

Postępowanie konsolidacyjne a wpływ decyzji na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 16 kwietnia 2015 r.
w sprawie sygn. C-3/14

I. Przedmiot wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Sąd Najwyższy zwrócił się do Trybunału o wyjaśnienie zakresu stosowania procedury konsolidacyjnej przewidzianej w art. 7 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dalej: dyrektywa ramowa). Zgodnie z tym przepisem krajowy organ regulacyjny (dalej: KOR) jest zobowiązany notyfikować Komisji oraz pozostałym KOR krajów członkowskich projekty środków, które zamierza przyjąć na podstawie przepisów wymienionych w art. 7 ust. 3 lit. (b) dyrektywy ramowej i które mogą oddziaływać „na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi”¹.

Wniosek został złożony w związku ze sporem toczącym się pomiędzy Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE) i Telefonią Dialog sp. z o.o. (dalej: Telefonia Dialog) a T-Mobile Polska S.A. (dalej: T-Mobile Polska). Prezes UKE nałożył na T-Mobile Polska obowiązki zmierzające do zapewnienia użytkownikom końcowym prawa dostępu do numerów nie-geograficznych. Przed wydaniem decyzji Prezes UKE nie notyfikował jej ani Komisji Europejskiej, ani KOR z pozostałych państw członkowskich.

Prezes UKE rozstrzygnął spór, wydając decyzję z dnia 19 grudnia 2008 r. (dalej: decyzja) na podstawie art. 28 i 79 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (dalej: Pt). Przepisy te stanowią transpozycję odpowiednio art. 5 dyrektywy o dostępie i art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej. Prezes UKE nałożył na Telefonię Dialog obowiązek świadczenia usługi zakończenia połączeń w sieci tej spółki na rzecz użytkowników sieci T-Mobile Polska, natomiast na T-Mobile Polska obowiązek zapewnienia swoim użytkownikom dostępu do usług informacyjnych świadczonych w sieci Telefonii Dialog. Ponadto Prezes UKE określił stawki wynagrodzenia za świadczenie tych usług.

T-Mobile Polska zaskarżyła powyższą decyzję, w wyniku czego Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 21 marca 2011 r. uchylił decyzję, wskazując, że Prezes UKE nie przeprowadził postępowania konsolidacyjnego, przewidzianego w art. 18 PT.

Sąd Najwyższy, do którego sprawa trafiła uznał, że spór dotyczy tego czy przed wydaniem decyzji Prezes UKE powinien był zastosować procedurę przewidzianą w art. 7 ust. 3 dyrektywy

¹ Artykuł 7 ust. 3. dyrektywy ramowej brzmi: „O ile zalecenia lub wytyczne przyjęte zgodnie z art. 7b nie stanowią inaczej, z chwilą zakończenia konsultacji, o których mowa w art. 6, w przypadku, gdy krajowy organ regulacyjny zamierza podjąć środek, który: a) jest objęty zakresem stosowania art. 15 lub art. 16 niniejszej dyrektywy lub art. 5 lub art. 8 dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywa o dostępie); oraz b) może oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, udostępnia on projekt planowanego środka Komisji, BEREC i krajowym organom regulacyjnym w innych państwach członkowskich, jednocześnie, wraz z uzasadnieniem tego środka, zgodnie z art. 5 ust. 3, oraz informuje o tym Komisję, BEREC i inne krajowe organy regulacyjne. Krajowe organy regulacyjne, BEREC i Komisja mogą przedstawić swoje uwagi danemu krajowemu organowi regulacyjnemu wyłącznie w terminie jednego miesiąca. Termin jednomiesięczny nie może zostać przedłużony”.

ramowej. W szczególności czy przepis ten powinien być interpretowany w ten sposób, że decyzja wydana przez KOR w myśl art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej w związku z art. 5 dyrektywy o dostępie zawsze oddziałuje na wymianę handlową pomiędzy krajami członkowskimi w rozumieniu art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej.

Sąd Najwyższy dostrzega, iż decyzja wydaje się nie skutkować oddziaływaniem na wymianę handlową pomiędzy krajami członkowskimi, ponieważ nie odnosi się do usług transgranicznych, nie różnicuje stawek za połączenia dla użytkownika „polskiego” i „zagranicznego”, nie określa stawek wedle których T-Mobile Polska rozlicza się z operatorami z innych krajów, a także dotyczy usług świadczonych z zasady w języku polskim. Pomimo tego Sąd Najwyższy wyraził wątpliwość czy procedura przewidziana w art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej powinna zostać zastosowana.

