



Sygn. akt III SK 72/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa C. Spółki Akcyjnej z siedzibą w [...] przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej z udziałem zainteresowanej P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w [...] o zmianę umowy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 14 marca 2017 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 14 lipca 2015 r., sygn. akt VI ACa .../14,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Decyzją z 9 sierpnia 2011 r., nr DHRT-WWM-6080-124/09(68) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE) zmienił postanowienia decyzji z 16 kwietnia 2008 r. w zakresie rozliczeń za ruch telekomunikacyjny pomiędzy P. S.A. (zainteresowany) i C. S.A. (powód).

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód, zaskarżając ją w całości.

Wyrokiem z 25 kwietnia 2014 r., XVII AmT .../12 Sąd Okręgowy w [...] - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i obciążył powoda kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją z 16 kwietnia 2008 r., nr DHRT-WWM-60600-8/08(31), zastępującą umowę o dostępie telekomunikacyjnym Prezes UKE uregulował warunki współpracy pomiędzy powodem i zainteresowanym. Decyzja ta została zmieniona porozumieniem z 5 sierpnia 2008 r. oraz kolejnymi decyzjami Prezesa UKE z 23 lutego 2009 r. i z 21 lipca 2009 r. W dniu 11 marca 2009 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART-SMP-6043-5/08(20), w której uznał, że powód zajmuje znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej powoda oraz nałożył na niego określone obowiązki regulacyjne. W dniu 27 marca 2009 r. zainteresowany skierował do powoda wnioski o zmianę warunków współpracy, domagając się ustalenia symetrycznych stawek rozliczania za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej zainteresowanego oraz sieci MVNO powoda. W dniu 19 kwietnia 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART-SMP-6040-3/10(20) (decyzja SMP CP 2011), w której wyznaczył powoda jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na rynku zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej powoda oraz zmienił nałożony decyzją z 11 marca 2009 r. obowiązek regulacyjny, o którym mowa w art. 44 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).

Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżona decyzja stanowi realizację decyzji SMP CP 2011, w której nałożone na powoda obowiązki regulacyjne, w tym zakaz stosowania zawyżonych stawek za zakańczanie połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej powoda, zaś przez stosowanie zawyżonych stawek MTR rozumie się ustalanie stawek MTR wyższych niż te stawki stosowane przez zasiedzialego operatora MNO. W zaskarżonej decyzji Prezes UKE wprowadził symetryczne stawki MTR do rozliczeń pomiędzy powodem i zainteresowanym, uwzględniając przy tym obowiązki regulacyjne, wprowadzone na mocy decyzji SMP CP 2011. Decyzja ta nie została wyeliminowana z obrotu prawnego, była natychmiast wykonalna, wobec czego Prezes UKE miał prawo ją zastosować przy

wydawaniu zaskarżonej decyzji. Za niezasadny uznał również Sąd Okręgowy zarzut zmiany warunków dostępu telekomunikacyjnego w sposób dyskryminujący powoda, z powodu nieuwzględnienia różnic w pozycjach rynkowych stron. Sąd pierwszej instancji zauważył, że wprowadzona przez Prezesa UKE asymetria stawek miała na celu wyrównanie pozycji konkurencyjnej powoda względem innych operatorów funkcjonujących na rynku od lat. Powód zaś nie ma pozycji nowego operatora na rynku usług telekomunikacyjnych, gdyż rozpoczął działalność 30 czerwca 2008 r., zatem do chwili wydania decyzji działał już trzy lata. Co więcej, przed wydaniem zaskarżonej decyzji powód pobierał od zainteresowanego stawkę asymetryczną, co pozwoliło mu odzyskać poniesione koszty. Brak jest podstaw do dalszego uprzywilejowania powoda. Pozycje rynkowe stron były przedmiotem oceny, dokonywanej przez Prezesa UKE w toku postępowania przed wydaniem decyzji SMP CP 2011 i brak jest podstaw do twierdzenia, że Prezes UKE nie uwzględnił ewentualnych różnic pomiędzy stronami.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powód nie uzasadnił także zarzutu dotyczącego ukształtowania warunków dostępu telekomunikacyjnego w zaskarżonej decyzji, w sposób niezapewniający skutecznej konkurencji. Zasadą, zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej, jest ukształtowanie stawek MTR w sposób symetryczny między operatorami. Wyjątek może stanowić jedynie sytuacja, w której operator udowodni, że ponosi wyższe jednostkowe koszty przyrostowe niż operator standardowy, czego powód w przedmiotowym postępowaniu nie dowiódł.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, zaskarżając go w całości.

