

Wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r.

III SK 28/08

1. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej może nakładać na przedsiębiorców poddanych regulacji także takie obowiązki, które nie zostały wprost określone przez ustawodawcę, a których zastosowanie jest konieczne do rozwiązania problemów dotyczących funkcjonowania konkurencji na rynku poddanym regulacji.

2. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie może weryfikować wysokości opłat za dostęp do usług telekomunikacyjnych, ustalonych w oparciu o ponoszone koszty (art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), za pomocą innych metod niż metoda porównawcza (art. 40 ust. 3 tego Prawa).

Przewodniczący SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca), Sędziowie SN:
Zbigniew Hajn, Jerzy Kwaśniewski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2009 r. sprawy z powództwa Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej o ochronę konkurencji, na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2008 r. [...]

1. o d d a l i ł skargę kasacyjną,
2. zasądził od Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej w Warszawie na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

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

Decyzją z dnia 10 lipca 2006 r. [...] (decyzja) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) ustalił, że na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej nie występuje

skuteczna konkurencja; wyznaczył Telekomunikację Polską SA z siedzibą w Warszawie (powódka) jako przedsiębiorcę posiadającego pozycję znaczącą na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej oraz nałożył na powódkę następujące obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowanie elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia dostępu i usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, poprzez: a) zapewnienie możliwości zarządzania obsługą użytkownika końcowego przez uprawnionego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i podejmowanie rozstrzygnięć dotyczących wykonywania usług na jego rzecz, b) zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy, c) oferowanie usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej sprzedaży przez innego przedsiębiorcę, d) przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych, e) zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków, f) zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług, w tym świadczenia usług w sieciach inteligentnych, g) zapewnienie systemów wspierania działalności operacyjnej lub innych systemów oprogramowania niezbędnych dla skutecznej konkurencji, w tym systemów taryfowych, systemów wystawiania faktur i pobierania należności, h) zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych, i) prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących, oraz przez zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostarczanych w formie minut lub pojemności, w celu świadczenia dostępu i usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej;

2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w celu świadczenia dostępu i usługi rozpoczynania połączeń

czeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;

3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat;

4. obowiązek, o którym mowa w art. 38 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, zgodnie z przepisami art. 49-54 Prawa telekomunikacyjnego i przepisami odpowiednich aktów wykonawczych;

5. obowiązek, o którym mowa w art. 39 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa Urzędu opisem kalkulacji kosztów i zgodnie z przepisami odpowiednich aktów wykonawczych; stosowaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora;

6. obowiązek, o którym mowa w art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty operatora do momentu przekazania wyników kalkulacji kosztów z opinią biegłego rewidenta z badania, stwierdzającą prawidłowość wyników tej kalkulacji;

7. obowiązek, o którym mowa w art. 42 Prawa telekomunikacyjnego, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji, oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym o treści zgodnej z załącznikiem nr 1, stanowiącym integralną część niniejszej decyzji. Liczba i lokalizacja punktów dostępu powinny zapewnić uwzględnienie uzasadnionych wniosków operatorów telekomunikacyjnych, którzy pragną przyłączyć się do sieci powódki, która zaproponuje przynajmniej istniejące punkty połączeń międzysieciowych.

