

Wyrok z dnia 6 czerwca 2007 r.

III SK 5/07

Wydanie przez organ regulacyjny postanowienia zobowiązującego strony umowy o połączeniu sieci do zmiany warunków umowy w celu zapewnienia efektywnej konkurencji lub interoperacyjności sieci, nie jest niezbędnym warunkiem rozstrzygnięcia o zmianie tej umowy w decyzji (art. 83 ust. 2, art. 85 i 86 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm.).

Przewodniczący SSN Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca), Sędziowie SN:
Krystyna Bednarczyk, Zbigniew Korzeniowski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2007 r. sprawy z odwołania Telekomunikacji Polskiej SA z siedzibą w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie z udziałem zainteresowanej Netii SA z siedzibą w Warszawie o ustalenie treści umów, na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2006 r. [...]

- 1) o d d a l i ł skargę kasacyjną,
- 2) zasądził od Telekomunikacji Polskiej SA z siedzibą w Warszawie na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) oraz na rzecz Netia SA z siedzibą w Warszawie kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt) tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2005 r. Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie Telekomunikacji Polskiej SA od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty z dnia 15 lutego 2002 r., zmieniającej postanowienia umowy o współpracy zawartej w dniu 1 września 1997 r. pomiędzy Netią Telekom Lublin SA i Telekomunikacją Polską SA.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją Telekomunikacja Polska SA zarzucając naruszenie: 1) art. 65 § 2 k.c., przez błędną interpretację § 9 ust. 1 umowy o współpracy polegającą na przyjęciu, że powyższe postanowienie umowne nie dotyczy konkretnej koncesji wraz z zezwoleniem, a odnosi się w sposób generalny do uprawnień Netii Telekom Lublin SA i jej następcy Netii SA; 2) art. 106 w związku z art. 2 pkt 21 ustawy o podatku od towarów i usług, polegające na przyznaniu spółce Netia Telekom Lublin SA prawa wystawiania na rzecz Telekomunikacji Polskiej SA faktur dokumentujących usługę, której Netia w rzeczywistości nie świadczy, wobec czego faktura nierzetelnie dokumentuje zdarzenie gospodarcze; 3) art. 80 ust. 1 w związku z art. 150 ust. 1 w związku z art. 151 ustawy Prawo telekomunikacyjne z 2000 r., przez przyjęcie, że ustalenie wysokości stawek może odbywać się na podstawie § 9 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 9 września 1999 r., mimo że jako przepis wykonawczy do ustawy rozporządzenie to zachowało moc jedynie do 31 grudnia 2002 r.; 3) art. 316 § 1 k.p.c., przez uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego obowiązującego w dniu wydania zaskarżonej decyzji, a nie w dniu wyrokowania; 4) art. 85 Prawa telekomunikacyjnego, przez przyjęcie, że wydanie postanowienia zobowiązującego strony umowy o połączeniu sieci do zmiany jej treści nie jest warunkiem koniecznym do wydania decyzji o zmianie takiej umowy.

Wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2006 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację. Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji i przyjął je za własne.

W zakresie pierwszego z zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny wskazał, że § 9 umowy należy oceniać zgodnie z art. 65 § 2 k.c., a więc stosownie do celu i zamiaru stron. Stronom chodziło o powiązanie czasu obowiązywania umowy z posiadaniem przez zainteresowanego uprawnień do prowadzenia działalności; umowa stawała się więc bezprzedmiotowa jedynie w wypadku utraty tych uprawnień (koncesji, zezwolenia); § 9 umowy odwołuje się do posiadanych przez Netię Telekom Lublin SA uprawnień w sposób ogólny, a numery dokumentów uprawniających do prowadzenia działalności zostały powołane w części wstępnej wraz z innymi danymi (adres siedziby spółki, dane o zarejestrowaniu, wysokość kapitału, skład zarządu i inne), identyfikującymi stronę umowy. Podzielenie poglądu Telekomunikacji Polskiej SA prowadziłoby do sytuacji, w której zmiana numeru koncesji lub zezwolenia wydanego Netii Telekom Lublin SA na podstawie ustawy z 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne powo-