Sąd Apelacyjny uznał, że w wyniku oddalenia apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w [...] - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 4 października 2013 r., XVII AmT .../11, oddalającego odwołanie od decyzji SMP CP 2011 decyzja ta stała się prawomocna, co oznacza, że nałożone w niej na powoda obowiązki, w tym obowiązek stosowania niezawyżonych stawek MTR, wiążą zarówno Prezesa UKE, jak i Sąd Apelacyjny. Skutkiem decyzji SMP CP 2011 jest ustalenie górnego pułapu stawek MTR, które nie mogą być wyższe niż stawki stosowane przez operatorów zasiedziały. W związku z tym, zaskarżona w niniejszym postępowaniu decyzja jedynie określa skutki decyzji SMP CP 2011 w relacjach

między powodem i zainteresowanym. Z tej też przyczyny, koszty ponoszone przez powoda, związane ze świadczeniem usługi zakańczania połączeń, są prawnie irrelewantne, skoro górna granica stawek MTR została określona w decyzji SMP CP 2011. Sąd Apelacyjny zwrócił również uwagę, że powód nie przedstawił żadnych argumentów, które świadczyłyby o konieczności stosowania w jego relacjach z zainteresowanym wyższych stawek MTR, a z uwagi na przyjmowanie jako zasady symetrii stawek, obowiązek wykazania okoliczności uzasadniających odstępstwo od tej zasady obciążał powoda.

Za bezprzedmiotowe uznał także Sąd Apelacyjny odwoływanie się powoda, w kontekście decyzji SMP CP 2011, do sytuacji innych operatorów sieci ruchomych, którzy mogli stosować wyższe stawki MTR. W ocenie Sądu Apelacyjnego decyzja zaskarżona w przedmiotowym postępowaniu nie może być skutecznie kontestowana przez odwołanie się powoda do sytuacji innych operatorów. Tego rodzaju argumenty mogłyby być stosowane przy odwołaniu od decyzji SMP CP 2011, ale nie w niniejszym postępowaniu.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy, przez uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego i uwzględnienie odwołania powoda i uchylenie decyzji oraz zasądzenie kosztów postępowania. Ewentualnie powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym kosztach zastępstwa procesowego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.; 2) art. 28 ust. 1 pkt 4 PT; 3) art. 28 ust. 1 w związku z art. 28 ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 i art. 31 ust. 1 PT; 4) art. 29 PT; 5) art. 28 ust. 1 pkt 2 pkt 6 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, dalej jako dyrektywa ramowa).

W odpowiedzi na skargę kasacyjną zarówno zainteresowany, jak i Prezes UKE wnieśli o jej oddalenie, przy czym Prezes UKE wnioskował również o zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie ma uzasadnionych podstaw.

