

## **Uchwała z dnia 7 grudnia 2005 r.**

### **III SZP 3/05**

Przewodniczący SSN Jerzy Kwaśniewski, Sędziowie SN: Katarzyna Gonera, Andrzej Wasilewski (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na w dniu 7 grudnia 2005 r. sprawy z powództwa Telekomunikacji Polskiej SA przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem Telewizji Kablowej V. SA w E. o ochronę konkurencji, na skutek zagadnienia prawnego przekazanego postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lipca 2005 r. [...]

„1. czy stwierdzenie braku istnienia przyczyn, określonych w art. 96 ust. 1 i art. 96 ust. 4 w związku z art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852), a obecnie określonych w art. 139 ust. 1, 3 i 4 w zw. z art. 29 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), które uzasadniają odmowę zawarcia umowy umożliwiającej operatorom eksploatującym sieci publiczne współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej (dostęp) albo uzasadniają zmianę postanowień zawartej już umowy w powyższym przedmiocie, jest konieczną przesłanką uznania, że odmowa zawarcia takiej umowy albo zmiana jej postanowień jest działaniem kwalifikowanym jako nadużycie pozycji dominującej, polegającym na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., o ochronie konkurencji i konsumentów; tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 ze zmianami);

2. czy Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje, w toku postępowania wszczętego na podstawie art. 44 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 ze zm.) w sprawie nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, uprawnienie do samodzielnej oceny przesłanek uzasadniających odmowę zawarcia umowy umożliwiającej operatorom eksploatującym sieci publiczne współkorzystanie z infrastruktury

telekomunikacyjnej (dostęp) oraz przesłanek uzasadniających zmianę takiej umowy, określonych odpowiednio w art. 96 ust. 1 i art. 96 ust. 4 w zw. z art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852), a obecnie określonych w art. 139 ust. 1, 3 i 4 w zw. z art. 29 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) ?"

p o d j ą ł u c h w a ł ę :

**W sytuacji, gdy operator publicznej sieci telekomunikacyjnej obowiązany jest do ustalenia w umowie z innym operatorem warunków zapewniających dostęp telekomunikacyjny, w tym także dostęp do budynków i infrastruktury komunikacyjnej (art. 96 w związku z art. 79, art. 80 ust. 1 pkt 1 i art. 80 ust. 4 oraz art. 83 - art. 85 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm. - a obecnie: art. 139 w związku z art. 27 - art. 30 i art. 31 ust. 1 oraz art. 33 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), stwierdzenie w postępowaniu antymonopolowym, wszczętym na podstawie art. 44 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.), że operator publicznej sieci telekomunikacyjnej nadużywa pozycji dominującej na rynku właściwym przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji, następuje po uprzednim zawarciu przez niego z innym operatorem umowy w sprawie warunków zapewniających dostęp telekomunikacyjny.**

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

Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 14 lipca 2005 r. [...], działając w trybie art. 390 § 1 k.p.c., przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości: [...]. W uzasadnieniu powyższego postanowienia Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził w szczególności, że:

Po pierwsze, decyzją z dnia 5 sierpnia 2000 r., wydaną na podstawie art. 104 k.p.a. oraz art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000

r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: Prezes UOKiK) nakazał Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję na lokalnym rynku dzierżawy kanalizacji teletechnicznej, polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji przez: (1) odmowę wydzierżawienia Telewizji Kablowej V. SA z siedzibą w E. kanalizacji technicznej będącej własnością Telekomunikacji Polskiej SA; (2) uniemożliwienie przeprowadzania remontów i modernizacji kabli umieszczanych przez Telewizję Kablową V. SA z siedzibą w E. w kanalizacji dzierżawionej od Telekomunikacji Polskiej SA; (3) wprowadzenie do umów wiążących strony zmian polegających na wyłączeniu możliwości wykorzystania wydzierżawionych przez Telewizję Kablową V. SA z siedzibą w E. kanalizacji do innych celów niż transmisja sygnału telewizji kablowej. Ponadto, na podstawie art. 104 k.p.a. w związku z art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK nałożył na Telekomunikację Polską SA w Warszawie karę pieniężną w wysokości 50.000 zł płatną do budżetu państwa.