dawałaby wygaśnięcie umowy pomimo zachowania ciągłości uprawnień. Połączenie spółek Netia Telekom Lublin SA nastąpiło z dniem 31 grudnia 2003 r. Przejęcie Netii Telekom Lublin SA przez Netię SA na podstawie art. 492 § 1 k.s.h. spowodowało wygaśnięcie koncesji 133/96 przyznanej spółce przejmowanej i w efekcie wykreślonej z rejestru przedsiębiorców, ale umowa nadal była kontynuowana przez Netię SA w oparciu o przyznane jej uprawnienia do czasu, gdy takie były wymagane.

Sąd drugiej instancji nie podzielił podnoszonego w apelacji zarzutu naruszenia art. 106 w związku z art. 2 pkt 21 ustawy o podatku od towarów i usług. Przyjęty w decyzji model rozliczeń odsprzedaży usług i ich refakturowaniu, był już wielokrotnie przedmiotem pozytywnej oceny orzecznictwa jako zgodny z powyższymi przepisami. Model ten polega na tym, że zainteresowany wystawia TP SA fakturę VAT za całe połączenie przez niego realizowane. TP SA wystawia zainteresowanemu fakturę VAT za korzystanie ze swojej sieci przy zestawieniu i realizowaniu połączenia, a więc fakturę za rozpoczęcie połączenia według stawek interkonektowych określonych w decyzji. Decyzja nie ingeruje w stosunki pomiędzy TP SA a jej abonentami. Telekomunikacja Polska SA umożliwia swoim abonentom realizację uprawnienia do wyboru operatora i będąc operatorem, z którym abonent posiada zawartą umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (art. 43 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego), rozlicza swoich abonentów za wywołane przez nich połączenie. Podatnik wykonujący usługę przy pomocy osoby trzeciej ma obowiązek jej refakturowania polegającego w praktyce na odsprzedaży usług bez doliczania jakiegokolwiek marży. Zdaniem Sądu drugiej instancji nie ma podstawy do przyjęcia, że faktury wystawiane przez zainteresowanego na rzecz TP SA, o których mowa w punkcie 1.10.2 ppkt b decyzji, mają charakter faktur „pustych”, dokumentujących usługę, która nie jest przez NTL na rzecz TP SA świadczona. Przedmiot sprzedaży bowiem istnieje i jest nim usługą telekomunikacyjną, świadczoną przez podatnika podatku od towarów i usług na rzecz osoby trzeciej. Podatnik wykonujący usługę przy pomocy osoby trzeciej ma obowiązek jej refakturowania, pomimo że fizycznie usługi dokonuje osoba trzecia.

Co do zarzutu dotyczącego § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 9 września 1999 r. (Dz.U. Nr 79, poz. 897), to przepis ten nie utracił mocy obowiązującej z dniem 1 stycznia 2001 r. W wyroku z 13 maja 2004 r., III SK 47/04 (OSNP 2005 nr 8, poz. 19), Sąd Najwyższy stwierdził, że § 9 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia nakazywał, aby operator posiadający pozycję dominującą brał pod uwagę doświadczenia innych operatorów europejskich z uwzględnieniem stopnia rozwoju