Powódka wniosła odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, zaskarżając ją w całości.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2007 r. [...] Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powódki. Oddalając zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, przez naruszenie kompetencji ministra właściwego do spraw łączności, Sąd Okręgowy wskazał, że określenie rynków właściwych podlegających analizie jest pierwszym etapem procesu regulowania rynków telekomunikacyjnych. Kolejnym etapem jest analiza tych rynków, do przeprowadzenia której właściwy jest Prezes Urzędu. Wskazanie rynków właściwych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 25 października 2004 r. w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Dz.U. 2004 r. Nr 242, poz. 2420, dalej jako rozporządzenie w sprawie rynków właściwych) nie określa strony podmiotowej rynku, ani produktów wchodzących w jego skład. Dlatego Prezes Urzędu mógł sprecyzować w decyzji, jakiego rodzaju produkty wchodzi w skład rynku właściwego wyznaczonego przez Ministra Infrastruktury. Oddalając zarzut naruszenia art. 25 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego Sąd Okręgowy wskazał, że obowiązki określone w decyzji oparte zostały na określonej podstawie prawnej, wynikającej z odpowiednich przepisów Prawa Telekomunikacyjnego, a przyjęte środki są uzasadnione merytorycznie co do problemu występującego na rynku właściwym oraz celu regulacyjnego, jaki ma zostać osiągnięty. Oddalając zarzut naruszenia art. 34 Prawa telekomunikacyjnego Sąd Okręgowy przyjął, że obowiązek dostępu z art. 34 Prawa telekomunikacyjnego może zostać określony ogólnie lub szczegółowo. Regulator może bowiem określić zarówno zasoby, jakie objęte są obowiązkiem dostępu, jak i konkretne świadczenia dostępowe. Ponadto, Komisja Europejska nie wniosła zastrzeżeń do nałożonego na powódkę obowiązku. Dlatego zamknięcie katalogu obowiązków regulacyjnych nałożonych na podstawie art. 34 Prawa telekomunikacyjnego na powódkę obowiązkiem „zapewnienia każdej innej formy korzystania” nie narusza tego przepisu, mimo iż nie jest to obowiązek o charakterze szczegółowym, lecz ogólnym. Oddalając zarzut naruszenia art. 40 Prawa telekomunikacyjnego Sąd Okręgowy wskazał, że art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego przewiduje stosowanie metody benchmarkowej jako jednej z możliwych metod weryfikacji opłat. Nie przesądza jednak zastosowania konkretnej metody. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 42 Prawa telekomunikacyjnego Sąd Okręgowy wyjaśnił, że rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 11 sierpnia 2005 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (Dz.U. z 2005 r. Nr 160, poz. 1350, dalej jako rozporządzenie w sprawie oferty ramowej) określa je-

dynie zakres oferty ramowej, natomiast decyzja Prezesa Urzędu doprecyzowuje zakres tej oferty. Ponadto, rozporządzenie w sprawie oferty ramowej dotyczy tylko oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączeń sieci, natomiast decyzja Prezesa Urzędu dotyczy oferty o dostępie telekomunikacyjnym w odniesieniu do połączenia sieci innych usług świadczonych na rynku rozpoczynania połączeń w sieciach stacjonarnych. Definicja dostępu telekomunikacyjnego z art. 2 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego jest szersza od definicji połączenia sieci, które jest tylko jedną z form dostępu telekomunikacyjnego.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w całości apelacją, która została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2008 r. [...]. Sąd drugiej instancji orzekł, że Sąd Okręgowy trafnie przyjął, iż określenie poszczególnych rynków właściwych przez Ministra Infrastruktury w rozporządzeniu w sprawie rynków właściwych „tworzy pewne ramy, w obrębie których Prezes Urzędu badając substytucyjność popytowo-podażową określa produkty (usługi) wchodzące w skład danego rynku po przeprowadzeniu jego analizy”. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. pomimo „istnienia przesłanek” naruszenia art. 10 k.p.a. w związku z art. 19 ust. 3 i art. 23 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 27 Konstytucji RP oraz art. 4 i art. 5 ustawy o języku polskim oraz art. 58 Traktatu Akcesyjnego. Sąd Apelacyjny podkreślił, że wytyczne Komisji Europejskiej, jej zalecenia oraz pakiet dyrektyw, o których mowa w decyzji Prezesa Urzędu zostały wydane przed akcesją i do dnia dzisiejszego nie zostały przetłumaczone. Jednakże w toku postępowania Prezes Urzędu posługiwał się tłumaczeniem roboczym Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej, zgodnie z ramami regulacyjnymi prawa wspólnotowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z faktu nałożenia przez ustawę o języku polskim na organy administracji publicznej obowiązku dokonywania czynności urzędowych w języku polskim nie wynika zakaz dopuszczania dowodu z nieprzetłumaczonego oficjalnie dokumentu w toku postępowania toczącego się w języku polskim, zaś robocze tłumaczenie na język polski spełnia wymogi wynikające z ustawy o języku.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił również zarzutu naruszenia art. 42 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego w związku z § 3 rozporządzenia w sprawie oferty ramowej, ponieważ decyzja Prezesa Urzędu wydawana na podstawie art. 42 Prawa telekomunikacyjnego, zawierająca obowiązek przygotowania i przedstawienia w określonym terminie projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym, „precyzuje

zakres oferty o dostępie telekomunikacyjnym w odniesieniu do połączenia sieci i innych usług świadczonych na rynku rozpoczynania połączeń w sieciach stacjonarnych”.

