



Sygn. akt III SK 56/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiryło (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

w sprawie z powództwa T. S.A. (obecnie O. S.A.)
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej
z udziałem zainteresowanej M. S.A.
o zmianę umowy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 6 października 2015 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.
z dnia 5 grudnia 2013 r.,

- 1. oddała skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) decyzją z 27 grudnia 2010 r. zmienił umowę o współpracy z 1 września 2004 r. między M. S.A. (zainteresowany) a T. S.A. (obecnie O. S.A.- powód) w zakresie części finansowej – art. 5 „Opłaty za ruch międzysieciowy” poprzez nadanie nowego brzmienia ust. 1 i 2. Istota dokonanej zmiany sprowadzała się do zastąpienia przewidzianej w umowie zasady, zgodnie z którą rozliczenia z tytułu zakańczania w sieci zainteresowanego połączeń przychodzących z sieci powoda będą dokonywane według asymetrycznych stawek (z asymetrią na korzyść zainteresowanego) według 3 okresów taryfikacyjnych stosowanych przez powoda (O1-O3) na regułę, według której powód będzie uiszczal na rzecz zainteresowanego asymetryczną stawkę z tytułu zakańczania połączenia w sieci zainteresowanego liczoną przez całą dobę według obowiązującej powoda stawki z okresu O1 (dzień powszedni od 8.00 do 18.00).

Decyzja została wydana na wniosek zainteresowanego, który wniósł o rozstrzygnięcie kwestii spornej poprzez zmianę decyzji w ten sposób, by w czasie dochodzenia do symetrycznych stawek za zakończenie połączenia w rozliczeniach z powodem obowiązywał zainteresowanego tylko jeden okres taryfikacyjny O1 (dla połączeń przychodzących z sieci powoda).

Wydając zaskarżoną decyzję Prezes Urzędu uwzględnił, że na zainteresowanym nie ciąży obowiązek związane ze stosowaniem ofert ramowych. Nie jest zatem konieczne oparcie wzajemnych rozliczeń na modelu wynikającym z oferty ramowej powoda, który jest zobligowany do stosowania trzech okresów taryfikacyjnych. Prezes Urzędu rozważył wpływ decyzji na: 1) konieczność podtrzymania pozytywnego dla użytkowników końcowych trendu otwierania się krajowego rynku telefonii stacjonarnej na operatorów alternatywnych (art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego); 2) potrzebę umożliwienia zainteresowanemu rozliczania się z powodem na warunkach zbliżonych do tych, jakie mają konkurenci zainteresowanego, co pozwoli mu na stworzenie konkurencyjnej oferty detalicznej (art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego); 3) efektywne inwestowanie w infrastrukturę (art. 28 ust. 1 pkt 2a Prawa telekomunikacyjnego); 4) promocję technologii innowacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego);

5) konsekwentną realizację celów polityki regulacyjnej; 6) rozwój rynku konkurencyjnego (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b i c) Prawa telekomunikacyjnego poprzez stworzenie zainteresowanemu możliwości rozliczania się na warunkach zbliżonych do tych, jakie powód oferuje innym operatorom telekomunikacyjnym; 7) interes publiczny polegający na wprowadzeniu na rynek kolejnej oferty detalicznej opartej o niedyskryminujące hurtowe zasady rozliczeń (art. 28 ust. 1 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego).

Prezes Urzędu odwołał się także do stanowiska ERG. Podkreślił, że większość operatorów, którzy zostali określone jako mający znaczącą pozycję rynkową na dawnym rynku 9, to mali przedsiębiorcy telekomunikacyjni działający na rynkach lokalnych, „trudnych” z ekonomicznego punktu widzenia z powodu struktury abonentów (dominacja tzw. *light users* generujących niskie przychody). Rozszerzenie obszaru działalności przez zainteresowanego wiąże się ze znacznymi kosztami, których nie musi ponosić powód. Warunki inwestowania powoda i zainteresowanego również się różnią.