rynku polskiego, zaś art. 80 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego pozwalał Prezesowi URTiP stosować stawki operatorów europejskich z uwzględnieniem stopnia rozwoju rynku polskiego. Odesłanie do doświadczeń innych operatorów europejskich w zakresie zasad ustalania uzasadnionych kosztów i odwołania do metodologii ustalania takich kosztów nie pozostawało w kolizji, ale uzupełniało treść początkowej regulacji z przepisu art. 80 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, który nakazywał operatorowi ustalać opłaty na podstawie uzasadnionych kosztów związanych z usługami telekomunikacyjnymi niezależnie od sposobu ich wykonywania, wyliczonych według przejrzystych i obiektywnych kryteriów, zapewniających równe traktowanie użytkowników, przy uwzględnieniu - w razie potrzeby - odpowiednich doświadczeń operatorów europejskich. Wobec tego jedyna metoda uzasadnionych kosztów własnych respektująca kryteria z art. 80 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego mogła być przed nowelizacją z 2 maja 2003 r. stosowana z uwzględnieniem doświadczeń, jakimi w metodyce kalkulowania kosztów dysponowali inni operatorzy europejscy. Z kolei od dnia 1 października 2003 r. Prezes URTiP, zgodnie z art. 80 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego dysponował kompetencją, która w razie braku porozumienia stron co do wysokości opłat z tytułu korzystania z połączonych sieci i niebędących w stanie wykazać, że stosowane opłaty są ustalone na poziomie uzasadnionych w rozumieniu art. 80 ust. 1 pkt 2, umożliwiała narzucenie stosowania stawek innych operatorów europejskich. Nie jest to więc proste przeniesienie do Prawa telekomunikacyjnego dotychczasowej regulacji podustawowej, ale bardzo jednoznaczne zaostrenie reżimu kalkulacji opłat. Powyższy pogląd został wielokrotnie potwierdzony w orzecznictwie sądów, które konsekwentnie nieuwzględniały podnoszonego zarzutu, a powód nie wskazał w czym przyjęta w zaskarżonej decyzji metoda rozliczeń i wysokości stawek narusza postanowienia art. 80 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, czyli nakaz stosowania przejrzystych i obiektywnych kryteriów, zapewniających równe traktowanie użytkowników oraz nakaz uwzględniania uzasadnionych kosztów, związanych z wykonywaną usługą.

Co do zarzutu naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że przy interpretacji zasad prawa międzyczasowego przyjmuje się, że jeżeli stan prawny powodujący powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnego nastąpił pod rządem dawnej ustawy, to do oceny skutków prawnych stosuje się ocenę dawną, także po wejściu w życie nowej ustawy. Postępowanie przez Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym i gospodarczym. Powód

kwestionując zatem stwierdzenie Sądu, że „w dacie wydawania decyzji nie miał opracowanej kalkulacji kosztów” winien tę kalkulację przedstawić w toku postępowania i poddać pod ocenę Sądu pierwszej instancji w postępowaniu dowodowym. Prezes URTiP wydając decyzję w czasie obowiązywania Prawa telekomunikacyjnego z 2000 r. zgodnie z jego art. 80 ust. 6 miał obowiązek - w razie braku możliwości ustalenia uzasadnionych kosztów - uwzględnić stawki innych operatorów europejskich działających na konkurencyjnych rynkach oraz stopień rozwoju rynku polskiego. Zaskarżona decyzja reguluje stosunki pomiędzy stronami od dnia jej wydania (od ponad czterech lat).

Sąd drugiej instancji za bezzasadny uznał również podnoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 85 Prawa telekomunikacyjnego. Powołany przepis stanowi, że Prezes URTiP może zobowiązać strony do zmiany treści umowy w drodze porozumienia. Sformułowanie to świadczy, że takie postępowanie Prezesa nie jest każdorazowo obligatoryjne. Spółki z grupy Netia zwróciły się do Prezesa URTiP (wnioskiem z 30 czerwca 2001 r.) o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy o współpracy wobec niemożności uzgodnienia stanowisk. Przed wydaniem zaskarżonej decyzji Prezes URTiP wystąpił do powódki o przedstawienie jej stanowiska i przedłożenie dowodów. Ponadto przeprowadził rozprawę administracyjną. W czasie rozprawy strony nie doszły do porozumienia i wnioskodawcy pozostawili rozstrzygnięcie Prezesowi URTiP w drodze decyzji administracyjnej. Taki tryb postępowania nie może być uznany za naruszający proporcję pomiędzy celem w postaci dążenia do efektywności konkurencji i interoperacyjności sieci, a środkiem w postaci ingerencji administracyjnej będącej przełamaniem autonomii stron umowy.