Sąd Najwyższy zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- 1) Czy art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej w związku z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, że każdy środek podjęty przez KOR w celu realizacji obowiązku wynikającego z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej oddziałuje na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, jeżeli tylko środek ten może zapewnić użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich możliwość dostępu do numerów niegeograficznych na terytorium państwa członkowskiego?
- 2) Czy art. 7 ust. 3 w związku z art. 6 oraz art. 20 dyrektywy ramowej należy interpretować w ten sposób, że KOR, rozstrzygając spór między przedsiębiorcami udostępniającymi sieci lub usługi łączności elektronicznej dotyczący zapewnienia realizacji przez jednego z tych przedsiębiorców obowiązku wynikającego z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, nie może przeprowadzić postępowania konsolidacyjnego, nawet gdy środek oddziałuje na wymianę handlową między państwami członkowskimi, a prawo krajowe zobowiązuje KOR do przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego zawsze, gdy środek może na taką wymianę oddziaływać?
- 3) W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie drugie – czy art. 7 ust. 3 w związku z art. 6 i 20 dyrektywy ramowej oraz w związku z art. 288 TFUE i z art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy ma obowiązek odmówić zastosowania przepisów prawa krajowego nakazujących KOR przeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego zawsze wtedy, gdy podejmowany przez niego środek może oddziaływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi?

II. Rozważania Trybunału

W pierwszej kolejności Trybunał rozważył pytanie drugie, które w istocie zmierza do ustalenia, czy art. 7 ust. 3 i art. 20 dyrektywy ramowej należy interpretować w ten sposób, że KOR jest zobowiązany zastosować procedurę konsolidacyjną w okolicznościach takich, jakie występują w rozpatrywanej sprawie. Zatem, gdy rozstrzygając spór pomiędzy przedsiębiorcami udostępniającymi sieci i świadczącymi usługi łączności elektronicznej w danym państwie członkowskim, organ ten zamierza nałożyć obowiązki zmierzające do zapewnienia dostępu do numerów niegeograficznych zgodnie z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, a obowiązki te mogą oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy krajami członkowskimi.

Trybunał skonstatował, że ani art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej, ani art. 20 tej dyrektywy nie wskazują wprost, że KOR jest zobowiązany zastosować procedurę konsolidacyjną. Z kolei art. 6 dyrektywy ramowej przywołany w pytaniu jest w ocenie Trybunału pozbawiony znaczenia dla odpowiedzi na pytanie drugie.

Zdaniem Trybunału w pierwszej kolejności z art. 7 ust 3 dyrektywy ramowej wynika, że obowiązek zastosowania postępowania konsolidacyjnego zależy nie od charakteru postępowania, w ramach którego KOR zamierza przyjąć rozpatrywany środek, lecz od samego przedmiotu tego środka oraz możliwości jego oddziaływania na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Zgodnie z tym przepisem KOR powinien udostępnić projekt danego środka Komisji oraz KOR pozostałych krajów wówczas, gdy (i) środek ten podlega art. 15 lub art. 16 Dyrektywy ramowej, art. 5 lub art. 8 dyrektywy o dostępie, lub art. 16 dyrektywy o usłudze powszechnej, oraz (ii) jeżeli środek ten może oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy krajami członkowskimi.

Jednocześnie zgodnie z motywem 32 dyrektywy ramowej, udział KOR w rozstrzygnięciu tego rodzaju sporu pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w danym kraju powinien zmierzać do zapewnienia zgodności z wymogami określonymi w dyrektywie ramowej lub dyrektywach szczegółowych.

Zdaniem Trybunału, z art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy o dostępie, z uwzględnieniem art. 7 i art. 20 dyrektywy ramowej wynika, że środki, jakie KOR zamierza przyjąć w ramach rozstrzygnięcia sporu między przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci lub świadczącymi usługi łączności elektronicznej, powinny podlegać procedurze konsolidacyjnej, jeżeli mogą oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy krajami członkowskimi. Dotyczy to również sytuacji, gdy rozstrzygając tego rodzaju spór, organ zamierza nałożyć obowiązki zmierzające do zapewnienia dostępu do numerów niegeograficznych zgodnie z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

Pojawia się pytanie: jakie okoliczności KOR powinien wziąć pod uwagę, by stwierdzić, że określony środek może oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy krajami członkowskimi? Czy należy uznać, że każdy środek podjęty przez KOR w celu realizacji obowiązku wynikającego z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej oddziałuje na wymianę pomiędzy krajami członkowskimi, jeżeli tylko środek ten może zapewnić użytkownikom końcowym z innych krajów członkowskich możliwość dostępu do numerów niegeograficznych na terytorium tego państwa członkowskiego?

Zdaniem Trybunału motyw 38 dyrektywy ramowej zawiera wyjaśnienie, że środki, które mogą oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi to środki, które mogą mieć wpływ pośredni albo bezpośredni, rzeczywisty lub potencjalny na strukturę wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi w taki sposób, że będzie to stwarzało bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku. Trybunał przywołał przy tym opinię rzecznika generalnego, zgodnie z którą definicja pojęcia „oddziaływania na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi” w rozumieniu art. 7 ust. 3 lit (b) dyrektywy ramowej, jest analogiczna do definicji pojęcia „wpływu na handel między państwami członkowskimi” w rozumieniu art. 101 TFUE i art. 102 TFUE, a zatem powinna mieć takie samo znaczenie w zakresie zastosowania art. 7 ust. 3 tej dyrektywy.²

² Opinia Rzecznika Generalnego Yves'a Bota przedstawiona w dniu 15 stycznia 2015 r. w sprawie C-3/14 *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Telefonia Dialog sp. z o.o. przeciwko T-Mobile Polska S.A.*, dawniej *Polska Telefonia Cyfrowa S.A.* [w:] InfoCuria – Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości.