Sąd Apelacyjny za niezasadny uznał również zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 4 pkt 8 i art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), poprzez pominięcie w analizie potencjalnych konkurentów. Zdaniem Sądu drugiej instancji Prezes Urzędu przeprowadził bowiem prawidłową analizę podmiotów występujących na rynku właściwym oraz udziałów uczestników na podstawie przychodów i wolumenu ruchu usługi rozpoczynania połączeń. Wyniki tej analizy wykazały przewagę rynkową strony powodowej nad pozostałymi konkurentami, zaś przedsiębiorcy, którzy zostali uwzględnieni w toku analizy rynku zostali wyłonieni na podstawie danych zawartych w formularzach informacyjnych rozesyłanych do uczestników polskiego rynku telekomunikacyjnego na przełomie 2004 i 2005 r.

Sąd Apelacyjny nie uznał za zasadny zarzutu naruszenia art. 25 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez ukształtowanie obowiązku regulacyjnego w zakresie dostępu telekomunikacyjnego z pominięciem ograniczeń wynikających z zasady proporcjonalności, ponieważ z art. 34 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego wynika, że Prezes Urzędu może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego. Zakres tego obowiązku jest określony jako „katalog otwarty”, zatem Prezes Urzędu może wydawać decyzje nakładające obowiązki o różnym stopniu szczegółowości, zaś wyliczenie z art. 34 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego ma charakter przykładowy, co ma oparcie w art. 12 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz.Urz. UE z 2002 r., L 108, s. 7).

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez przyjęcie obowiązku przejściowego kalkulacji kosztów oraz stosowania metody weryfikacji: cena detaliczna minus, cena detaliczna *bottom-up*, metoda najlepszej bieżącej praktyki, ponieważ zdaniem Sądu drugiej instancji przepis art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego przewiduje stosowanie danych porównawczych jako jedną z metod weryfikacji opłat. Mając zaś na względzie okoliczność, że

realizacja obowiązku z art. 39 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego będzie odbywała się w dłuższej perspektywie, prawidłowo nałożono obowiązek przejściowy w postaci stosowania opłat w oparciu o ponoszone koszty.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości, opierając ją na obu podstawach z art. 398³ § 1 k.p.c. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucano obrazę przepisów prawa materialnego, to jest: 1) art. 25 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez błędne jego zastosowanie, polegające na ukształtowaniu obowiązków regulacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego z pominięciem ograniczeń wynikających z zasady proporcjonalności i adekwatności; 2) art. 42 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego w związku z § 3 rozporządzenia w sprawie oferty ramowej, poprzez ich niezastosowanie prowadzące do określenia zakresu oferty ramowej w decyzji, w sposób niezgodny z zakresem oferty ramowej określonym w rozporządzeniu; 3) art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez błędną wykładnię i ukształtowanie obowiązku, o którym mowa w przedmiotowym przepisie w sposób przewidujący weryfikację stawek proponowanych przez powoda nie tylko poprzez kontrolę kosztów oraz porównanie stawek stosowanych przez powoda ze stawkami stosowanymi na konkurencyjnych rynkach, lecz także stosowanie innych metod weryfikacji „cena detaliczna minus”, model *bottom-up*, metoda najlepszej bieżącej praktyki; 4) art. 22 ust. 1 oraz art. 21 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 Konstytucji oraz art. 6 i 19 k.p.a., poprzez błędną wykładnię powodującą naruszenie przez Prezesa Urzędu kompetencji ministra właściwego do spraw łączności oraz naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 479⁵⁷ pkt 1 k.p.c. w związku z art. 206 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 7 Konstytucji, poprzez przyjęcie, że w toku rozpoznawania sprawy przez Sąd Okręgowy nie mogą być brane pod uwagę zarzuty odnoszące się do uchybień procesowych na etapie postępowania przed organem regulacyjnym, a w szczególności, iż nie powodują one konieczności uchylecia zaskarżonej decyzji. Powódka wniosła (alternatywnie) o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albo uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego oraz wyroku Sądu Okręgowego i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę treści decyzji Prezesa Urzędu, poprzez nadanie jej poszczególnym punktom następującej treści: pkt III.1. - treści dotychczasowej (obowiązki z lit. a-i) z pominięciem dodatkowego tiret „oraz przez zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostarczanych w