Odnosząc się do zmiany polegającej na wprowadzeniu jednej stawki rozliczeń we wszystkich okresach taryfikacyjnych wyróżnionych w umowie powoda z zainteresowanym, Prezes Urzędu wyjaśnił, że zmiana ta jest związana z charakterystyką ruchu telekomunikacyjnego. Z wiedzy Prezesa Urzędu wynika, że większość ruchu realizowana jest w okresie O1 (51% połączeń). Prezes Urzędu dąży do ujednoczenia rynku telekomunikacyjnego w zakresie opłat za zakańczanie połączeń w sieciach operatorów alternatywnych. Ruch ulega coraz bardziej równomiernemu rozłożeniu w cyklu dobowym, co prowadzi do niecelowości wyróżniania poszczególnych okresów taryfikacyjnych. Ponieważ jednak ustalone okresy taryfikacyjne nadal stanowią podstawę dla rozliczeń z powodem, a przez to wpływają na cenniki operatorów alternatywnych organ postanowił przyjąć stawkę z okresu O1, jako najlepiej odzwierciedlającą obecną sytuację rynkową, gdyż to w tym okresie następuje największe natężenie ruchu telekomunikacyjnego.

Organ uwzględnił, że oferta zainteresowanego adresowana jest do węższej grupy klientów, oferta powoda jest zróżnicowana i adresowana do różnych kategorii klientów, wolumen ruchu połączeń w sieci powoda zapewnia mu znaczącą ekonomię skali, zainteresowany dopiero wchodzi na dany segment rynku,

przewaga powoda pozwala mu uzyskać wyższe marże, zmiany przyczynią się do poprawy konkurencyjności zainteresowanego względem powoda oraz zrównają jego pozycję z innymi operatorami alternatywnymi.

Powód zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu odwołaniem. Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 13 grudnia 2012 r., zmienił decyzję Prezesa Urzędu w ten sposób, że powiązał asymetrię stawek płaconych przez powoda na rzecz zainteresowanego ze stawkami stosowanymi przez powoda w poszczególnych okresach taryfikacyjnych O1, O2, O3.

Uzasadniając podjęte rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że w zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu przyjął założenie, zgodnie z którym ruch telekomunikacyjny w poszczególnych okresach taryfikacyjnych ulega spłaszczeniu (w 51% przypada na okres O1, zaś w 49% na okresy O2 i O3). Dążąc do ujednoczenia rynku telekomunikacyjnego w zakresie opłat za zakańczania połączeń w sieciach operatorów alternatywnych Prezes Urzędu nie zgodził się z powodem, że konieczne jest uwzględnienie asymetrii opłat dla wszystkich trzech okresów taryfikacyjnych. Powód argumentował, że ruch między jego siecią a siecią powoda nie rozkłada się równomiernie (48% ruchu przypada na okres O1, 13% na okres O2, zaś 39% na okres O3). Przyjęte przez Prezesa Urzędu założenie dotyczące spłaszczenia rozkładu ruchu okazało się zatem nieprawidłowe i nie mogło stanowić podstawy do rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej, skoro struktura ruchu między dwoma operatorami kształtuje się inaczej. Sąd pierwszej instancji wytknął również, że Prezes Urzędu nie przedstawił żadnego szerszego uzasadnienia dla zastosowania w rozliczeniach całodobowych jednej, najwyższej stawki, w wysokości dwukrotnie wyższej niż stawka obowiązująca w okresie O3. Ponadto, rozwiązanie przyjęte w zaskarżonej decyzji przez Prezesa Urzędu uniemożliwiało osiągnięcie pełnej symetrii stawek nawet po upływie okresu przejściowego ustalonego w harmonogramie zawartym w zaskarżonej decyzji.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zebrany w sprawie materiał wskazywał, że rozkład ruchu między sieciami powoda i zainteresowanego jest rozłożony na wszystkie okresy taryfikacyjne, bez szczególnego spiętrzenia w okresie O1. Wprowadzenie w zaskarżonej decyzji zasad rozliczeń według stawki z okresu O1 zostało uznane za nieuzasadnione i niekonieczne dla wyrównania pozycji rynkowej