Po drugie, w wyniku odwołania wniesionego przez Telekomunikację Polską SA w Warszawie, Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wyrokiem z dnia 3 grudnia 2003 r. [...] zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa UOKiK z dnia 5 sierpnia 2000 r. w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez Telekomunikację Polską SA w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję na lokalnym rynku dzierżawy kanalizacji technicznej, polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji przez: (1) odmowę wydzierżawienia Telewizji Kablowej V. SA z siedzibą w E. kanalizacji technicznej będącej własnością Telekomunikacji Polskiej SA; (2) uniemożliwienie przeprowadzania remontów i modernizacji kabli umieszczanych przez Telewizję Kablową V. SA z siedzibą w E. w kanalizacji dzierżawionej od Telekomunikacji Polskiej SA; (3) wprowadzenie do umów wiążących strony zmian polegających na wyłączeniu możliwości wykorzystania wydzierżawionych przez Telewizję Kablową V. SA z siedzibą w E. kanalizacji do innych celów niż transmisja sygnału telewizji kablowej. Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie stwierdził przy tym, że Prezes UOKiK jako organ antymonopolowy wkroczył w kompetencje Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (dalej jako: Prezes URTiP) poprzez dokonanie oceny, czy Telekomunikacja Polska SA była, czy też nie była zob-

wiązana do zawarcia umowy z Telewizją Kablową V. SA z siedzibą w E. w przedmiocie wydzierżawienia kanalizacji teletechnicznej, albowiem w dacie wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie przez Prezesa UOKiK obowiązywała już ustawa z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne, a zgodnie z art. 96 ust. 1 tej ustawy operator publiczny jest obowiązany umożliwić operatorom eksploatującym sieci publiczne współkorzystanie między innymi z posiadanych budynków, linii, kanalizacji, słupów, wieży i masztów, a w szczególności zakładanie, eksploatację i konserwację urządzeń telekomunikacyjnych, jeżeli wykonanie tych czynności bez współkorzystania z infrastruktury jest niemożliwe lub wiąże się z niewspółmiernie wysokimi nakładami. Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nie zanegował co do zasady możliwości dochodzenia swoich praw, domagania się ochrony konkurencji w dwóch równoległych trybach, to znaczy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK oraz przed Prezesem URTiP, ale uznał, że skoro kwestie związane z uniemożliwieniem współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do podmiotu o pozycji dominującej na rynku, zostały uregulowane w odrębnym akcie prawnym (czyli w przepisach ustawy - prawo telekomunikacyjne) i przekazane do kompetencji Prezesa URTiP, to w konsekwencji Prezes UOKiK miałby możliwość wszczęcia postępowania antymonopolowego w takiej sprawie dopiero wówczas, gdyby strony miały już uregulowany stosunek dzierżawy kanalizacji teletechnicznej na podstawie art. 96 Prawa telekomunikacyjnego, a Telekomunikacja Polska SA nie wywiązała się z tej umowy. Natomiast, zdaniem Sądu Okręgowego-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, niedopuszczalne jest, aby Prezes UOKiK wkraczał w kompetencje Prezesa URTiP poprzez dokonywanie oceny, czy Telekomunikacja Polska SA była, czy też nie była zobowiązana do zawarcia umowy z Telewizją Kablową V. SA z siedzibą w E. w przedmiocie wydzierżawienia kanalizacji teletechnicznej, bowiem te kwestie ustawodawca powierzył wyłącznie Prezesowi URTiP. Oznacza to, że w rozpoznawanej sprawie Prezes UOKiK dokonał oceny, której powinien dokonać inny regulator rynku, oraz uznał, że Telekomunikacja Polska SA zobowiązana była udostępnić swoją kanalizację techniczną, a tym samym Prezes UOKiK wkroczył w kompetencje zastrzeżone dla Prezesa URTiP i stwierdził, że Telekomunikacja Polska SA stosowała praktykę ograniczającą konkurencję.