formie minut lub pojemności, w celu świadczenia dostępu i usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej”; pkt III 6. - poprzez dodanie do aktualnego brzmienia tego punktu fragmentu o treści „a weryfikacja ponoszonych kosztów odbywać się będzie przy uwzględnieniu opłat stosowanych na porównywalnych rynkach”; pkt III 7. - poprzez zastąpienie sformułowania „oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym o treści zgodnej z Załącznikiem nr 1, stanowiącym integralną część niniejszej decyzji”, sformułowaniem „oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym o treści zgodnej z rozporządzeniem, o którym mowa w art. 42 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powódki nie ma uzasadnionych podstaw. Nieuzasadniony okazał się zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 25 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez „błędne zastosowanie polegające na ukształtowaniu obowiązków regulacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego z pominięciem ograniczeń wynikających z zasady proporcjonalności i adekwatności”.

Na wstępie należy pokreślić, że działalność regulacyjna mająca na celu wzmocnienie poziomu konkurencji w sektorach infrastrukturalnych wymaga pozostawienia organowi odpowiedzialnemu za realizację polityki regulacyjnej szerokiego marginesu swobodnego uznania (zob. wyrok TSWE z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-438/04 Mobistar SA przeciwko Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT), Zb. Orz. 2006, s. I-06675, pkt 32-34). Wyrazem tego jest wyliczenie obowiązków regulacyjnych w art. 34 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, które ma charakter przykładowy. W ten sposób organ regulacyjny może nakładać na przedsiębiorców poddanych regulacji takie obowiązki, które nie zostały przewidziane wprost przez ustawodawcę, a których zastosowanie organ ten uznaje za konieczne do rozwiązania problemów dotyczących funkcjonowania konkurencji na rynku poddanym regulacji. Ponadto, w treści tego przepisu sam ustawodawca posługuje się zwrotami niedookreślonymi, jak „inne formy korzystania z budynków”, „inne kluczowe technologie”; „inne systemy oprogramowania”.

Z uwagi na szeroki zakres swobodnego uznania organu regulacyjnego, szczególne znaczenie w ramach kontroli sądowej rozstrzygnięć regulatora należy przypisać respektowaniu w toku procesu regulacji zasady proporcjonalności. Służy

ona bowiem wyważeniu interesu publicznego w rozwoju konkurencji na rynku poddanym regulacji i interesu działających na nim przedsiębiorców prywatnych. Zgodnie z art. 25 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego nakładając, utrzymując, zmieniając lub znosząc jeden lub więcej obowiązków regulacyjnych, na podstawie art. 34, art. 36-40, art. 42, art. 44-47 i art. 72 ust. 3, Prezes Urzędu bierze pod uwagę adekwatność danego obowiązku do zidentyfikowanego problemu, proporcjonalność oraz cele określone w art. 1 ust. 2, z uwzględnieniem art. 1 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Treść przepisu art. 25 Prawa telekomunikacyjnego opiera się na art. 8 ust. 4 dyrektywy 2002/19, który przewiduje, że obowiązki nałożone zgodnie z art. 8 tej dyrektywy powinny być adekwatne do zidentyfikowanego problemu, proporcjonalne oraz uzasadnione w świetle celów określonych w art. 8 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.Urz. z 2002 r., L 108, s. 51-77). Wymóg adekwatności oznacza, że środek regulacyjny zastosowany przez regulatora, w postaci nałożenia określonych obowiązków, powinien nadawać się do przezwyciężenia bądź zmniejszenia istniejących przeszkód rozwoju konkurencji na rynku, na którym jest stosowany. Natomiast wymóg proporcjonalności *sensu stricto* polega na wyborze spośród różnych równie skutecznych środków, nadających się do osiągnięcia celu regulacyjnego, takiego środka, który będzie w najmniejszym stopniu ingerował w sposób prowadzenia działalności gospodarczej i interesy ekonomiczne przedsiębiorcy podlegającego działaniom regulacyjnym.