Przepis art. 86 Prawa telekomunikacyjnego został zmieniony z dniem 1 października 2003 r. (Dz.U. Nr 113, poz. 1070) przez dodanie punktu 2, stanowiącego, że w przypadku złożenia przez operatora wniosku o wydanie decyzji w trybie art. 83 ust. 2, zastępującej zmianę umowy o połączeniu sieci, art. 85 ust. 1 nie ma zastosowania. Ta późniejsza zmiana jest wynikiem konieczności rozszerzenia uprawnień Prezesa w stosunku do poprzednio obowiązującej wersji, zgodnie z którą mógł on zobowiązać strony do zmiany umowy.

Od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniosła strona powodowa. Skarga kasacyjna ma dwie podstawy. W ramach podstawy dotyczącej naruszenia przepisów prawa materialnego skarżący zarzucił naruszenie: 1) art. 65 § 2 k.c., polegające na błędnej interpretacji § 9 ust. 1 umowy o współpracy zawartej

pomiędzy TP SA a zainteresowaną w dniu 1 września 1997 r., przez przyjęcie, że powyższe postanowienie umowne nie dotyczy konkretnej koncesji wraz z zezwoleniem Ministra Łączności wydanych Netii Telecom Lublin SA, a odwołuje się w sposób ogólny do posiadanych przez Netię Telecom Lublin SA uprawnień; 2) art. 106 w związku z art. 2 pkt 22 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535) polegające na przyznaniu Netii Telecom Lublin SA prawa wystawiania na rzecz TP SA faktur, które dokumentują usługę, której Netia Telecom Lublin SA w rzeczywistości nie świadczy, wobec czego dochodzi do sytuacji, w której faktura nierzetelnie dokumentuje zdarzenie prawne; 3) art. 80 ust.1 w związku z art. 150 ust. 1 w związku z art. 151 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852, ze zm.), przez przyjęcie, że ustalenie wysokości stawek może się odbywać na podstawie § 9 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 9 września 1999 r. w sprawie ogólnych warunków przyłączenia sieci telekomunikacyjnych oraz zasad rozliczeń (Dz.U. Nr 79, poz. 897), mimo że przepisy wykonawcze do ustawy Prawo telekomunikacyjne zachowały moc jedynie do dnia 31 grudnia 2002 r. oraz w sytuacji, gdy § 9 ust. 1 pkt 4 był sprzeczny z przepisami Prawa telekomunikacyjnego z 2000 r.; 4) art. 85 Prawa telekomunikacyjnego, przez przyjęcie, że wydanie postanowienia zobowiązującego strony umowy o połączeniu sieci do zmiany jej treści nie jest warunkiem koniecznym dla wydania decyzji o zmianie umowy o połączeniu sieci.

W zakresie podstawy dotyczącej naruszenia przepisów prawa procesowego zarzucono naruszenie art. 316 § 1 k.p.c., polegające na uwzględnieniu stanu faktycznego i prawnego obowiązującego w dniu wydania decyzji z 15 lutego 2002 r. a nie w dniu wydania zaskarżonego wyroku.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania a w razie jej przyjęcia o oddalenie skargi kasacyjnej w całości. Pozwany wniósł także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Najwyższym według norm przepisanych prawem.

Odpowiedź na skargę kasacyjną wniosła także zainteresowana Netia SA z siedzibą w Warszawie. Zainteresowana wniosła o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania a w przypadku jej przyjęcia o oddalenie skargi kasacyjnej w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Każde z przedstawionych w podstawach skargi kasacyjnej zagadnień prawnych było już przedmiotem szczegółowej i wystarczającej oceny w sądowym postępowaniu apelacyjnym. Skarga kasacyjna do tej kontrowersji nie dodaje nic nowego tak co do jej zakresu jak i zakresu rozpatrywanej argumentacji. Uznając, że jasno i wyczerpująco przedstawionemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowisku Sądu Apelacyjnego skarżący nie przeciwstawił zasadnych zarzutów, dzieląc podstawy wyroku, można w niniejszym uzasadnieniu ograniczyć się do zaakcentowania kwestii (argumentów) o znaczeniu rozstrzygającym.