Po trzecie, kasacje od powyższego wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 3 grudnia 2003 r., które wniesione zostały przez Prezesa UOKiK oraz przez zainteresowaną - Telewizję Kablową V. SA

z siedzibą w E., Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 18 października 2004 r. przekazał do rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie jako apelacje. Prezes UOKiK zarzucił, że zaskarżony wyrok Sądu-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów narusza: (1) art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez jego niezastosowanie w wyniku przyjęcia, że Telekomunikacja Polska SA, czyli powód nie dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję na lokalnym rynku dzierżawy kanalizacji teletechnicznej; (2) art. 96 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne przez jego niewłaściwe zastosowanie do merytorycznego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w postępowaniu antymonopolowym; (3) art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, co doprowadziło do błędnych ustaleń w zakresie obowiązku zastosowania przez Prezesa UOKiK art. 96 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne. Z kolei, zainteresowana - Telewizja Kablowa V. SA z siedzibą w E. zarzuciła, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: (1) narusza przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a mianowicie: (a) art. 1 tej ustawy przez poddanie w wątpliwość tego, czy można mówić o naruszeniu interesu publicznego w sytuacji, gdy stronie przysługuje indywidualna droga ochrony prawnej w trybie art. 96 Prawa telekomunikacyjnego; (b) art. 8 ust. 1 tej ustawy pomimo, że przepis ten jednoznacznie stanowi, iż zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym, polegające w szczególności na wymienionych w art. 8 ust. 2 tej ustawy zachowaniach oraz że zachowanie powoda odpowiada dyspozycji art. 8 ust. 2 pkt tej ustawy; (c) art. 9 tej ustawy przez jego niezastosowanie i pominięcie tego, że Prezes UOKiK wydając decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję zobowiązany jest do stosowania wymienionych tam przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co oznacza, że prawo Prezesa UOKiK do wydania decyzji nie jest uzależnione od przepisów innych aktów prawnych; (d) art. 24 ust. 1 tej ustawy przez pominięcie tego, że Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów; (e) art. 26 pkt 2 tej ustawy przez pominięcie tego, że Prezes UOKiK wydaje decyzje w sprawach przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję w przypadkach określonych ustawą, a zatem, że nie ma on obowiązku posiłkować się innymi aktami prawnymi niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów; (f) art. 85 ust. 1 tej ustawy przez pominięcie tego, że Prezes UOKiK może

odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego wyłącznie wtedy, gdy jest oczywiste, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5 tej ustawy, w zakresie wyłączonym na podstawie jej art. 6 i art. 7 oraz zakazu określonego w art. 8 tej ustawy, a zatem, że Prezes UOKiK kieruje się przy wszczynaniu postępowania antymonopolowego wyłącznie przepisami tej ustawy; (2) art. 96 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne, przez przyjęcie, że z przepisu tego wynika, iż Prezes UOKiK ma możliwość wszczęcia postępowania antymonopolowego dopiero wówczas, gdy strony mają już na podstawie art. 96 Prawa telekomunikacyjnego uregulowany stosunek dzierżawy kanalizacji teletechnicznej, a Telekomunikacja Polska SA nie wywiązuje się z wynikających z tego stosunku obowiązków oraz przez pominięcie faktu, że przedmiotem postępowania była nie tylko odmowa przez powoda zawierania nowych umów dzierżawy kanalizacji teletechnicznej, lecz również utrudnianie lub uniemożliwianie korzystania przez zainteresowanego z już dzierżawionej kanalizacji teletechnicznej i narzucanie mu niekorzystnych dla zainteresowanego zmian w obowiązujących umowach, które to kwestie nie są wymienione w art. 96 Prawa telekomunikacyjnego, zaś mieszczą się w kompetencjach Prezesa UOKiK; (3) ponadto, naruszenie także przepisów postępowania przez rozstrzygnięcie o istocie sprawy wyłącznie na podstawie przesłanek formalnych, bez merytorycznego zbadania sprawy.