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie wyraża pogląd, że decyzja nakładająca obowiązek regulacyjny musi być precyzyjna w zakresie nakładanego obowiązku, gdyż w przeciwnym razie nie będzie możliwe ustalenie, czy nałożony obowiązek spełnia wymogi testu proporcjonalności. Jednakże odnosząc powyższe założenia do zapatrywań prawnych przyjętych przez Sąd Apelacyjny, Sąd Najwyższy stwierdza, że kwestionowany przez powódkę w ramach zarzutu naruszenia art. 25 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego obowiązek regulacyjny („zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostarczanych w formie minut lub pojemności, w celu świadczenia dostępu i usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej”) jedynie pozornie jest zbyt ogólny, by możliwe było zakwestionowanie go na podstawie art. 25 ust. 4 Prawa te-

lekomunikacyjnego. Zdaniem Sądu Najwyższego obowiązek ten dotyczy bowiem tylko takich „innych form współpracy”, które są związane ze świadczeniem dostępu oraz usługi rozpoczynania połączeń. Celem tego obowiązku jest zapobieżenie sytuacji, w której powódka uniemożliwi dostęp operatorom alternatywnym, odmawiając świadczenia usług dodatkowych (komplementarnych). Nie można zatem tego obowiązku interpretować rozszerzająco, w oderwaniu od innych obowiązków nałożonych na podstawie art. 34 Prawa telekomunikacyjnego na powódkę.

Z kolei, odnosząc się do wywodów skargi kasacyjnej dotyczących naruszenia art. 25 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez nałożenie obowiązków regulacyjnych celem rozwiązania problemów związanych z funkcjonowaniem konkurencji na rynku detalicznym, Sąd Najwyższy stwierdza, że zaskarżona decyzja dotyczy krajowego rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej. Jest to rynek hurtowy, a zatem rynek usług telekomunikacyjnych koniecznych dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych do świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych (§ 2 rozporządzenia w sprawie rynków właściwych). Na rynku tym stwierdzono następujące problemy w rozwoju konkurencji: utrudnianie operatorom alternatywnym dostępu do sieci powódki, działania wymuszające na operatorach alternatywnych budowę sieci telekomunikacyjnej dostosowanej do sieci powódki oraz zawyżanie stawek za rozpoczynanie połączeń. Dodatkowo wskazano, że na badanym rynku nie istnieje skuteczna konkurencja ze względu na problemy w rozwoju konkurencji na „odpowiadającym mu (czyli rynkowi hurtowemu) poziomie detalicznym rynku właściwego, w postaci braku bezpośredniego dostępu do abonentów powódki oraz niemożności konstruowania dla nich ofert typu „abonament plus liczba darmowych minut”. Zdaniem Sądu Najwyższego rynek detaliczny pozostaje w niniejszej sprawie bezpośrednio powiązany z rynkiem hurtowym, ponieważ możliwość działania na tym ostatnim rynku uzależniona jest od usunięcia określonych barier dla rozwoju konkurencji, które istnieją na rynku detalicznym, zaś pozycja rynkowa powódki na rynku hurtowym wynika z dominacji na rynku detalicznym. W tych okolicznościach regulacja rynku hurtowego ma zatem zapewnić rozwój konkurencji na rynku detalicznym, stąd też zawarte w uzasadnieniu decyzji odniesienia do problemów związanych z funkcjonowaniem konkurencji na rynkach detalicznych.

Odnosząc się do argumentacji powódki, że rozstrzygnięcie regulacyjne w zakresie hurtowej sprzedaży abonamentu jest niezgodne z praktyką europejską, należy podkreślić, że praktyka regulacyjna poszczególnych państw różni się ze względu na

odmienności w specyfikach poszczególnych rynków, czego wyrazem jest między innymi zaliczenie WLR do obowiązków nakładanych na rynkach hurtowych między innymi w Belgii (Computer & Telecommunications Law Review 2006, 12(6), s. 138-140).