Pierwsze z wynikających ze skargi kasacyjnej zagadnień dotyczy art. 65 § 2 k.c., stosownie do którego w umowach należy raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Wbrew zupełnie nieprzekonywującej argumentacji skargi stanowisko zaskarżonego wyroku dokładnie odpowiada dyrektywom interpretacji umów określonym w powołanym wyżej przepisie. Przedmiotowa umowa w „jej dosłownym brzmieniu” § 9 ust. 1 sugerowała, że została zawarta na czas obowiązywania koncesji i zezwolenia Ministra Łączności, którymi dysponowała jedna ze stron tej umowy. Jednakże wszechstronna analiza ustalonych okoliczności faktycznych, okoliczności dotyczących brzmienia pozostałych części umowy w szczególności dotyczących przyczyny określenia pewnych przymiotów stron umowy w relacji do ustalonych w umowie zobowiązań, okoliczności kontekstu prawnego wymagającego wówczas do tego rodzaju umów wyposażenia w uprawnienia wynikające z koncesji (zezwoleń), a także dotyczących faktycznego rozumienia przez strony przyjętych w umowie zobowiązań niezależnie od tego z jakiej konkretnie decyzji koncesyjnej wynikało uprawnienie w zakresie przedmiotu umowy - stanowiły uzasadnioną podstawę do wyjaśnienia spornej kwestii, tak jak tego wymaga art. 65 § 2 k.c., według zgodnego zamiaru stron i celu umowy.

Drużga z kwestii podniesionych w skardze kasacyjnej zawiera nieprzekonywującą krytykę przyjętej w decyzji Prezesa URTiP konstrukcji fakturowania (refakturowania) objętych decyzją rozliczeń pomiędzy TP SA a NTL z tytułu połączeń. Skarżący bezzasadnie zarzuca jakoby w zaaprobowanym w zaskarżonym wyroku sposobie określania zobowiązań umownych TP SA i NTL oraz ich fakturowania zachodziła sprzeczność, w szczególności prowadząca do bezpodstawnego wystawienia faktur pustych albo wręcz obrazujących zobowiązania TP SA za usługę, którą ona sama (a nie NTL) wykonywała. Tymczasem, w świetle wyjaśnień poświęconych tej kwestii w

zaskarżonym wyroku, z przedmiotowej decyzji Prezesa URTiP nie może powstawać wątpliwość co do zakresu usług świadczonych pomiędzy Netią a TP i co do odpowiedniego uchwycenia tych powiązań w czynnościach dokumentacyjnych z zakresu podatku od towarów i usług z uwzględnieniem usługi świadczonej na rzecz abonentów. To właśnie ze względu na potrzebę niemodyfikowania stosunków pomiędzy TP SA a jej abonentami, pomimo przedmiotowego powiązania usług dokonywanych z udziałem NTL, została wykorzystana instytucja tzw. refaktury. Bez zmieniania stosunków pomiędzy TP SA a jej abonentami zapewniono im uprawnienie do wyboru operatora przy równoczesnym pozostawieniu - w przypadku wyboru dla realizacji połączenia NTL - rozliczenia za wywołane połączenie. Należy także podkreślić, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny powołał się na praktykę orzeczniczą (wskazane wyroki NSA i Sądu Najwyższego) stosowania odsprzedaży usług (refaktury) w sytuacji gdy podatnik podatku od towarów i usług wykonuje usługę z udziałem (przy pomocy) innego podmiotu. O niesprzeczności z prawem funkcjonującej w praktyce w sytuacjach podobnych do tej, która miała miejsce w rozpatrywanym przypadku instytucji refakturowania, wypowiedział się ostatnio Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 marca 2006 r., III SK 1/06.