Po czwarte, przedstawione wątpliwości „uzasadnione są nieostrym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, rozgraniczeniem przedmiotowego i podmiotowego zakresu działania ustaw z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852), zastąpionej obecnie ustawą z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).” W szczególności: 1) „w dniu 3 września 2004 r. weszła w życie (z wyjątkami) ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.). Zgodnie z art. 222 ust. 1 i ust. 3 wymienionej ustawy (w dalszym ciągu - ustawa z dnia 21 lipca 2004 r.) z zastrzeżeniem art. 266, do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe; w zakresie spraw zakończonych w ramach postępowania administracyjnego, a niezakończonych w toku postępowania odwoławczego, stosuje się przepisy dotychczasowe. Sprawa będąca przedmiotem rozpoznania wszczęta została wprawdzie przez Prezesa UOKiK na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale

spór w zakresie kompetencji do jej rozpoznania zaistniał w 2001 r. Do oceny zasadności twierdzeń stron w tym zakresie zastosowanie zatem znajdą przepisy obowiązujące w dacie podjęcia czynności przez Prezesa UOKiK. Podkreślenia przy tym wymaga okoliczność, że kwestia powyższa nie ma kardynalnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. nie zmieniły bowiem co do zasady kompetencji Prezesa URTiP, zakresu ochrony ani celów, dla których ustawa ta została wprowadzona. Powoduje to jednocześnie, że przedstawione na wstępie zagadnienie prawne nie jest ograniczone obowiązaniem ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. i będzie pojawiać się również na tle ustawy z dnia 16 lipca 2004 r.”; 2) zgodnie z art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne oraz art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne celem obu ustaw było stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i efektywnej (skutecznej) konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz rozwój i wykorzystanie nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, między innymi poprzez określenie zasad wykonywania i kontroli działalności polegającej na świadczeniu lub udostępnianiu usług telekomunikacyjnych oraz eksploatacji sieci telekomunikacyjnych (art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r.) - z tym, że zakres obecnie obowiązującej ustawy - Prawo telekomunikacyjne został „poszerzony i uściślony o prawa i obowiązki przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz warunki regulowania rynków telekomunikacyjnych”; 3) z kolei, cel ustawy z dnia 15 grudnia o ochronie konkurencji i konsumentów wyrażony został w art. 1, a ochrona ta „udzielana jest wówczas (tak przedsiębiorcom, jak i konsumentom), jeśli wymaga tego interes publiczny, przy czym w przypadku konsumentów dodatkowym warunkiem jest naruszenie ich zbiorowych interesów. Z art. 8 wymienionej ustawy wynika, że celem interwencji Prezesa UOKiK jest przede wszystkim ochrona rynku przed dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących dominującą pozycję. Instrumentem takiej interwencji jest wprowadzenie zakazów podejmowania działań określonych w art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a między innymi działań polegających ogólnie na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Jako jedna z domen działalności Prezesa UOKiK określonych w art. 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymienione zostało wydawanie, w przypadkach określonych ustawą, decyzji w sprawach przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję (art. 26 pkt 2 w związku z art.9). Ponadto, Prezesowi UOKiK przysługuje na podstawie art. 101 - art. 103

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów prawo wymierzania kar pieniężnych w określonych w tych przepisach przypadkach”; 4) „ogólnie rzecz ujmując, można powiedzieć, że celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w odniesieniu do materii rozpoznawanej sprawy) jest ochrona konkurencji, udzielana za pośrednictwem Prezesa UOKiK w interesie publicznym przez wydawanie decyzji zakazujących określonych działań przedsiębiorcom i nakładanie kar pieniężnych. Celem natomiast ustawy - Prawo telekomunikacyjne jest wspieranie równoprawnej i efektywnej (skutecznej) konkurencji, m. in. przez podejmowanie przez Prezesa URTiP czynności kontrolujących i regulujących rynek telekomunikacyjny. Czynności te jednak ukierunkowane są przede wszystkim na wymuszenie czynności zapewniających prawidłowe funkcjonowanie rynku telekomunikacyjnego, nie zaś na zakazywanie pewnych zachowań”; 5) do kompetencji Prezesa URTiP na podstawie art. 57 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. należało ustalenie w drodze decyzji w porozumieniu z Prezesem UOKiK, że na obszarze wskazanym w decyzji operator jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej. Ustalenie to wiązało się z pewnymi obowiązkami operatora o znaczącej pozycji rynkowej, polegającymi np. na braku możliwości odmowy połączenia sieci (art. 76 ust. 1), co w konsekwencji mogło doprowadzić do wydania przez Prezesa URTiP decyzji w sprawie ustalenia warunków połączenia sieci telekomunikacyjnych, zastępującej umowę (art. 83). Decyzja ta mogła być zmieniona przez Prezesa URTiP na wniosek każdej ze stron albo z urzędu (art. 84). Prezes URTiP mógł także w każdym czasie zobowiązać, w drodze postanowienia, strony umowy o połączeniu sieci do zmiany jej treści, w celu zapewnienia efektywnej konkurencji lub interoperacyjności (art. 85). W aktualnie obowiązującej ustawie - Prawo telekomunikacyjne kwestie te uregulowane zostały między innymi w art. 24. Art. 28 i art. 29 ustawy. Szczególne uprawnienia przysługiwały Prezesowi URTiP na podstawie art. 96 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. w zakresie współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej. Zgodnie z tym przepisem operator publiczny był obowiązany umożliwić operatorom eksploatującym sieci publiczne współkorzystanie z posiadanych budynków, linii, kanalizacji, słupów, wieży i masztów, a w szczególności zakładanie, eksploatację i konserwację urządzeń telekomunikacyjnych, jeżeli wykonanie tych czynności bez współkorzystania z infrastruktury było niemożliwe lub wiązało się z niewspółmiernie wysokimi nakładami. W przypadku, gdy strony nie zawarły stosownej umowy w ustawowym terminie, odpowiednio zastosowanie znajdował art. 79, art. 80 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 oraz art. 83 - 85,