obu operatorów. Sąd Okręgowy podkreślił, że zasady rozliczania według trzech okresów taryfikacyjnych są powszechnie przyjmowane w umowach zawieranych przez powoda z innymi operatorami. Taka zasada rozliczeń jest również w interesie użytkowników końcowych. Jest to ponadto rozwiązanie słuszne, sprawiedliwe i chroniące interesy obu stron umowy. Dodatkowo SOKiK przyjął, że decyzja Prezesa Urzędu jest niezgodna ze stanowiskiem organu z 16 grudnia 2008 r. w sprawie symetrii stawek FTR oraz zaleceniami Komisji Europejskiej z 7 maja 2009 r. w sprawie stawek MTR i FTR. Akty te, choć nie mają mocy wiążącej, wytyczają zasady budowy zrównoważonego rynku usług telekomunikacyjnych i nie powinny być pomijane przez Prezesa Urzędu. Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że asymetria w rozliczeniach między powodem a zainteresowanym powinna zostać utrzymana z uwagi na różnice w potencjałach ekonomicznych obu operatorów.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji apelacją. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 28 ust. 2 i 6 Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, że zainteresowany powinien taryfikować ruch telekomunikacyjny przychodzący z sieci powoda z zastosowaniem trzech okresów taryfikacyjnych funkcjonujących w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda, mimo iż w tym zakresie nie spoczywają na zainteresowanym żadne obowiązki, ani nie jest to uzasadnione pozycją rynkową tego operatora.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 5 grudnia 2013 r., oddalił apelację Prezesa Urzędu. W ocenie Sądu drugiej instancji, Sąd Okręgowy odniósł się do przyjętego w decyzji systemu rozliczeń z tytułu połączeń zakańczanych w stacjonarnej sieci zainteresowanego, opartego na najwyższej stawce dotyczącej okresu taryfikacyjnego O1. Sąd przedstawił istotne mankamenty przyjętych w decyzji rozwiązań i przeciwstawił im własne rozwiązanie problemu spornego między przedsiębiorcami, podając jednocześnie w sposób przekonujący (korzyść dla użytkowników końcowych) przesłanki jego zastosowania w stosunkach uczestniczących w sprawie operatorów. Sąd Okręgowy przeprowadził analizę harmonogramu degradacji asymetrii stawek z decyzji i słusznie stwierdził, że w tym zakresie decyzja nie spełnia wymogu zakończenia procesu likwidacji asymetrii do końca 2013 r., zgodnie z ustaleniami z harmonogramu przyjętego przez Prezesa Urzędu w 2008 r. Wraz z nadejściem 2014 r. nadal utrzymałaby się dysproporcja w

świadczeniach wzajemnych, z racji zróżnicowanego podejścia do kalkulacji opłat ponoszonych przez powoda i zainteresowanego.

Sąd Apelacyjny za bezzasadny uznał argument dotyczący uprawnienia Prezesa Urzędu, jako regulatora rynku, do dalszego ingerowania w poziom stawek FTR po 1 stycznia 2014 r. przez wprowadzenie asymetrii na dalszy okres. Sądy badają bowiem określony stan faktyczny wywołany regulacją przyjętą w decyzji i oceniają jej skutki pod kątem wymogów wynikających z art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Dla Sądu nie do przyjęcia jest rozwiązanie, zgodnie z którym ustalony w harmonogramie poziom asymetrii rozliczeń, który w założeniu miał umożliwić zainteresowanemu osiągnięcie do końca 2013 r. dodatkowego przychodu odpowiadającego kosztom przyrostowym ponoszonym przez tego przedsiębiorcę, ulega na mocy zaskarżonej decyzji dalszemu istotnemu zwiększeniu, w wyniku dodatkowego wzmocnienia uprzywilejowania zainteresowanego na skutek nałożenia na powoda obowiązku zapłaty za zakończenie połączenia w sieci zainteresowanego według jednej, najwyższej stawki z okresu dobowego O1, bez względu na to o jakiej porze usługa jest realizowana. Dzieje się tak tym bardziej, że w sprawie wykazano, iż ruch w okresach taryfikacyjnych O2 i O3 stanowi niemal 50% ruchu dobowego, zatem ruch O1 nie jest miarodajny dla określenia ruchu dobowego tego operatora.