Trzeci z zarzutów skargi kasacyjnej dotyczy art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne, który określa zasady ustalania opłat z tytułu wzajemnego korzystania z połączonych sieci telekomunikacyjnych przez strony umowy o połączeniu sieci zawartej pomiędzy operatorami publicznymi. Opłaty te powinny być ustalane na podstawie przejrzystych i obiektywnych kryteriów, zapewniających równe traktowanie użytkowników (pkt 1) i uwzględniać uzasadnione koszty związane ściśle z wykonywanymi usługami telekomunikacyjnymi, niezależnie od sposobu ich wykonywania (pkt 2). Naruszenia tych przepisów ustawy skarżący nie wykazywał przez twierdzenie o tym, że decyzja Prezesa URTiP z dnia 15 lutego 2002 r. będąca przedmiotem oceny w sprawie, pozostaje w sprzeczności z ustawowo określonymi zasadami, w szczególności że nie uwzględnia uzasadnionych kosztów związanych ściśle z wykonywanymi usługami, niezależnie od sposobu ich wykonywania. Nie odnosząc się wprost do zasad wynikających z powołanej regulacji ustawowej, w szczególności pomijając fakt nieprzedstawienia w sprawie przez TP SA własnej kalkulacji uzasadnionych kosztów, skarżący ograniczył przedstawiony zarzut do kwestionowania dopuszczalności zastosowania w decyzji Prezesa URTiP z dnia 15 lutego 2002 r. § 9 ust 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 9 września

1999 r. w sprawie ogólnych warunków przyłączenia sieci telekomunikacyjnych oraz zasad rozliczeń. Przepis ten zobowiązywał, w przypadku braku możliwości ustalenia kosztów wynikających z przyjęcia dodatkowego ruchu telekomunikacyjnego w rozliczeniach, brać pod uwagę doświadczenia innych operatorów europejskich działających na konkurencyjnych rynkach, z uwzględnieniem stopnia rozwoju rynku polskiego.

Nie ma racji skarżący, że zastosowanie powyższego przepisu w ocenianej co do zgodności z prawem decyzji Prezesa URTiP z dnia 15 lutego 2002 r. pozostaje w sprzeczności z art. 150 ust. 1 i art. 151 Prawa telekomunikacyjnego. Chodzi tu bowiem - jak to zostało właściwie wyjaśnione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - o przepis wykonawczy do poprzedniej ustawy, który zachował moc przez okres 2 lat od dnia wejścia w życie ustawy Prawo telekomunikacyjne (1 stycznia 2001 r.), bo z ustawą tą nie pozostawał w sprzeczności. O takiej - niesprzecznej - relacji wskazanego przepisu wykonawczego z art. 80 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przekonywująco wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2004 r., III SK 47/04 (OSNP 2005 nr 8, poz. 119). Stanowisko to, przyjęte także w zaskarżonym wyroku, skład Sądu Najwyższego rozpoznający sprawę niniejszą w pełni podziela. Zawarte w przedmiotowym przepisie wykonawczym odwołanie do doświadczeń innych operatorów europejskich w zakresie ustalenia uzasadnionych kosztów, wynikających z przyjęcia dodatkowego ruchu telekomunikacyjnego, z uwzględnieniem stopnia rozwoju rynku polskiego, nie tylko nie pozostawało w kolizji, ale znakomicie uzupełniało zasady określone w art. 80 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Takie uzupełniające ustawową regulacją znaczenie omawianego § 9 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia potwierdziła ustawa nowelizacyjna z dnia 22 maja 2003 r. (Dz.U. Nr 113, poz. 1070), która z mocą od dnia 1 października 2003 r., wprowadziła do art. 80 jego ust. 6, określający kompetencję Prezesa URTiP w przypadku braku możliwości ustalenia kosztów uzasadnionych (zgodnie z ust 1 pkt 2), do uwzględnienia stawek innych operatorów europejskich działających na konkurencyjnych rynkach oraz stopień rozwoju rynku polskiego. W powołanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego wyjaśniono, że nowa regulacja ustawowa pozwalająca w określonych warunkach Prezesowi URTiP narzucić stosowanie stawek innych operatorów europejskich wyraża zasadę, która poprzednio już obowiązywała w łagodniejszej formule w regulacji podustawowej.

