



Sygn. akt III SK 68/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Piotr Prusinowski

Protokolant Ewa Wolna

w sprawie z powództwa C. Spółki Akcyjnej w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem zainteresowanej T. Spółki Akcyjnej w W.
o zmianę umowy,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 10 stycznia 2017 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 3 lipca 2015 r., sygn. akt VI ACa .../14,

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego oraz zainteresowanego kwoty po 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 9 sierpnia 2011 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE), po rozpoznaniu wniosku P. Sp. z o.o. z/s w [...] (obecnie T. S.A.-zainteresowany) zmienił umowę o połączeniu sieci z dnia 8 listopada 2007 r. łączącą zainteresowanego z C. S.A. (powód) w zakresie wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieci powoda w ten sposób, że ustalił stawkę opłaty wnoszonej na rzecz powoda przez zainteresowanego za minutę połączenia przychodzącego z sieci zainteresowanego i zakańczanego w sieci powoda w wysokości symetrycznej do stawki MTR naliczanej przez zainteresowanego za zakańczanie połączeń przychodzących z sieci powoda. Ponadto, do zmienianej umowy Prezes UKE wprowadził postanowienie, zgodnie z którym w przypadku zmiany wysokości opłat wnoszonych przez powoda na rzecz zainteresowanego za minutę połączenia zakańczanego w sieci zainteresowanego, strony umowy zostały zobowiązane do odpowiedniej zmiany obowiązujących je stawek za zakańczanie połączeń w sieci powoda, nie później niż w dniu wprowadzenia w życie nowych stawek MTR dla zainteresowanego.

Powód zaskarżył decyzję odwołaniem.

Wyrokiem z 14 października 2013 r. XVII AmT .../12 Sąd Okręgowy w [...] oddalił odwołanie powoda.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód prowadzi swoją działalność jako operator ruchomej sieci wirtualnej, korzystając z infrastruktury radiowej innych operatorów. Decyzją z 11 marca 2009 r. Prezes UKE wyznaczył powoda jako przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję na rynku zakańczania połączeń głosowych w ruchomej sieci telefonicznej powoda oraz nałożył na niego obowiązek polegający na zakazie stosowania zawyżonych stawek za zakańczanie połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci powoda. Decyzją z 19 kwietnia 2011 r. Prezes UKE dookreślił obowiązek nałożony na powoda w decyzji z 2009 r. w ten sposób, że za zawyżone stawki zostały uznane stawki wyższe niż stawki zasiedziałego operatora sieci ruchomej.

Oddalając odwołanie Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że istotą zmiany jest wprowadzenie zasady rozliczania się stron w oparciu o stawki symetryczne.

Powód nie przedstawił żadnego przekonującego argumentu, który uzasadniałby utrzymanie dotychczasowych stawek asymetrycznych. Nie wskazał żadnego obowiązku regulacyjnego, który obciążałby go w większym stopniu niż zainteresowanego, a skutkowałby wyższymi kosztami. Jediną różnicą jest okres funkcjonowania na rynku zainteresowanego i powoda. Sąd pierwszej instancji uwzględnił jednak, że powód działa na rynku od ponad 4 lat, a okres ten został uznany za dostatecznie długi dla stworzenia warunków organizacyjnych, technicznych i finansowych umożliwiających podjęcie skutecznej konkurencji. Sąd uznał także za gołosłowne zarzuty powoda, co do jego dyskryminacji, ponieważ nie wskazał żadnych innych operatorów, którzy byliby uprzywilejowani w relacjach z zainteresowanym. Powoływanie się na różnice w wielkości udziału w rynku powoda i zainteresowanego, przekładające się na niższe stawki hostingowe, jakie może uzyskać zainteresowany, nie świadczą o dyskryminacji powoda.

Odnosząc się do zarzutu polegającego na zmianie decyzji w sposób niezapewniający skutecznej konkurencji oraz rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, a także w sposób nieuzasadniony potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych oraz prowadzących do naruszenia tego interesu, Sąd uznał za gołosłowny i ogólnikowy. Powód przedstawił własną ocenę co do wysokości stawek hurtowych, pomijając, że to nie ich wysokość jest przedmiotem sprawy lecz zasada symetrycznych rozliczeń między powodem a zainteresowanym.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w [...] apelacją, która została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z 3 lipca 2015 r., VI ACa .../14.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że odwołanie powoda od decyzji z 2011 r., nakładającej obowiązek polegający na zakazie stosowania zawyżonych cen, to jest cen wyższych od stawek MTR pobieranych przez operatora zasiedziałego, zaskarżona decyzja spełnia przesłankę z art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r.- Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej jako Prawo telekomunikacyjne lub PT), to jest istnieje wykonalny obowiązek regulacyjny, nałożony na powoda, z którego wynika obowiązek stosowania stawki przyjętej w decyzji MTR dla zainteresowanego.