Koncepcja wzmocnienia asymetrii stawek w stosunku do stanu sprzed jej wprowadzenia, przyjęta w zaskarżonej decyzji pozostaje w sprzeczności z poglądem wyrażonym przez Prezesa Urzędu w harmonogramie, o konieczności stopniowego jej ograniczania. Dlatego wprowadzony przez Sąd Okręgowy harmonogram likwidacji asymetrii uwzględniający w rozliczeniach opłaty oparte na trzech okresach taryfikacyjnych, lepiej zabezpiecza interesy obu operatorów i nie uprzywilejowuje nadmiernie zainteresowanego. Ponadto, w Stanowisku z 16 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu sam stwierdził, że przychody operatorów takich jak zainteresowany z tytułu zakańczania połączeń w ich sieciach, nie stanowią istotnego przychodu z punktu widzenia inwestycji związanych z siecią dostępową.

Sąd Apelacyjny uznał za nieprzekonujący argument Prezesa Urzędu, według którego Sąd Okręgowy pominął fakt niestosowania przez zainteresowanego dobowych okresów taryfikacyjnych. Nie ma bowiem przeszkód prawnych do ich

wprowadzenia w umowie stron. Sąd pierwszej instancji uwzględnił rozwój konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, charakter zaistniałych kwestii spornych, konkurencyjność dostępu telekomunikacyjnego, interes publiczny oraz korzyści dla użytkowników końcowych.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zakresie wprowadzenia do decyzji postanowień, zgodnie z którymi stawki za zakańczanie połączeń głosowych w sieci zainteresowanego będą rozliczane z zastosowaniem trzech okresów taryfikacyjnych O1, O2, O3 funkcjonujących w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej powoda oraz naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2 i 6 Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, że zainteresowany powinien taryfikować ruch telekomunikacyjny przychodzący z sieci powoda z zastosowaniem trzech okresów taryfikacyjnych, mimo iż w tym zakresie na zainteresowanym nie spoczywają jakiegokolwiek obowiązki, ani nie jest to uzasadnione jego pozycją rynkową.

Powód w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie ma uzasadnionej podstawy.

Mechanizm rozliczania przez zainteresowanego stawek za zakończenie w jego sieci połączenia przychodzącego z sieci powoda według trzech okresów taryfikacyjnych obowiązywał w umowie o współpracy między powodem a zainteresowanym co najmniej od decyzji Prezesa Urzędu z 8 września 2008 r. (k. 265 akt sądowych). W decyzji tej organ określił stawki należne zainteresowanemu z tytułu świadczenia usługi zakończenia połączenia z podziałem na okresy O1, O2, O3. Nadając wówczas stosowne brzmienie art. 5 ust. 2 Części finansowej „Usługi zakończenia połączeń w sieci M.” Prezes Urzędu nie podnosił, by na zainteresowanego nakładał obowiązek regulacyjny polegający na stosowaniu trzech okresów taryfikacyjnych. Jako podstawę prawną decyzji powołano art. 28

ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Do przesłanek tego przepisu Prezes Urzędu nawiązał także w uzasadnieniu decyzji z 2008 r. (k. 267). Natomiast w niniejszej sprawie Prezes Urzędu zarzuca Sądowi drugiej instancji naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 2 i 6 Prawa telekomunikacyjnego poprzez nałożenie na zainteresowanego obowiązku rozliczania połączeń przychodzących z sieci powoda według trzech okresów taryfikacyjnych, gdy obowiązek stosowania trzech okresów taryfikacyjnych nie ciąży na nim na podstawie decyzji Prezesa Urzędu. Tymczasem to właśnie w taki sposób Prezes Urzędu ukształtował uprzednio zasady rozliczeń między powodem a zainteresowanym w decyzji z 2008 r. Dlatego Sąd Apelacyjny nie mógł naruszyć art. 28 ust. 1 pkt 2 i 6 Prawa telekomunikacyjnego w sposób przedstawiony w podstawie skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu. Wyrok uchylający zaskarżoną decyzję przywrócił zasady rozliczania połączeń przychodzących z sieci powoda do sieci zainteresowanego, które obowiązywały już wcześniej w umowie między tymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

