

Stefan Akira Jarecki

Wyższa Szkoła Informatyki Stosowanej i Zarządzania w Warszawie,
Warszawskie Seminarium Aksjologii Administracji

e-mail: jarecki@wit.edu.pl

**WPLYW NA HANDEL MIĘDZY PAŃSTWAMI
CZŁONKOWSKIMI UE JAKO PRZESŁANKA
PODZIAŁU KOMPETENCJI POMIĘDZY KRAJOWE
ORGANY REGULACYJNE I KOMISJĘ EUROPEJSKĄ**

**INFLUENCE ON TRADE AMONG MEMBER STATES
OF EU AS A RATIONALE OF COMPETENCES
DIVISION BETWEEN NATIONAL REGULATORY
AUTHORITIES AND THE EUROPEAN UNION**

DOI: 10.15611/pn.2017.495.05

Streszczenie: Zgodnie z ustawą Prawo telekomunikacyjne, niektóre rozstrzygnięcia Prezesa UKE są przedmiotem tzw. postępowania konsolidacyjnego. Prezes UKE musi przekazywać projekt niektórych rozstrzygnięć m.in. Komisji Europejskiej. Komisji przysługują w tym przypadku szerokie uprawnienia. Może ona nawet podjąć decyzję nakazującą organowi krajowemu wycofanie projektowanego środka regulacyjnego. W mojej opinii, takie rozwiązania oznaczają w praktyce przejmowanie przez Komisję kompetencji krajowych organów regulacyjnych. Podział kompetencji pomiędzy Komisję i krajowe organy regulacyjne jest dokonywany w oparciu o przesłankę wpływu środka na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Celem artykułu jest analiza tej przesłanki podziału kompetencji w kontekście ustaleń sądów polskich, orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C 3/14, a także najnowszej praktyki decyzyjnej Komisji dotyczącej interpretacji analogicznej przesłanki występującej w przepisach o pomocy publicznej.

Słowa kluczowe: regulacja telekomunikacji, postępowanie konsolidacyjne, orzeczenie C 3/14, wpływ na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi.

Summary: According to the Law on telecommunications, some decisions of the President of the Office of Electronic Communications (OEC) are subject to so called consolidation procedure. President of the OEC is obliged to make the draft of some measures accessible among others to the European Commission (EC). EC has wide powers in this matter. EC may even take a decision obliging the national regulatory authority (NRA) to withdraw the drafted regulatory measure. In my opinion, such a solution in practice means taking over the competences of national regulatory authorities by the EC. The division of competences between the EC and NRA is based on the criterion of the influence of the measure on trade

between member states. The aim of the article is to analyze the above mentioned criterion of division of competences in the context of the rulings of the Polish courts, judgement of the Court of Justice of the European Union in case C 3/14 and the latest EC decision-making practice regarding the interpretation of the similar criterion in the context of State Aid law.

Keywords: regulation of telecommunications, consolidation procedure, judgement C 3/14, the effect on trade between member states.

1. Wstęp

Pojęcie kompetencji służy wyznaczeniu przedmiotowych i podmiotowych granic interwencji podmiotu administrującego w stosunki społeczne¹. Kompetencje należy rozumieć jako upoważnienie dla konkretnego podmiotu do zastosowania określonej prawnej formy działania, wskazujące jednocześnie przedmiotowy i podmiotowy zakres korzystania z tej formy². W nauce administracji podnosi się, że jednoznaczne rozgraniczenie kompetencji organów administracji publicznej oraz wzajemnych relacji pomiędzy nimi jest warunkiem sprawnego funkcjonowania aparatu administracyjnego. Niejednoznaczne określenie kompetencji podmiotów administrujących może być zarówno źródłem sporów, jak i braku pewności prawnej po stronie adresatów działań administracji.

Regulacja gospodarcza sektorów infrastrukturalnych, w tym telekomunikacji, należy do materii prawa unijnego. Określone kompetencje w tym zakresie posiadają zarówno organy krajowe, jak i unijne. Kompetencje te są podzielone m.in. w oparciu o kryterium wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi.

Celem artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, jak należy rozumieć w tym kontekście pojęcie wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi. Do zajęcia się tą kwestią zainspirowało mnie orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z 16 kwietnia 2015 r. w sprawie C 3/14 *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Telefonía Dialog sp. z o.o. przeciwko T-Mobile Polska SA, dawniej Polska Telefonía Cyfrowa SA*³.

2. Istota problemu

Zgodnie z art. 18 ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne⁴, jeżeli określone rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej⁵, np. dotyczące określenia rynku właściwego czy nałożenia, zniesienia, utrzymania lub zmiany obowiązków regulacyjnych w stosunku do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,

¹ Z. Cieślak (red.), J. Bukowska *et al.*, *Nauka administracji*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 85.

² *Ibidem*, s. 26.

³ Opublikowane w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń – część ogólna.

⁴ T.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 243 z późn. zm.