Na tej podstawie Sąd drugiej instancji stwierdził, że istota sprawy sprowadza się do zasadności odstąpienia przez Prezesa UKE od stosowania wobec powoda obowiązku rozliczania się z zainteresowanym według stawki symetrycznej. Powód jest jedynym na rynku operatorem, który nie posiada własnych zakresów częstotliwości oraz infrastruktury radiowej, którą dzierżawi od zasiedziałego operatora na podstawie umowy o roamingu hurtowymi z tego tytułu uiszcza opłatę hurtową. Poza zasiedziałymi operatorami na rynku było 6-ciu operatorów (w tym powód), którzy weszli na rynek później. Pomimo tym Prezes UKE przyznał prawo do korzystania z asymetrii stawek MTR w odniesieniu do operatorów zasiedziałych, w okresie przejściowym.

Odwołując się do poglądów Komisji Europejskiej, wyrażonych w Zaleceniu z 7 maja 2009 r. oraz decyzji z 16 maja 2011 r. C(2011) 3558, Sąd drugiej instancji stwierdził, że zasadą powinny być stawki symetryczne, a wprowadzenie asymetrii wymaga uzasadnienia dla odstępstwa od tej zasady. Sąd uwzględnił, że powód nie ponosi – bezpośrednio – kosztów związanych z budową, modernizacją i utrzymaniem infrastruktury telekomunikacyjnej, ponieważ korzysta z zasobów innego operatora. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia poglądu, zgodnie którym powód ponosi koszty wyższe od operatorów zasiedziałych bądź nowych operatorów infrastrukturalnych. Uzasadnia to w ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenie stawek MTR w odmienny sposób niż wobec innych późnowchodzących operatorów.

Sąd drugiej instancji uwzględnił, że zarzuty co do ustalania wysokości kosztów ponoszonych przez powoda przy świadczeniu usługi MTR podnoszone były w odwołaniu od decyzji Prezesa UKE z dnia 19 kwietnia 2011 r. (decyzja SMP CP 2011). Powód mimo wykazania, że ponosi wysokie koszty prowadzenia działalności, nie wykazał, by ponosił wyższe koszty przyrostowe, związane z obsługą ruchu zakańczanego w sieci powoda (od operatora zasiedziałego).

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 31 ust. 1 PT przez niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, że decyzja nałożyła na strony obowiązek dostosowania stawki w przypadku wydania stosownych decyzji Prezesa UKE bez konieczności zmiany decyzji, gdy zgodnie z art. 31 ust. 1

PT umowa o dostępie telekomunikacyjnym wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, a zgodnie z art. 28 ust. 4 PT decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją; 2) art. 29 PT przez niewłaściwe zastosowanie i pominięcie faktu nałożenia w decyzji obowiązku dokonania zmiany decyzji w drodze umowy bez analizy przesłanek określonych w art. 29 PT; 3) art. 28 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 PT w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. UE. L 2002 Nr 108, str. 33 ze zm., dalej jako dyrektywa 2002/21) przez niewłaściwe zastosowanie nieuwzględnienie tego, że określenie decyzją wysokości stawki MTR przez odwołanie do stawki zainteresowanego nie uwzględnia istotnych różnic w zakresie pozycji rynkowych tych operatorów oraz różnic w zakresie nałożonych na operatorów obowiązków, a ponadto nie pozwala powodowi na realizację uprawnień przewidzianych w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21 w przypadku zmiany stawek zainteresowanego, skutkujących automatycznie zmianą stawek powoda.

Na rozprawie Prezes UKE i zainteresowany wnieśli o oddalenie skargi kasacyjnej powoda i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie ma uzasadnionych podstaw.

Zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 31 ust. 1 PT jest bezpodstawny. Decyzja Prezesa UKE nałożyła na strony obowiązek zmiany stawek MTR, a zatem obowiązek wprowadzenia zmian do łączącej je umowy, przy czym wysokość stawek MTR wynika (wynikać będzie) z innej (innych) decyzji Prezesa UKE. Zgodnie z art. 28 ust. 4 PT, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją. Zatem decyzja wydana w niniejszej sprawie zastąpiła umowę między powodem a zainteresowanym w zakresie wynikającym z jej sentencji, to jest co do Rozdziału 2 „Zasady rozliczeń za ruch telekomunikacyjny” § 2 ust. 1 lit. b. To postanowienie umowne otrzymało, na mocy decyzji, nowe brzmienie. Brzmienie to (określające wysokość stawek MTR za połączenia przychodzące z sieci zainteresowanego i

zakańczane w sieci powoda) wiąże strony tak długo, jak długo strony nie dokonają jego zmiany w celu wykonania obowiązku wynikającego ze zdania 2 tego postanowienia umownego (wprowadzonego na mocy decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie). Jeżeli strony zawrą stosowne porozumienie (umowę zmieniającą), to decyzja zaskarżona w niniejszej sprawie wygaśnie w zakresie w jakim odnosi się do stawki, o której mowa w § 2 ust. 1 lit. a pozycja LP 2 tabeli tej umowy.