Warto w tym kontekście także zwrócić uwagę, że - jak to przedstawił Urząd Komunikacji Elektronicznej w odpowiedzi na skargę kasacyjną - operatorzy europej-

scy działający na konkurencyjnych rynkach, to w ogromnej większości operatorzy działający w państwach członkowskich Unii Europejskiej, którzy stosownie do wskazanych dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady zobowiązani są do określania opłat pobieranych w ramach połączeń sieci na orientacji kosztowej, uwzględniającej aktualne koszty i uzasadnioną stopę zwrotu nakładów. Także więc z tego względu nie ma racji skarżący, który w zastosowaniu przepisu umożliwiającego uwzględnienie doświadczeń innych operatorów europejskich niesłusznie dopatrywał się sprzeczności z „zasadą” uwzględniania uzasadnionych kosztów, o której mowa w art. 80 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego.

Kolejny - dotyczący art. 85 Prawa telekomunikacyjnego - zarzut rozpatrywanej skargi kasacyjnej jest przede wszystkim zarzutem nieodnoszącym się do podstawy prawnej decyzji Prezesa URTiP z dnia 15 lutego 2002 r. i z tego już tylko powodu jest zarzutem chybnym (por. art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Przypomnieć bowiem należy że - jak to wyjaśnił Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - będąca przedmiotem sądowej weryfikacji w sprawie decyzja Prezesa URTiP została wydana na wniosek spółek z grupy Netia o rozstrzygnięcie sprawy zmiany umowy o połączeniu sieci w drodze decyzji Prezesa URTiP. W uwzględnieniu tego wniosku i z uwzględnieniem wyniku rozprawy administracyjnej, która nie doprowadziła do zmiany umowy o połączeniu sieci w drodze umownej, została wydana przedmiotowa decyzja z dnia 15 lutego 2002 r. o zmianie umowy o połączeniu sieci. Przesłanki tej decyzji i jej podstawa prawna nie odnoszą się do wskazanego w skardze art. 85 ale do art. 86 Prawa telekomunikacyjnego i zawartego w nim odesłania do odpowiedniego stosowania w sprawie zmian umów o połączeniu sieci przepisów art. 82 - 84. Bezpośrednią podstawą decyzji Prezesa URTiP stanowiły art. 83 ust 2 i art. 84, które określają przesłanki decyzyjnego rozstrzygnięcia sprawy i pomimo tego że zasadniczym źródłem zobowiązań operatorów łączonych sieci powinna być umowa, ta decyzja - w myśl art. 84 ust 2 Prawa telekomunikacyjnego - zastępowała umowę o połączeniu sieci. Jeśli zatem skarga kasacyjna nie przedstawiła zarzutu naruszenia przepisów określających podstawę decyzji Prezesa URTiP, będącą także podstawą prawną zaskarżonego wyroku rozstrzygającego o legalności przedmiotowej decyzji URTiP, to wyłączyła w ten sposób te kwestie - zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c. - z zakresu rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy.

Ponadto Sąd Najwyższy podziela wynikającą z zaskarżonego wyroku ocenę prawną dotyczącą określonej w art. 85 Prawa telekomunikacyjnego instytucji posta-

nowienia Prezesa URTiP zobowiązującego strony umowy o połączeniu sieci do zmiany jej treści w celu zapewnienia efektywnej konkurencji lub interoperacyjności sieci. Wbrew argumentacji przedstawionej w skardze kasacyjnej nie budzi zastrzeżeń stanowisko Sądu Apelacyjnego, że w ustalonych okolicznościach dotyczących braku woli obu stron umowy o połączeniu sieci dokonania zmiany treści tej umowy, rozstrzygnięcie sprawy w formie decyzji było funkcjonalnie odpowiednie i miało - o czym była mowa wyżej - odrębną podstawą prawną. Nie ma racji skarżący, twierdząc, że postanowienie, o którym mowa w art. 85 Prawa telekomunikacyjnego, postanowienie przecież nie obligatoryjne ale podejmowane przez Prezesa URTiP z urzędu (w każdym czasie - w celu zapewnienia efektywnej konkurencji lub interoperacyjności sieci) - musiało być koniecznie wydane przed rozstrzygnięciem o zmianie umowy o połączeniu sieci w trybie decyzyjnym. Należy zauważyć, że wyłożona w drodze interpretacji relatywna autonomiczność postępowania określonego w art. 85 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego została potwierdzona wskazaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zmianą art. 86 Prawa telekomunikacyjnego (Dz.U. z 2003 r. Nr 113 poz. 1070), w którym dodany został ustęp 2 stanowiący, że trybu określonego w art. 85 ust. 1 nie stosuje się w przypadku złożenia przez operatora wniosku o wydanie decyzji w trybie art. 83 ust. 2 .