Jak już wspomniano, zaskarżona decyzja Prezesa Urzędu zmieniała postanowienia umowy o współpracy powoda z zainteresowanym, które to postanowienia zostały ukształtowane wcześniej decyzją z 2008 r. Wydając zaskarżony wyrok Sąd Apelacyjny nie nałożył na zainteresowanego obowiązku regulacyjnego, który nie jest przewidziany w przepisach prawa, lecz uznał za nieuzasadnioną zmianę umowy między powodem a zainteresowanym wprowadzoną przez organ w decyzji z 22 grudnia 2010 r. Kwestią sporną między stronami była zmiana dotychczasowego modelu zasad rozliczeń. Model ten, jak wynika z jednolitego tekstu umowy o współpracy w aktach postępowania administracyjnego oraz decyzji Prezesa Urzędu z 8 września 2008 r. przewidywał, że rozliczenia między powodem a zainteresowanym z tytułu usługi zakończenia połączenia w sieci zainteresowanego będą dokonywane w oparciu o trzy stawki, w zależności od okresu taryfikacyjnego, w którym doszło do wyświadczenia wspomnianej usługi. Prezes Urzędu wydając zaskarżoną decyzję z 22 grudnia 2010 r. zmienił dotychczasowy model rozliczeń. Zasadę rozliczania usługi według trzech okresów taryfikacyjnych stosowanych przez powoda zastąpił zasadą rozliczania według stawki stosowanej przez powoda w okresie taryfikacyjnym O1. Wyrok SOKiK, a następnie wyrok Sądu Apelacyjnego, zachowując asymetryczność

stawek wprowadzoną w zaskarżonej decyzji oraz harmonogram ścieżki dojścia do stawek symetrycznych, przywróciły jedynie przewidziany w umowie między stronami mechanizm rozliczeń w zależności od pory wykonania połączenia, determinowanej okresami taryfikacyjnymi stosowanymi przez powoda. Przywrócenia przez Sąd zasad współpracy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, które wynikają z łączącej ich umowy, nie można traktować jako nałożenia na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązku, który na nim nie ciąży.

Zmiana dotychczasowego modelu rozliczeń między powodem a zainteresowanym była kwestią sporną między powodem a zainteresowanym. Spór ten został rozstrzygnięty przez Prezesa Urzędu na korzyść zainteresowanego. Organ uwzględnił jego wniosek o wprowadzenie jednolitej stawki FTR, jaką miałby płacić powód. Natomiast Sądy obu instancji przyznały rację stanowisku powoda, zgodnie z którym stawki FTR za zakańczanie połączeń w sieci zainteresowanego powinny bazować na stawkach powoda w poszczególnych okresach taryfikacyjnych. W zaskarżonym wyroku trafnie, podobnie jak w poprzedzającym go wyroku Sądu Okręgowego, stwierdzono brak podstaw do zmiany umowy łączącej powoda i zainteresowanego w zakresie stosowania trzech okresów taryfikacyjnych. Prezes Urzędu nie wykazał bowiem w decyzji ani w postępowaniu sądowym żadnych okoliczności uzasadniających dokonanie takiej zmiany. Innymi słowy, Prezes Urzędu w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji wyjaśnił powody, dla których zmodyfikował umowę (przedstawił motywy, jakimi kierował się regulator), ale nie przedstawił podstaw faktycznych i przesłanek rynkowych dokonanej zmiany.

Sąd Najwyższy w pełni podziela stanowisko Sądu drugiej instancji, zgodnie z którym za zniesieniem trzech okresów taryfikacyjnych nie przemawia teza Prezesa Urzędu o spłaszczeniu ruchu między sieciami powoda i zainteresowanego, skoro takie ustalenie w decyzji okazało się nieprawdziwe. W dalszej kolejności należy stwierdzić, że argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, choć jest właściwa na etapie stosowania poszczególnych przesłanek wymienionych w art. 28 Prawa telekomunikacyjnego, nie ma żadnego oparcia w ustaleniach decyzji dotyczących zasad funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego oraz pozycji konkurencyjnej zainteresowanego. Wydana w niniejszej sprawie decyzja Prezesa