Bezpodstawny jest zarzut naruszenia powołanych w podstawie skargi przepisów prawa procesowego, ponieważ – jak trafnie zwrócono uwagę w zaskarżonym wyroku – decyzja Prezesa UKE kwestionowana przez powoda w sprawie została wydana w celu wykonania postanowień decyzji SMP CP 2011. Na mocy tej decyzji na powoda nałożono określony obowiązek regulacyjny (stosowania niezawyżonych cen za zakańczanie połączenia w sieci powoda, przy czym za takie ceny w decyzji SMP CP 2011 Prezes UKE uznał ceny wyższe od cen naliczanych za usługę zakańczania połączenia przez operatorów zasiedziałych, w tym zainteresowanego). W tej sytuacji Sąd Apelacyjny zasadnie przyjął, że dla rozstrzygnięcia o zasadności odwołania powoda nie ma znaczenia, czy kalkulacja kosztów zakończenia połączenia głosowego w sieci powoda została prawidłowo wykonana przez Prezesa UKE. Przypomnieć należy, że przedmiot postępowania sądowego z odwołania od decyzji Prezesa UKE wyznacza w pierwszej kolejności treść i przedmiot decyzji regulatora. Skoro w decyzji tej Prezes UKE nie kalkulował kosztów usług świadczonych przez powoda, lecz wdrażał postanowienia innej, wcześniejszej decyzji, to w sprawie z odwołania od decyzji wykonawczej nie można kwestionować ustaleń i rozstrzygnięć decyzji podstawowej, a co najwyżej prawidłowość realizacji decyzji podstawowej w decyzji wykonawczej.

Niezasadne okazały się także zarzuty naruszenia prawa materialnego. Naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 4 PT powód upatruje w pominięciu przesłanki praktycznej możliwości wdrożenia proponowanego rozwiązania dotyczącej ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, która to przesłanka ma równorzędne znaczenie z innymi przesłankami zastosowania art. 28 ust. 1 PT (w szczególności zaś z przesłanką obowiązków ciążących na stronach stosunku dostępowego). Zarzut ten jest oczywiście bezpodstawny z dwóch powodów. Po pierwsze, nie ma żadnej przeszkody dla „praktycznej możliwości” wdrożenia rozwiązania przewidzianego w decyzji Prezesa UKE. Po drugie, zasadą są stawki symetryczne w rozliczeniach między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi za

usługę zakończenia połączenia w ich sieciach, zaś odstępstwa od zasady symetrycznych stawek są dopuszczalne tylko przez pewien okres, tylko w odniesieniu do nowowchodzących operatorów na rynek oraz tylko wtedy, gdy zostaną odpowiednio uzasadnione. W przypadku powoda upłynął już okres przez jaki mógł, zgodnie z wypracowanymi w Unii Europejskiej ramami regulacyjnymi, do respektowania których zobowiązuje Prezesa UKE chociażby art. 19 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2002/21, korzystać ze stawek asymetrycznych. Okoliczność, że w okresie tym powodowi nie udało się uzyskać pozycji rynkowej na poziomie pozwalającym wywierać skuteczną presję konkurencyjną na operatorów zasiedziały, nie rzutuje na „praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego”, wynikających z decyzji SMP adresowanej do powoda.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy stwierdza, że choć formalnie wszystkie przesłanki zastosowania art. 28 ust. 1 PT mają równorzędny charakter i podlegają weryfikacji w przypadku każdej decyzji dostępowej, to jednak przesłanka obowiązków regulacyjnych o której mowa w art. 28 ust. 1 pkt 2 PT ma szczególną wagę, ponieważ to treść tych obowiązków regulacyjnych, kształtowanych w decyzjach Prezesa UKE, wpływa przede wszystkim na sposób uregulowania praw i obowiązków stron konkretnego stosunku dostępowego. Skoro sposób ukształtowania - w zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji Prezesa UKE - rozliczeń między powodem a zainteresowanym wynika z innej decyzji organu, adresowanej do powoda i zaskarżonej przez niego, to w postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa UKE z 9 sierpnia 2011 r. powód może kwestionować tylko nieprawidłowe „wykonanie” decyzji SMP CP 2011, ewentualnie może w odwołaniu kontestować wydanie tej decyzji z uwagi na wady decyzji SMP CP 2011 (zaskarżonej odrębnie), skutkujące koniecznością uchylecia zaskarżonej decyzji (w oparciu o koncepcję decyzji powiązanych, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2016 r., III SK 39/15, LEX nr 2186063 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r., III SK 18/14, LEX nr 1731108).