Zarzut naruszenia art. 29 PT jest z kolei nieuzasadniony, ponieważ zawarcie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych porozumienia w przedmiocie uregulowanym uprzednio w decyzji Prezesa UKE, nie prowadzi do zmiany decyzji, lecz do jej wygaśnięcia, a w okolicznościach faktycznych tej sprawy do zmiany treści umowy (którą to treść umowy zmieniała decyzja, nadając jej nowe brzmienie). Przepis art. 29 PT adresowany jest do Prezesa UKE i dotyczy przesłanek jakie muszą być spełnione, by to Prezes UKE mógł interweniować, oraz okoliczności, jakie ma wziąć pod uwagę w tej interwencji (wyroki Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2015 r., III SK 27/14, LEX nr 1733677; z 16 kwietnia 2015 r., III SK 7/14, LEX nr 1713027). Zmiana treści stosunku dostępowego przez strony jest możliwa w każdym czasie i bez względu na przesłanki zastosowania art. 29 PT. Skarżący zmierza do tego, że obowiązek nałożony na niego w decyzji rozstrzygającej spór międzyoperatorski jest obowiązkiem, do wykonania którego strony będą zobowiązane zawsze wtedy, gdy dojdzie do zmiany wysokości stawki MTR ustalonej przez Prezesa UKE dla zainteresowanego, podczas gdy obowiązek taki powinien się aktualizować tylko w przypadku spełnienia się przesłanek zastosowania art. 29 PT. Tymczasem przepis ten, nawet w tym fragmencie, w jakim odnosi się do zobowiązania stron umowy do jej zmiany, odnosi się do kompetencji Prezesa UKE oraz do przesłanek, jakimi ma się kierować interweniując z urzędu w treść stosunku dostępowego łączącego dwóch przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Sąd Najwyższy nie znajduje podstaw do podważenia zaskarżonego wyroku na tej podstawie, że – ewentualnie – przesłanki zastosowania art. 29 PT nie zostały spełnione, ponieważ w niniejszej sprawie mamy do czynienia z decyzją, która nie została wydana z urzędu ale w wyniku poddania pod rozstrzygnięcie organu sporu międzyoperatorskiego. Ponadto,

podstawę faktyczną i prawną zmiany przez powoda i zainteresowanego umowy, w zakresie wynikającym z zaskarżonej decyzji, stanowić ma inna decyzja Prezesa UKE (prowadząca do zmiany stawki MTR dla zainteresowanego), co ze swej istoty oznacza, że doszło do zmiany sytuacji na rynku i ma związek z przesłankami zastosowania art. 29 PT.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 PT w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21. Obowiązek, jaki w niniejszej sprawie został wprowadzony do umowy przez Prezesa UKE wynika z decyzji SMP CP z 2011 r. Decyzja ta jest adresowana do powoda. Skoro na mocy tej decyzji powód został zobowiązany do stosowania stawki MTR w wysokości symetrycznej, odpowiadającej stawce operatora zasiedziałego, to zmiana umowy między powodem a konkretnym operatorem zasiedziałym w ten sposób, że ustalona zostaje stawka symetryczna odpowiadająca stawce MTR tego operatora jest realizacją obowiązku ciążącego na powodzie. Nie jest to przejaw narzucenia na powoda obowiązku regulacyjnego ciążącego na zainteresowanym (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 2016 r., III SK 31/15, LEX nr 2072189). Uwzględnienie pozycji rynkowej stron umowy nie może prowadzić do podważania zaskarżonego wyroku, skoro kwestia ta była już przedmiotem oceny w decyzji SMP CP z 2011 r.

Odnosząc się z kolei do połączenia zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21, to niezależnie od wadliwości takiego sformułowania podstawy prawnej skargi kasacyjnej (połączenie przepisu proceduralnego z przepisami prawa materialnego), kwestia ewentualnej legitymacji powoda do zaskarżenia decyzji Prezesa UKE kształtującej nową stawkę MTR dla zainteresowanego nie mieści się w przedmiocie niniejszego postępowania i może być rozważana tylko na etapie ewentualnego odwołania powoda od takiej, nowej decyzji Prezesa UKE, adresowanej do zainteresowanego. Wówczas Sąd Okręgowy w [...] może stanąć przed koniecznością dokonania rozszerzającej wykładni przepisów procesowych pozwalających na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE przez podmiot, który nie jest jej adresatem (o ile uzna, że wymaga tego realizacja art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21).

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

kc