Urzędu jest kolejną decyzją opartą na „doświadczeniu regulacyjnym”, zamiast na ustaleniach faktycznych i wyjaśnieniach pozwalających na weryfikację w postępowaniu sądowym prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego przez Prezesa Urzędu. I tak, przykładowo, Prezes Urzędu w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji stwierdza, że rezygnacja z trzech okresów taryfikacyjnych ma zapewniać „zainteresowanemu możliwości rozliczania się na warunkach zbliżonych do tych, jakie powód oferuje innym operatorom telekomunikacyjnym”. Nie przedstawiono jednak, ani w uzasadnieniu decyzji, ani na etapie postępowania sądowego, jakichkolwiek przykładów umów powoda z innymi operatorami telekomunikacyjnymi, w których zasady rozliczeń byłyby ukształtowane w taki sposób, jaki został przyjęty w decyzji (co mogłoby uzasadniać wprowadzoną w niej zmianę potrzebą zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania zainteresowanego). Z tych samych względów należało stwierdzić brak podstaw dla uznania za spełnioną przesłankę „interesu publicznego polegającego na wprowadzeniu na rynek kolejnej oferty detalicznej opartej o niedyskryminujące hurtowe zasady rozliczeń”. Nie można stwierdzić, by zainteresowany był dyskryminowany przez powoda w wyniku stosowania trzech okresów taryfikacyjnych na podstawie wcześniejszej decyzji Prezesa Urzędu. Z kolei konieczność podtrzymania pozytywnego dla użytkowników końcowych trendu otwierania się krajowego rynku telefonii stacjonarnej na operatorów alternatywnych, zapewnienie efektywnego inwestowania w infrastrukturę; promocja technologii innowacyjnych nie został powiązane z jakimikolwiek analizami rynkowymi lub ustaleniami czy wyjaśnieniami odnoszącymi się do działalności zainteresowanego, pozwalającymi na przyjęcie założenia, że zmiana umowy polegająca na zniesieniu trzech okresów taryfikacyjnych w rozliczeniach powoda z zainteresowanym, może przysłużyć się realizacji tych przesłanek zastosowania art. 28 Prawa telekomunikacyjnego.

Z powyższych względów za całkowicie chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., skoro Sąd drugiej instancji nie wprowadził do decyzji Prezesa Urzędu zmieniającej umowę między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi postanowień dotyczących obowiązków, które już wcześniej nie ciążyłyby na tych przedsiębiorcach.

Sąd Najwyższy w pełni podziela sposób wykorzystania w niniejszej sprawie przez Sądy obu instancji do oceny poprawności rozwiązań wprowadzonych w zaskarżonej decyzji niewiążących dokumentów, generowanych przez Prezesa Urzędu. Jeżeli decyzja organu opiera się na jego „doświadczeniu regulacyjnym” oraz polityce regulacyjnej, która znajduje wyraz we wspomnianych dokumentach, Sądy mogą posiłkować się treścią wytycznych, zaleceń, komunikatów, stanowisk, harmonogramów Prezesa Urzędu, itp. Za ich pomocą organ komunikuje się z rynkiem, starając się zapewnić większą przewidywalność i przejrzystość realizowanej polityki regulacyjnej. Gdy w decyzji Prezes Urzędu odstępuje, bez uzasadnienia, od tak określonych i upublicznionych zasad realizacji tej polityki, dostosowanie treści decyzji do wyrażonych publicznie deklaracji organu co do sposobu działania przy stosowaniu nieostrych przepisów Prawa telekomunikacyjnego, jest w ocenie Sądu Najwyższego zabiegiem prawidłowym. Dlatego trafnie Sąd drugiej instancji odwołał się do opublikowanego przez Prezesa Urzędu harmonogramu dochodzenia do stawek symetrycznych i uwzględnił realizację tego harmonogramu przy rozstrzygnięciu o zasadności apelacji Prezesa Urzędu.

Wniosek Prezesa Urzędu o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie nie został uwzględniony, ponieważ według Sądu Najwyższego w zaskarżonym wyroku nie nałożono na zainteresowanego obowiązku nieprzewidzianego w wiążących go decyzjach organu regulacji komunikacji elektronicznej.

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

kc