a więc między innymi możliwość wydania przez Prezesa URTiP decyzji ustalającej warunki współkorzystania, możliwość zmiany tej decyzji, a także możliwość zobowiązania stron do zmiany treści umowy, w celu zapewnienia efektywnej konkurencji lub interoperatywności sieci. Na podstawie art. 117, art. 119 i art. 124 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prezesowi URTiP przysługiwało prawo do kontroli przestrzegania przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu telekomunikacji z możliwością wydania decyzji określającej zakres naruszeń oraz termin usunięcia nieprawidłowości, a nawet nałożenia grzywny. W aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej weszło w zakres pojęcia dostępu telekomunikacyjnego (art. 2 pkt 6). Zachowane zostało prawo Prezesa URTiP do wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, do zmiany tej decyzji, do zobowiązania stron umowy do zmiany jej treści w przypadku między innymi zaistnienia potrzeby zapewnienia skutecznej konkurencji z możliwością wydania w tym przedmiocie decyzji i nałożenia kary pieniężnej (art. 28 i art. 29 oraz art. 139 i art. 209); 6) „z powyższego wynika, że zakresy i cel działania Prezesa UOKiK oraz Prezesa URTiP (w odniesieniu do materii będącej przedmiotem rozpoznania) co do zasady są odmienne. Prezes UOKiK podejmuje interwencję w przypadku konieczności ochrony konkurencji i w interesie publicznym, wydając decyzje zakazujące przedsiębiorcom określonych zachowań będących wyrazem nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym (również rynku telekomunikacyjnym) z możliwością nałożenia kary pieniężnej. Prezes URTiP reguluje rynek telekomunikacyjny, również w celu wspierania równoprawnej i efektywnej (skutecznej) konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym przez wydawanie decyzji zastępującej umowę o dostępie do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej bądź zmieniającej taką umowę z możliwością zastosowania kar pieniężnych. Prezesowi URTiP przysługuje zatem nie tylko prawo podejmowania czynności w celu doprowadzenia do zawarcia umowy o dostępie do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, ale również prawo ingerencji w już zawartą umowę i to nie tylko w interesie jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, ale przede wszystkim w celu zapewnienia skutecznej konkurencji”; 7) „nie może jednak ująć uwadze, że niezależna i autonomiczna działalność Prezesa UOKiK oraz Prezesa URTiP może doprowadzić do sprzecznych, a zatem niepożądanych z punktu widzenia społecznego poczucia prawa, skutków. Dotyczy to np. sytuacji, w której Prezes UOKiK w postępowaniu administracyjnym, prowadzonym na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje

odmowę zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej czy też zmianę tej umowy za działanie ograniczające konkurencję, a następnie Prezes URTiP w postępowaniu administracyjnym toczącym się na podstawie ustawy - Prawo telekomunikacyjne nie stwierdza właśnie, że istnieją podstawy do zmiany treści tej umowy w kierunku uznanym przez Prezesa UOKiK. Wywołuje to także zagrożenie, że przedsiębiorca podlegał będzie za te same zachowania podwójnej penalizacji, to jest karom pieniężnym, które może nałożyć tak Prezes UOKiK (art. 101 - art. 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), jak i Prezes URTiP (art. 117, art. 119 i art. 124 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. oraz art. 209 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r.)”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm., powoływana nadal jako: ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów) „określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów” (art. 1 ust. 1), a w tym celu reguluje ona również „zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję” (art. 1 ust. 2), które mogą między innymi na nadużywaniu pozycji dominującej przedsiębiorcy (art. 4 pkt 9), czyli takiej pozycji przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym także poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (art. 8 ust. 2 pkt 5). Równocześnie ustawa ta stanowi, że centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: Prezes UOKiK), do zakresu działania którego należy sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów tej ustawy (art. 26 pkt 1) i który w tym celu może wszcząć z urzędu lub na wniosek postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, a w wypadku ich stwierdzenia może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorcę, który dopuszcza się zakazanej praktyki (art. 44 w związku z art. 101).

Z kolei, stosownie do przepisów ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U Nr 73, poz. 852 ze zm., powoływanej nadal jako: Prawo telekomunikacyjne-2000) celem tej ustawy jest organizacja i kontrola rynku telekomunika-

cyjne, między innymi poprzez „stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i efektywnej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych” (art. 1 ust. 3 pkt 3). W tym celu powołany został wyspecjalizowany organ regulacyjny - Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (dalej jako: Prezes URTiP), do kompetencji którego - jako centralnego organu administracji rządowej (art. 109 i art. 110), zobowiązanego do współpracy z Prezesem UOKiK w sprawach dotyczących przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję (art. 110 ust. 1 pkt 10) - należy między innymi ustalanie na podstawie przepisów tej ustawy (we współpracy z Prezesem UOKiK) w drodze decyzji, że „operator jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie świadczenia określonej usługi telekomunikacyjnej” (art. 57), co przesądza o tym, że operator ten w zasadzie nie może odmówić połączenia swojej sieci telekomunikacyjnej z siecią telekomunikacyjną innego operatora i to na warunkach nie dyskryminujących żadnego podmiotu, określonych w zawartej na piśmie umowie, która przekazywana jest Prezesowi URTiP (art. 76 i nast.), przy czym „Prezes URTiP może w każdym czasie zobowiązać, w drodze postanowienia, strony umowy o połączeniu sieci do zmiany jej treści, w celu zapewnienia efektywnej konkurencji” (art. 85 ust. 1). Analogiczne postanowienia zawiera obowiązująca aktualnie (od dnia 3 września 2004 r.) ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm., powoływana nadal jako: Prawo telekomunikacyjne-2004), która w szczególności: (a) określa także „warunki regulowania rynków telekomunikacyjnych” (art. 1 pkt 5), a jej celem jest również „stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych” (art. 1 ust. 2 pkt 1); (b) do kompetencji Prezesa URTiP, jako wyspecjalizowanego organu regulacyjnego w dziedzinie usług telekomunikacyjnych (art. 190) należy także wydawanie (w porozumieniu z Prezesem UOKiK) decyzji dotyczących wyznaczenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców o znaczącej pozycji na rynku właściwym w tej dziedzinie (art. 25); (c) „operator publicznej sieci telekomunikacyjnej jest obowiązany umożliwić innym operatorom dostęp do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, a w szczególności zakładanie, eksploatację, nadzór i konserwację urządzeń telekomunikacyjnych” na zasadach ustalonych w sporządzonej pod rygorem nieważności umowie (art. 139 w związku z art. 2 pkt 6 i pkt 8 oraz art. 31 ust. 1), której tekst przekazuje się Prezesowi URTiP (art. 33 ust. 1), przy czym Prezes URTiP może na wniosek każdej ze stron lub z urzędu wydać decyzję w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków umowy (art. 27), a

w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia skutecznej konkurencji może także z urzędu w drodze decyzji zmienić treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym (art. 29). Na stronę, która nie wywiązuje się z powyższych obowiązków, Prezes URTiP może nałożyć stosowną karę pieniężną (art. 124 Prawa telekomunikacyjnego-2000, a obecnie art. 209 ust. 1 pkt 12 oraz pkt. 22 Prawa telekomunikacyjnego-2004). *Nota bene*, powyższe rozwiązanie ustrojowo-organizacyjne, przyjęte przez Prawo telekomunikacyjne, nie narusza także przepisów obowiązującej od dnia 25 lipca 2003 r. dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci usług łączności elektronicznej - dyrektywy ramowej (Dz.Urz. L WE Nr 108 z dnia 24 kwietnia 2002 r., s. 0033 i nast.).