Jeżeli chodzi o drugą podstawę skargi kasacyjnej i wskazany w tym zakresie jedyny zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c., to pomijając ogólne i bez określenia związku z podstawami wyroku uwagi skarżącego na temat tzw. prawa międzyczasowego, należało rozważyć tylko kwestie dostatecznie przez skarżącego skonkretyzowane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2002 r., I CKN 194/00). Dotyczące po pierwsze niewyjaśnienia tego „czy istnieje kalkulacja kosztów” i po drugie, że po wydaniu decyzji Prezesa URTiP z dnia 15 lutego 2002 r. przestało obowiązywać od 31 grudnia 2002 r. zastosowane w tej decyzji rozporządzenie Ministra Łączności z dnia 9 września 1999 r.

Żadna z tych kwestii nie uzasadnia zarzutu naruszenia art. 316 k.p.c. (chodzi zapewne o § 1 tego przepisu), stanowiącego, że po zamknięciu rozprawy, sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Podstawy wyroku - ustalenia faktyczne i przypisana im ocena przepisów prawa materialnego - odpowiadają przedmiotowi postępowania sądowego wynikającego z odwołania od określonej decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (art. 479⁵⁷ pkt 1 k.p.c.). Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Telekomunikacji

Polskiej SA jako bezzasadną (art. 385 k.p.c.) po uznaniu, że rozpoznający sprawę w pierwszej instancji Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyjaśnił wszystkie okoliczności sprawy i zasadnie rozstrzygnął o tym, że nie było podstaw do uwzględnienia odwołania (art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.). Istotę tego rozstrzygnięcia stanowiła weryfikacja podstaw prawnych zaskarżonej odwołaniem decyzji, oparta na wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności, które powinny mieć znaczenie dla oceny zasadności (podstaw) zarzutów skierowanych przeciwko przedmiotowej decyzji, stanowiącej realizację ustawowej kompetencji ówczesnego Prezesa URTiP do rozstrzygnięcia o zmianie umowy o połączeniu sieci. Istotną przesłanką tej decyzji w zakresie ustalonej wysokości opłat było stwierdzenie braku „kalkulacji kosztów” związanych z wykonywaniem usług telekomunikacyjnych. Jeżeli zatem skarżący nie kwestionuje powyższych podstaw decyzji Prezesa URTiP, w szczególności tego, że „kalkulacji kosztów” rzeczywiście nie było w okresie istotnym z punktu widzenia podstaw decyzji Prezesa URTiP, to nie jest zasadne przedstawienie w skardze jakiejś hipotezy co do potrzeby wyjaśnienia tego czy kalkulacja kosztów „może nie powstała” w późniejszym okresie. Zarzut ten jest bezpodstawny także dlatego, że brak wyjaśnienia kwestii, którą skarżący uznaje za istotną, nie wynika z naruszenia przepisów postępowania dowodowego, którego skarżący w ogóle nie wskazuje.

Jeżeli zaś chodzi o kwestię dotyczącą zastosowania § 9 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 9 września 1999 r., to - jak to już wyjaśniono w zakresie oceny drugiego z zarzutów materialnoprawnej podstawy skargi kasacyjnej - przepis ten stanowił element podstawy prawnej zrealizowanej w decyzji Prezesa URTiP jego kompetencji do ustalenia wysokości opłat z tytułu wzajemnego korzystania przez operatora z połączonych sieci telekomunikacyjnych.

Z powyższych przyczyn, uznając, że skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw Sąd Najwyższy orzekł stosownie do art. 398¹⁴ k.p.c.

=====