

Regulacja telekomunikacji – nakładanie obowiązku połączenia sieci na operatorów niezajmujących pozycji znaczącej.

Wyrok Sądu Najwyższego
z dnia 19 października 2012 r. (III SK 3/12)

1. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie wynika, aby nałożenie obowiązku połączenia sieci w myśl art. 5 ust. 1 dyrektywy o dostępie było ograniczone tylko do przypadków, gdy jedna ze stron jest podmiotem o znaczącej pozycji rynkowej i ciąży na niej obowiązek regulacyjny zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego.
2. W przypadku stwierdzenia sprzeczności między przepisem prawa krajowego (art. 28 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego¹) a przepisem dyrektywy (art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy o dostępie²) rolą sądu krajowego jest najpierw podjęcie próby prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego. W niniejszej sprawie prounijna wykładnia mogłaby polegać na wprowadzeniu do ogólnie sformułowanych przepisów prawa krajowego dodatkowych elementów zawartych w art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy o dostępie. Taka wykładnia prowadziłaby do zawężenia kompetencji Prezesa UKE do wydania decyzji o połączeniu sieci przedsiębiorców niezajmujących pozycji znaczącej, na których nie nałożono stosownych obowiązków regulacyjnych w zakresie zapewnienia dostępu.
3. Dopiero wtedy, gdy nie ma możliwości dokonania prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego lub innego przepisu prawa polskiego, sąd odmawia zastosowania przepisu prawa krajowego z powodu sprzeczności z przepisem dyrektywy. W takim przypadku konieczne jest jednak uznanie, iż przepis dyrektywy jest bezpośrednio skuteczny.

I. Stan faktyczny

W dniu 16 kwietnia 2008 r. Prezes UKE wydał decyzję ustalającą warunki dostępu do sieci telekomunikacyjnej w zakresie połączenia sieci oraz zasady rozliczeń między Cyfrowym Polsatem a spółką Polkomtel, w tym prawa i obowiązki stron w zakresie świadczenia usług SMS i MMS. Podstawą wydania decyzji był art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego (dalej: Pt). 10 czerwca 2010 r. sąd pierwszej instancji oddalił odwołanie spółki Polkomtel od tej decyzji. 22 lipca 2011 r. Sąd Apelacyjny rozpoznał apelację Polkomtel S.A. od wyroku, uchylając częściowo decyzję Prezesa UKE w zakresie jakim reguluje prawa i obowiązki stron dotyczące świadczenia usług SMS i MMS.

¹ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800).

² Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/21/WE z 7.03.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o dostępie).

Sąd Apelacyjny wskazał, iż Prezes UKE nie miał podstaw do regulowania w zaskarżonej decyzji praw i obowiązków stron w zakresie świadczenia usług SMS i MMS, albowiem ani Polkomtel, ani Cyfrowy Polsat nie byli w owym czasie przedsiębiorcami o znaczącej pozycji rynkowej na tym rynku oraz nie nałożono na nich obowiązku regulacyjnego uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp lub o połączenie sieci. Sąd Apelacyjny powołał się w tym zakresie na stanowisko Komisji Europejskiej.

Skargę kasacyjną od tego wyroku złożył Prezes UKE. Sąd Najwyższy uznał za zasadny zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 i art. 27 ust. 2 Pt w związku z art. 5 ust. 1 i 4 oraz art. 2 lit. a) dyrektywy o dostępie. Sąd Najwyższy podkreślił, iż z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2008 r.³ nie wynika, aby nałożenie obowiązku połączenia sieci w myśl art. 5 ust. 1 dyrektywy o dostępie było ograniczone tylko do przypadków, gdy jedna ze stron jest podmiotem o znaczącej pozycji rynkowej i ciąży na niej obowiązek regulacyjny zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. Ponadto, Sąd wskazał, iż samo postawienie państwu członkowskiemu zarzutów przez Komisję Europejską nie przesądza jeszcze, iż doszło do naruszenia prawa unijnego.