Z powyższego wynika, że w takim zakresie, w jakim przedmiotem regulacji Prawa telekomunikacyjnego-2000 (a obecnie: Prawa telekomunikacyjnego-2004) jest problematyka prawna ochrony konkurencji, a więc regulacja prawna rynków telekomunikacyjnych, która ma na celu wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, na gruncie systemu prawa polskiego przepisy Prawa telekomunikacyjnego mają charakter regulacji ustawowej szczególnej (*lex specialis*) względem ogólnych zasad prawnych dotyczących problematyki ochrony konkurencji, które określone zostały przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (*lex generalis*). Aktualnie znalazło to wyraz również *expressis verbis* w dyspozycji art. 1 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego-2004, stanowiącego, że przepisy tej ustawy nie naruszają przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W konsekwencji, dotyczy to również rozdziału kompetencji prawnych pomiędzy oba centralne organy administracji rządowej właściwe dla realizacji wskazanych celów: (a) z jednej strony - wyspecjalizowany centralny organ administracji rządowej o kompetencji szczególnej, jakim w dziedzinie telekomunikacji jest Prezes URTiP, na rzecz którego zastrzeżone zostały w ustawie określone kompetencje ze względu na potrzebę dbałości o zapewnienie prawidłowej organizacji rynków telekomunikacyjnych także z punktu widzenia zapewnienia równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 1 ust. 3 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego-2000 oraz art. 1 ust. 2 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego-2004), które organ ten sprawuje w zasadzie poprzez podejmowanie stosownych uprzednich działań prawnych (*ex ante*), ale niekiedy także działań następczych (*ex post*), czyli

dopiero w wyniku ujawnienia określonych okoliczności (np. art. 85 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego-2000 oraz art. 29 Prawa telekomunikacyjnego-2004); oraz (b) z drugiej strony - centralny organ administracji rządowej o kompetencji ogólnej, czyli Prezes UOKiK, działający w zasadzie dopiero wówczas, gdy zaistniała sytuacja, która co najmniej wskazuje na możliwość naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 43 i nast. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Oznacza to, że jakkolwiek każdy z tych organów może podejmować działania wyłącznie w zakresie przyznanych mu kompetencji, nie wkraczając w zakres kompetencji ustawowych drugiego organu, to jednak ze względu na potrzebą harmonijnej i skoordynowanej realizacji celów w zakresie ochrony konkurencji i konsumentów przez oba te organy, oba te organy zostały przez ustawodawcę zobowiązane do wzajemnej współpracy przy sprawowaniu swych kompetencji (dotyczy to zarówno Prezesa URTiP - co znalazło wyraz między innymi w dyspozycji art. 57 oraz art. 110 ust. 1 pkt 10 Prawa telekomunikacyjnego-2000 oraz art. 190 i art. 192 ust. 1 pkt 14 w związku z art. 25 Prawa telekomunikacyjnego-2004, jak i Prezesa UOKiK - art. 26 pkt 6a oraz art. 85 ust. 2 w związku z art. 43 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Ustalenia te prowadzą do następujących wniosków: po pierwsze - stosownie do dyspozycji art. 96 ust. 1 („operator publiczny jest obowiązany umożliwić operatorom eksploatującym sieci publiczne współkorzystanie z posiadanych budynków, linii, kanalizacji, słupów, wieży i masztów, a w szczególności zakładanie, eksploatację i konserwację urządzeń telekomunikacyjnych, jeżeli wykonanie tych czynności bez współkorzystania z infrastruktury jest niemożliwe lub wiąże się z niewspółmiernie wysokimi nakładami”) i art. 96 ust. 4 („w przypadku, gdy strony nie zawrą umowy w terminie, o którym mowa w ust. 3, stosuje się odpowiednio przepisy art. 79, art. 80 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 oraz art. 83-85”) w związku z art. 85 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego-2000 („Prezes URTiP może w każdym czasie zobowiązać, w drodze postanowienia, strony umowy o przyłączeniu do sieci do zmiany jej treści, w celu zapewnienia efektywnej konkurencji”) oraz stosownie do dyspozycji obecnie obowiązującego w tym samym zakresie art. 139 ust. 1 („operator publicznej sieci telekomunikacyjnej jest obowiązany umożliwić innym operatorom dostęp do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, a w szczególności zakładanie, eksploatację, nadzór i konserwację urządzeń telekomunikacyjnych, jeżeli wykonanie tych czynności bez uzyskania dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej jest niemożliwe lub niece-

