjnej, przywołując konkretne decyzje wydane w analogicznych sprawach (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b PT).

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji oddalając skargę kasacyjną organu.

eb