W ocenie Sądu Najwyższego całkowicie irrelevantne w niniejszej sprawie są odwołania powoda do orzecznictwa Sądu Okręgowego w [...] oraz Sądu Apelacyjnego w [...] w sprawach decyzji wykonawczych do decyzji MTR, odnośnie

podstaw analitycznych decyzji wykonawczych. W orzeczeniach tych oba Sądy wskazywały na niemożność utrzymania decyzji wykonawczych w mocy po uchyleniu decyzji MTR. Decyzje wykonawcze odwoływały się bowiem do ustaleń i rozstrzygnięć przyjętych w decyzji MTR. Po jej uchyleniu decyzje te stały się pozbawione jakiejkolwiek podstawy analitycznej pozwalającej na weryfikację zasadności i celowości wprowadzenia do umów o dostępie telekomunikacyjnym stawek MTR w wysokościach wynikających z tych decyzji. W niniejszej sprawie, skoro decyzja SMP CP 2011 nie została uchylona a zaskarżona decyzja dostosowuje zasady wzajemnych rozliczeń do obowiązków nałożonych na powoda we wspomnianej decyzji SMP, nie było potrzeby dokonywania stosownych ustaleń.

Sąd Najwyższy nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 28 ust. 1 w związku z art. 28 ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 i art. 31 ust. 1 PT. Jak przyjęto w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2017 r., III SK 68/15 (niepublikowany), decyzja Prezesa UKE taka jak wydana w niniejszej sprawie, nakłada na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązek zmiany stawek MTR w łączącej ich umowie w ślad za zmianami stawek MTR wynikającymi z kolejnych decyzji SMP adresowanych do zainteresowanego. Jest to obowiązek wprowadzenia zmian do umowy łączącej powoda z zainteresowanym. Ponieważ zasady kształtowania treści stosunku dostępowego przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych zostały ukształtowane w art. 28 PT w taki sposób, że choć decyzja Prezesa UKE zastępuje umowę, to adresaci takiej decyzji mogą w każdym momencie zawrzeć umowę regulującą w sposób odmienny ich prawa i obowiązki z tym skutkiem, że decyzja organu wygasa z mocy prawa w zakresie objętym konsensem stron, wydana w niniejszej sprawie decyzja Prezesa UKE nie odstępuje od wymogu formy pisemnej umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Zobowiązując strony do każdorazowego uwzględnienia kolejnych decyzji SMP adresowanych do zainteresowanego (w kontekście stawek MTR), Prezes UKE dąży jedynie do tego, by – w wykonaniu sugestii Komisji Europejskiej zgłaszanych stale w postępowaniach konsolidacyjnych – uniknąć konieczności wydawania kolejnych, cyklicznych decyzji wykonawczych do decyzji SMP. Nie narusza to w żaden sposób powołanych w skardze przepisów, gdyż aby zmodyfikować umowę co do wysokości stawek MTR

(„zobowiązuje się strony do dokonania odpowiedniej zmiany obowiązujących stawek za zakańczanie połączenia w sieci CP”).

Sąd Najwyższy uznał również za bezpodstawny zarzut naruszenia art. 29 PT. Przepis ten 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 dnia 28 stycznia 2015 r., III SK 27/14, LEX nr 1733677; z dnia 16 kwietnia 2015 r., III SK 7/14, LEX nr 1713027). Zmiana treści stosunku dostępowego przez strony jest natomiast możliwa w każdym czasie i bez względu na przesłanki 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. Jak przyjęto w wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III SK 68/15, obowiązek kwestionowany w niniejszej sprawie przez powoda został wprowadzony do umowy łączącej go z zainteresowanym w celu wykonania decyzji SMP CP 2011. 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 dnia 12 maja 2016 r., III SK 31/15, LEX nr 2072189). Uwzględnienie pozycji rynkowej stron umowy nie może prowadzić do podważenia zaskarżonego wyroku, skoro kwestia ta była już przedmiotem oceny w decyzji SMP CP 2011.

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