lowe z punktu widzenia planowania przestrzennego, zdrowia ludzkiego lub ochrony środowiska bądź też brak jest technicznej lub ekonomicznej zasadności powielenia istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej”), ust. 3 („warunki oraz sposób wykonywania umów o dostęp do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej nie mogą prowadzić do ograniczenia uprawnień do wykonywania działalności telekomunikacyjnej przysługujących operatorom wspólnie korzystającym z infrastruktury telekomunikacyjnej, z wyjątkiem obiektywnych przypadków związanych z brakiem możliwości technicznych”) i ust. 4 („do zapewnienia dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej stosuje się przepisy art. 27-30, art. 31 ust. 1, art. 33, art. 36-40, art. 42 ust. 1-3 oraz art. 43-45, z zastrzeżeniem ust. 1-3”) - organem właściwym (kompetentnym) do (1) prowadzenia postępowania administracyjnego w sprawie w wypadku sporu pomiędzy stronami obowiązanymi zawrzeć lub realizować obowiązki wynikające z zawartej już umowy o dostępie telekomunikacyjnym co do treści lub warunków tej umowy, a w jego ramach do (2) dokonania ewentualnej oceny, czy nie zaistniały obiektywne warunki, związane w szczególności z brakiem możliwości technicznych, uniemożliwiające realizację określonych obowiązków, oraz do (3) wydania stosownego rozstrzygnięcia w kwestii ustalenia treści lub warunków umowy wiążącej strony w tej sprawie jest Prezes URTiP; po drugie - oznacza to, że przedwczesne jest wszczęcie przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego (art. 85 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a w wypadku wszczęcia takiego postępowania konieczne jest jego zawieszenie (art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. w związku z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), gdy celem tego postępowania ma być stwierdzenie, że operator publicznej sieci telekomunikacyjnej nadużywa pozycji dominującej przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w wyniku odmowy zawarcia z innym operatorem umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub w wyniku nie wywiązywania się z obowiązków określonych w tej umowie (art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 96 Prawa telekomunikacyjnego-2000, a obecnie art. 139 Prawa telekomunikacyjnego-2004), w sytuacji gdy umowa taka nie została jeszcze zawarta lub pomiędzy stronami umowy istnieje spór dotyczący jej treści lub sposobu realizacji, który nie został rozstrzygnięty w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem URTiP; po trzecie - w konsekwencji prowadzi to do wniosku, że w sytuacji, gdy operator publicznej sieci telekomunikacyjnej obowiązany jest do ustalenia w umowie z innym operatorem warunków zapewniają-

cych dostęp do sieci telekomunikacyjnej, a w szczególności do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej (art. 96 w związku z art. 79, art. 80 ust. 1 pkt 1, art. 80 ust. 4 oraz art. 83 - art. 85 Prawa telekomunikacyjnego-2000 - a obecnie: art. 139 w związku z art. 27 - art. 30 i art. 31 ust. 1 oraz art. 33 Prawa telekomunikacyjnego-2004), stwierdzenie w postępowaniu antymonopolowym wszczętym na podstawie art. 44 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, że operator publicznej sieci telekomunikacyjnej nadużywa pozycji dominującej na rynku właściwym przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji następuje po uprzednim zawarciu przez niego z innym operatorem umowy w sprawie warunków zapewniających dostęp telekomunikacyjny.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy podjął niniejszą uchwałę (art. 390 k.p.c.).

=====