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, gdyż mimo błędnego uzasadnienia w zakresie, w jakim orzeczenie Sądu Apelacyjnego opiera się na art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, wyrok odpowiada prawu. Powódka podniosła w skardze kasacyjnej, że przepis ten został naruszony poprzez „błędną jego wykładnię i przyjęcie obowiązku przejściowego w stosunku do obowiązku kalkulacji kosztów na podstawie przedmiotowego przepisu ukształtowanego w sposób umożliwiający porównanie stawek stosowanych przez powoda ze stawkami stosowanymi na konkurencyjnych rynkach, oraz stosowanie innych metod weryfikacji: „cena detaliczna minus”, model *bottom-up*, metoda najlepszej bieżącej praktyki”. Zgodnie z art. 40 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego Prezes Urzędu może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty, zaś - stosownie do ust. 3 tego przepisu - w celu oceny prawidłowości wysokości opłat stosowanych przez operatora może uwzględnić wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych. Treść art. 40 ust. 1 i 3 Prawa telekomunikacyjnego nie budzi wątpliwości interpretacyjnych - art. 40 nie przewiduje innej możliwości weryfikacji kosztów poniesionych przez operatora poza metodą porównawczą, przy czym skorzystanie z tej metody możliwe jest dopiero w sytuacji, gdy Prezes Urzędu poweźmie wątpliwości co do danych kosztowych przedstawionych przez operatora objętego obowiązkiem regulacyjnym nałożonym na podstawie art. 40 Prawa telekomunikacyjnego. Należy więc zgodzić się z argumentacją powódki, zgodnie z którą Prezes Urzędu nie może weryfikować wysokości opłat za dostęp telekomunikacyjny, ustalonych w oparciu o ponoszone koszty (art. 40 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego), za pomocą innych metod niż metoda porównawcza (art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego). Przepisu art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego nie można bowiem interpretować w ten sposób, że użyty w jego treści zwrot „może uwzględnić” oznacza jedynie, że ustawodawca wskazał jaką metodą weryfikacji kosztów uwzględnionych przez operatora jest przez niego preferowana, nie ograniczając jednocześnie swobodnego uznania Prezesa Urzędu co do metody analitycznej, jaką zastosuje w konkretnej sprawie. Wówczas bowiem przepis art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego byłby zbędny. Jed-

nakże, zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie, błędne wyjaśnienie w uzasadnieniu decyzji, w jaki sposób Prezes Urzędu zamierza weryfikować wysokość opłat za dostęp telekomunikacyjny ustalonych przez powódkę, ani wyrażenie analogicznych poglądów w zaskarżonym wyroku Sądu drugiej instancji, nie świadczy o naruszeniu art. 40 Prawa telekomunikacyjnego w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Dopiero bowiem po przedstawieniu przez operatora wysokości opłat wraz z uzasadnieniem, Prezes Urzędu może weryfikować ich prawidłowość w oparciu o art. 40 ust. 3, przeprowadzając postępowanie administracyjne, zakończone wydaniem decyzji na podstawie art. 40 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego. W postępowaniu z odwołania od decyzji wydanej na podstawie art. 40 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego operator telekomunikacyjny może podnosić zarzut naruszenia art. 40 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez zastosowanie innych metod oceny prawidłowości kalkulacji opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, niż przewidziana w art. 40 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. W niniejszym zaś postępowaniu metody te nie znalazły zastosowania.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 42 ust. 4 w związku z § 3 rozporządzenia w sprawie oferty ramowej, „poprzez niezastosowanie tych przepisów prowadzące do określenia zakresu oferty ramowej w decyzji w sposób niezgodny z zakresem oferty ramowej określonym w wyżej wskazanym rozporządzeniu”. Jak wskazano w uzasadnieniu tego zarzutu kasacyjnego, Prezes Urzędu nałożył na powódkę obowiązek określenia w ofercie ramowej zasad rozliczeń dotyczących niewykonania lub niewłaściwego wykonania usług - a zatem zarówno usług telekomunikacyjnych jak i nitelekomunikacyjnych, podczas gdy pkt V załącznika nr 1 do rozporządzenia w sprawie oferty ramowej stanowi jedynie o zasadach rozliczeń z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Zdaniem zaś powódki, Prezes Urzędu nie może w swojej decyzji określić zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączeń sieci w sposób bardziej szczegółowy, niż przewidziany w rozporządzeniu. W uzasadnieniu powyższego poglądu powódka powołała się na poglądy doktryny, w świetle których nie jest jasne, czy Prezes Urzędu może uszczegółwić zakres każdej oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym, czy tylko tych ofert, które nie zostały wymienione w art. 42 ust. 4 (ponieważ zakres tych ostatnich określany jest w drodze rozporządzenia). Zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszym składzie uszczegółwienie oferty przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 42 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego należy traktować jako doprecyzowanie jej treści, pod warunkiem, że odbywa się