Zgodnie z wcześniejszymi wyrokami Trybunału wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi nie może być nieznaczący – w tym kontekście transgraniczny charakter danych usług stanowi element istotny dla dokonania oceny tego czy wywierany jest wpływ na handel między państwami członkowskimi³. Zdaniem Trybunału środek zmierzający do zapewnienia, by użytkownicy końcowi mieli dostęp do numerów niegeograficznych zgodnie z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, co do zasady (zważywszy na samo brzmienie tego artykułu) wywołuje, ze swej istoty, skutek transgraniczny w obrębie Unii Europejskiej. Sporna decyzja pozwala bowiem użytkownikowi końcowemu z innego państwa członkowskiego przebywającemu w Polsce i korzystającemu z roamingu w sieci jednego z polskich operatorów uzyskać dostęp do numerów niegeograficznych. Ponadto decyzja taka określa stawki przedmiotowych usług oraz zasady zmiany tych stawek.

Należy więc uznać, iż taka decyzja dotycząca roamingu ma charakter ponadnarodowy i może wpływać na ceny stosowane wobec użytkowników końcowych z innych państw członkowskich. Może zatem oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi w rozumieniu art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej.

III. Wnioski

Znaczenie omawianego wyroku wykracza poza zakres postępowania w sprawie indywidualnej, w związku z którą został on wydany. W rozważaniach Trybunału wykorzystano uniwersalny dorobek orzecznictwa na tle art. 101 i 102 TFUE dla rozstrzygnięcia zagadnienia należącego do obszaru łączności elektronicznej. Jak wiadomo dyrektywa ramowa nie zawiera definicji pojęcia „oddziaływania na wymianę handlową” przez środki regulacyjne stosowane przez KOR. Z tego względu wydaje się być zupełnie zrozumiałe, że organ regulacyjny może mieć trudność w prawidłowym uchwyceniu perspektywy „oddziaływania na wymianę handlową” przy stosowaniu określonego środka regulacyjnego, choć – jak wynika z omawianego orzeczenia – KOR ma obowiązek tę perspektywę przyjmować.

Dokonując oceny czy występuje „oddziaływanie na wymianę handlową pomiędzy państwami Unii”, KOR powinien uwzględniać:

- konieczność przewidywania na podstawie całokształtu obiektywnych okoliczności prawnych lub faktycznych, z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że rozważany środek może wywrzeć wpływ bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny na przepływy handlowe między państwami członkowskimi i to w sposób budzący obawy, że mogą one stanowić przeszkodę w realizacji jednolitego rynku między państwami członkowskimi⁴;
- okoliczności mające wpływ na przepływy handlowe, które nie są nieznaczące⁵;
- potencjalny wpływ decyzji na przepływy handlowe między państwami członkowskimi wynikający zwykle z kombinacji wielu czynników, które – wzięte z osobna – niekoniecznie są decydujące⁶;

³ Wyr. Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 94.

⁴ Wyr.: Asnef-Equifax i Administracion del Estado, C-238/-5, EU:C:2006:734, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo; Erste Group Bank i in./Komisja, C-125/07 P i C-133/07 P i C-137/07 P, EU:C:2009:576, pkt 36; Ordem dos Tecnicos Oficiais de Contas, C-1/12, EU:C:2013:127, pkt 65.

⁵ Wyr.: Beguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, pkt 16; Manfredi i in., od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, pkt 42; a także Erste Group Bank i in./Komisja, C-125/07 P, C-133/07 P i C-137/07 P, EU:C:2009:576, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁶ Wyr. Manfredi i in., od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, pkt 43.

- odczuwalność wpływu na handel między państwami członkowskimi, badany w kontekście gospodarczym i prawnym⁷, z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku⁸; wpływ ten należy oceniać przy uwzględnieniu charakteru spornego środka regulacyjnego, charakteru danych produktów lub usług, a także pozycji oraz znaczenia, jakie strony mają na rynku⁹; w tym względzie Trybunał orzekł już wcześniej, że transgraniczny charakter usług ma istotne znaczenie dla dokonania oceny czy jest wywierany wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi¹⁰;
- motyw 38 dyrektywy ramowej, który wskazuje, że środkami, które mogą oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi są środki mające znaczący wpływ na operatorów i użytkowników w innych państwach członkowskich, środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim; w szczególności środki, które mają wpływ na zdolność świadczenia usług transgranicznych oraz środki, które oddziałują na strukturę i dostęp do rynku ze skutkiem dla przedsiębiorstw w innych państwach członkowskich.

Tadeusz Piątek

Radca prawny

⁷ Wyr. *Asnef-Equifax i Administracion del Estado*, C-238/-5, EU:C:2006:734, pkt 35.

⁸ Wyr. *Ziegler/Komisja*, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 95.

⁹ Wyr. *Javico*, C-306/96, EU:C:1998:173, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁰ Wyr. *Ziegler/Komisja*, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 94.