Sąd Najwyższy zajął stanowisko, iż Prezes UKE interpretuje art. 5 ust. 1 dyrektywy o dostępie zbyt szeroko, uznając, iż może wydawać decyzje o połączeniu sieci także w sytuacji, gdy przedsiębiorcy osiągnęli porozumienie w zakresie usług SMS i MMS z uwagi na potrzebę całościowego określenia warunków współpracy międzyoperatorskiej. Z treści art. 5 ust. 1 dyrektywy o dostępie wynika, iż nałożenie przez krajowy organ regulacyjny obowiązku połączenia sieci jest możliwe tylko w „uzasadnionym przypadku” oraz tylko w zakresie, w jakim jest to „niezbędne” do zapewnienia użytkownikom końcowym możliwości korzystania z połączenia typu koniec-koniec.

Sąd Najwyższy wskazał, iż w przypadku stwierdzenia sprzeczności między przepisem prawa krajowego (art. 28 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego) a przepisem dyrektywy (art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy o dostępie) rolą sądu krajowego jest najpierw podjęcie próby prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego. W niniejszej sprawie prounijna wykładnia mogłaby polegać na wprowadzeniu do ogólnie sformułowanych przepisów prawa krajowego dodatkowych elementów zawartych w art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy o dostępie. Taka wykładnia prowadziłaby do zawężenia kompetencji Prezesa UKE do wydania decyzji o połączeniu sieci przedsiębiorców niezajmujących pozycji znaczącej, na których nie nałożono stosownych obowiązków regulacyjnych w zakresie zapewnienia dostępu. W ten sposób art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy uszczegółowiłyby rzeczywisty zakres zastosowania art. 28 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 2 Pt.

Dopiero wtedy, gdy nie ma możliwości dokonania prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego lub innego przepisu prawa polskiego sąd odmawia zastosowania przepisu prawa krajowego z powodu sprzeczności z przepisem dyrektywy. W takim przypadku konieczne jest jednak uznanie, iż przepis dyrektywy jest bezpośrednio skuteczny.

II. Komentarz

Omawiane orzeczenie zapadło na tle sprawy z zakresu regulacji telekomunikacji. Sprawa dotyczy kompetencji Prezesa UKE do wydania, na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 2 Pt, decyzji o połączeniu sieci przedsiębiorców niezajmujących znaczącej pozycji rynkowej.

³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 13.11.2008 r. w sprawie C-227/07 *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*.

U podstaw orzeczenia Sądu Apelacyjnego legły wątpliwości dotyczące zgodności art. 28 ust. 1 Pt z art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy o dostępie. Choć Sąd Najwyższy nie rozstrzyga o zgodności tych przepisów i zgodności interwencji Prezesa UKE z przepisami prawa unijnego i krajowego, pozostawiając te zagadnienia do rozstrzygnięcia Sądowi Apelacyjnemu, to w orzeczeniu zawarto rozważania dotyczące wykładni art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy o dostępie. W szczególności, Sąd Najwyższy wskazał, jak rozumie zawarte w tym przepisie upoważnienie krajowego organu regulacyjnego do nałożenia „obowiązku wzajemnych połączeń sieci”. Zdaniem Sądu Najwyższego, powyższe sformułowanie można interpretować co najmniej dwojako:

- 1) jako upoważniające ustawodawcę krajowego do wyposażenia krajowego organu regulacyjnego w kompetencję do wydawania decyzji o połączeniu sieci, zastępującej umowę o połączeniu sieci między przedsiębiorstwami kontrolującymi dostęp do użytkowników końcowych, przy spełnieniu pozostałych przesłanek interwencji zawartych w przepisie (wykładnia szeroka);
- 2) jako upoważniające ustawodawcę krajowego jedynie do wyposażenia krajowego organu regulacyjnego w kompetencję do nałożenia na przedsiębiorstwa obowiązku połączenia sieci (wykładnia zawężająca).

Powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w sprawie interpretacji innego przepisu dyrektywy o dostępie (art. 4 ust. 1), Sąd Najwyższy opowiedział się za wykładnią zawężającą upoważnienia krajowego organu regulacyjnego do nałożenia „obowiązku wzajemnych połączeń sieci”.