w ramach zakresu wyznaczonego rozporządzeniem w sprawie oferty ramowej. Rozporządzenie jest bowiem bardzo ogólne (np. pkt XII załącznika nr 1 wymienia jako element oferty ramowej „usługi pomocnicze, świadczenia dodatkowe oraz usługi zaawansowane związane ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych”, nie precyzując o jakiego rodzaju usługi chodzi). Ponadto, w załączniku nr 1 do rozporządzenia o ofercie ramowej, analogicznie jak w załączniku do decyzji Prezesa Urzędu, w pkt V mowa jest o rozliczeniach z tytułu „usług telekomunikacyjnych”, zaś w pkt VI i VII tylko o rozliczeniach za „usługi”. Wreszcie, w niniejszej sprawie Prezes Urzędu nałożył na powódkę obowiązek przygotowania oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym pod inną postacią niż tylko w zakresie połączeń sieci. Załącznik nr 1 do rozporządzenia w sprawie oferty ramowej określa zaś zakres oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym wyłącznie w zakresie połączeń sieci.

Niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 oraz art. 21 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 Konstytucji RP oraz art. 6 i 19 k.p.a., poprzez błędną wykładnię oznaczającą naruszeniem przez Prezesa Urzędu kompetencji ministra właściwego w sprawach łączności. Zdaniem Sądu Najwyższego Sąd Apelacyjny zasadnie przyjął, że określenie przez Ministra Infrastruktury poszczególnych rynków właściwych w rozporządzeniu „tworzy pewne ramy, w obrębie których Prezes Urzędu badając substytucyjność popytowo-podażową określa produkty - usługi wchodzące w skład danego rynku właściwego po przeprowadzeniu jego analizy”. Zgodnie z § 2 pkt 1 rozporządzenia, rynkiem hurtowym jest „rynek świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej”. Natomiast w zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu stwierdził, że „jakkolwiek rynek właściwy został określony w rozporządzeniu [...] to brak szczegółowego zakresu produktowego tego rynku” [...] i wskazał, jakie usługi wchodzą w skład rynku właściwego. Nie można zgodzić się z argumentacją powódki, że w ten sposób Prezes Urzędu wykroczył poza przyznane mu kompetencje i naruszył kompetencje ministra właściwego do spraw łączności. Nie jest bowiem możliwe przeprowadzenie analizy rynku bez ustalenia jakiego rodzaju usługi są usługami rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej. Z przedmiotowego rozporządzenia nie wynika zaś, jakiego rodzaju usługi są świadczone na poszczególnych rynkach. Natomiast zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 oraz art. 21 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego mógłby być skuteczny, gdyby okazało się, że do rynku zaliczono usługi, które nie są usługami rozpoczynania połączeń.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 479⁵⁷ pkt 1 k.p.c. w związku z art. 206 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 7 Konstytucji RP, poprzez przyjęcie, że w toku rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie są brane pod uwagę zarzuty odnoszące się do uchybień procesowych, a w szczególności, iż nie powodują one konieczności uchylenia zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu. Przepis ten dotyczy bowiem właściwości Sądu Okręgowego-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a nie zakresu kognicji przy rozpoznawaniu odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Podstawę dla sformułowania takiego zarzutu mógłby stanowić jedynie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., zgodnie z którym Sąd Okręgowy oddala odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia, zaś stosownie do § 2 tego przepisu Sąd Okręgowy uchyla decyzję albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy, jeżeli uwzględnia odwołanie. Przepis ten nie precyzuje, w jakich wypadkach Sąd Okręgowy może zaskarżoną decyzję uchylić, a w jakich zmienić. Sąd Najwyższy w obecnym składzie przyjmuje, iż aczkolwiek co do zasady Sąd Okręgowy powinien dążyć do merytorycznego rozpoznania sprawy z odwołania od decyzji regulatora, w niektórych przypadkach dopuszczalne, a wręcz jedynie słuszne staje się uchylenie decyzji regulatora, w szczególności jeżeli została ona wydana w obszarach nienależących do jego kompetencji (tak również wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 188). Jak jednak wskazano powyżej. przy rozpoznawaniu zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 oraz art. 21 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 7 Konstytucji RP oraz art. 6 i 19 k.p.a., decyzja Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie nie została wydana z naruszeniem przyznanych mu przez przepisy prawa kompetencji.

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

=====