Stanowisko Sądu Najwyższego należy uznać za trafne. Wskazać trzeba, iż co do zasady adresatem regulacji są przedsiębiorcy zajmujący znaczącą pozycję rynkową. Jeśli regulacje dotyczą przedsiębiorców niezajmujących pozycji znaczącej, stosowanie szerokiej wykładni przepisów dotyczących obowiązków nie jest właściwe.

Poza wskazówkami dotyczącymi wykładni art. 5 dyrektywy o dostępie Sąd Najwyższy zajął się bardzo istotną kwestią sądowej kontroli przestrzegania procesu wdrażania dyrektyw przez państwa członkowskie. W szczególności, w orzeczeniu zostały zawarte wskazówki, jak powinien wyglądać prawidłowy mechanizm działania sądu krajowego w przypadku stwierdzenia niezgodności przepisu ustawy krajowej z przepisem dyrektywy.

Sąd Najwyższy wskazał, iż stwierdzenie takiej niezgodności nie musi prowadzić do niezastosowania przepisu prawa krajowego i – jak to uczynił Sąd Apelacyjny – uchylenia wyroku sądu niższej instancji lub decyzji organu administracji. W takim przypadku sąd krajowy:

- 1) powinien w pierwszej kolejności podjąć próbę prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego;
- 2) dopiero w przypadku niemożności dokonania takiej wykładni – może odmówić zastosowania przepisu prawa krajowego z powodu sprzeczności z przepisem dyrektywy; warunkiem takiej odmowy jest jednak zawsze uznanie, iż przepis dyrektywy jest bezpośrednio skuteczny.

Rozwijając szerzej kwestię prounijnej wykładni przepisów Prawa telekomunikacyjnego, Sąd Najwyższy zawarł bardzo dokładne wskazówki, w jaki sposób wykładnia ta powinna być przeprowadzona. W szczególności, powinna ona polegać na wprowadzeniu do przepisu prawa krajowego dodatkowych elementów wynikających z normy unijnej. Ten zabieg doprowadzi do zawężenia kompetencji Prezesa UKE do wydania decyzji o połączeniu sieci przedsiębiorców niezajmujących pozycji znaczącej.

Wskazówki Sądu Najwyższego należy uznać za trafne. Wobec ogólnikowej treści art. 28 ust. 1 Pt jedynie wykładnia tego przepisu z zastosowaniem dodatkowych przesłanek zawartych w art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy o dostępie doprowadzić może do jego uszczegółowienia i w konsekwencji zawężenia kompetencji Prezesa UKE.

III. Konkluzje

Wskazać trzeba, iż postanowienia dyrektyw z zakresu regulacji telekomunikacji, ze względu na swój przedmiot, charakteryzują się zazwyczaj dużym stopniem skomplikowania. Ponadto, postanowienia tych dyrektyw nie zawsze są sformułowane w sposób jasny. Dotyczy to również postanowień dotyczących indywidualnego nakładania obowiązków regulacyjnych na przedsiębiorców niezajmujących pozycji znaczącej. W literaturze słusznie zwraca się uwagę, iż postanowienia w tych sprawach koncentrujące się w art. 5 oraz art. 8 dyrektywy o dostępie zawierają szereg niejasności⁴. Rodzi to trudności przy wdrożeniu przepisów tych dyrektyw do krajowego porządku prawnego. Ponadto, sytuacja stosowania zaimplementowanych przepisów prawa krajowego niesie za sobą częste wątpliwości dotyczące zgodności przepisów prawa krajowego z przepisami dyrektyw.

W tym kontekście Sąd Najwyższy przypomina o ważnej zasadzie, iż w celu wyjaśnienia wątpliwości będących wynikiem niedoskonałej transpozycji dyrektyw polskie sądy powinny w pierwszej kolejności odwoływać się do pronunijnej wykładni przepisów prawa krajowego (obowiązek pronunijnej wykładni zharmonizowanego prawa unijnego), a dopiero wtedy, gdy nie jest to możliwe, odmówić zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z dyrektywą.

Bożena Marciniak

radca prawny w kancelarii MDDP Sobońska Olkiewicz i Wspólnicy

4 S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 157 i n.