⁵ Dalej „Prezes UKE”.

czy też dostępu, mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi UE, to Prezes UKE jest zobowiązany przeprowadzić tzw. postępowanie konsolidacyjne. Przy czym chodzi tu o jakikolwiek wpływ, a nie tylko o wpływ negatywny⁶. W tym celu Prezes UKE przesyła Komisji Europejskiej, Organowi Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) i organom regulacyjnym innych państw członkowskich UE projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem.

Komisja Europejska ma duży wpływ na ostateczny kształt przesłanych jej rozstrzygnięć. Prezes UKE zobowiązany jest przyjąć rozstrzygnięcie w możliwie najszerszym zakresie uwzględniające opinie przedstawione przez Komisję, BEREC lub organ regulacyjny innego państwa. Sformułowanie „w możliwie najszerszym zakresie” oznacza, że tylko przeszkoda prawna lub bardzo poważne okoliczności dotyczące realizacji interesu publicznego bądź uzasadnionego interesu stron mogą być powodem nieuwzględnienia stanowisk tych organów⁷. Prezes UKE zawiadamia Komisję Europejską o przyjęciu rozstrzygnięcia. W pewnych sytuacjach Komisja może nawet wydać decyzję, w której wezwie do wycofania w całości lub w części projektu rozstrzygnięcia. Wówczas Prezes UKE uwzględnia stanowisko Komisji Europejskiej i dokonuje zmiany projektu rozstrzygnięcia lub umarza postępowanie. Prezes UKE może być też zobowiązany do ścisłej współpracy z Komisją Europejską w celu określenia najwłaściwszego i najsukuteczniejszego rozstrzygnięcia spełniającego cele, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

Omawiany przepis Prawa Telekomunikacyjnego implementuje przepisy dyrektywy nr 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa)⁸, a zatem podobne regulacje obowiązują we wszystkich państwach członkowskich UE. W tym kontekście poczynione poniżej spostrzeżenia są aktualne w odniesieniu do podziału kompetencji pomiędzy organem regulacyjnym sektora telekomunikacyjnego dowolnego państwa członkowskiego a Komisją Europejską, a tym samym istotne z punktu widzenia stosowania prawa regulacji sektorowej rynku telekomunikacyjnego w całej UE.

Celem przyjęcia takich rozwiązań w prawie UE było zapewnienie jednolitego stosowania przepisów dyrektyw sektorowych we wszystkich państwach członkowskich UE⁹. Warto w tym miejscu podkreślić, że Komisja Europejska dąży do zapewnienia sobie jak największego wpływu na rozstrzygnięcia krajowych organów regulacyjnych. Komisja wielokrotnie podkreślała, że głównym powodem, dla które-

⁶ M. Rogalski, *Komentarz do art. 18 ustawy Prawo telekomunikacyjne*, LEX/el.

⁷ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 215, cyt. za: M. Rogalski, *Komentarz do art. 19 ustawy Prawo telekomunikacyjne*, LEX/el.

⁸ Dz.Urz. UE 2002 L 108/33.

⁹ M. Rogalski, *Komentarz do art. 18...*

go jednolity rynek telekomunikacyjny w Europie nie został jeszcze zbudowany, jest istnienie barier narodowych, często wynikających z procedur krajowych¹⁰.

Przyjętemu przeze mnie rozumowaniu można postawić zarzut, że omawiane rozwiązanie nie wiąże się z przejmowaniem przez Komisję kompetencji krajowych organów regulacyjnych, lecz wyłącznie zapewnia jej wpływ na decyzje, które mają znaczenie dla funkcjonowania całej Unii, umożliwiając jej tym samym wypełnianie funkcji „strażniczki traktatów”. Trzeba jednak pamiętać, że w każdym z sektorów infrastrukturalnych prawodawca unijny konsekwentnie, na przestrzeni wielu lat, wprowadza coraz bardziej restrykcyjne rozwiązania regulacyjne służące realizacji z góry założonego celu. Niezmiernie daleko idący wpływ Komisji na rozstrzygnięcia krajowych organów regulacyjnych w praktyce oznacza przejmowanie ich kompetencji i być może stanowi wstęp do przyjęcia jeszcze bardziej restrykcyjnych rozwiązań w tym zakresie. Zjawisko to może przybierać na sile, wzięwszy pod uwagę, że przypadki, w których Komisja może oddziaływać na działania krajowych organów regulacyjnych, zostały określone za pomocą nieprzejrzystych i podatnych na interpretację kryteriów, w praktyce jeszcze bardziej wzmacniających pozycję Komisji.

Pierwszą wskazówkę co do tego, jak należy rozumieć pojęcie wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi, odnajdziemy w pkt 38 preambuły dyrektywy nr 2002/21. Według tego punktu preambuły dyrektywy, 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 za sobą pociągało bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku. Są to środki, które mają wpływ na operatorów i użytkowników w innych państwach członkowskich, w tym m.in. środki wpływające na cenę dla użytkowników w innych państwach członkowskich, środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług w zakresie łączności elektronicznej przedsiębiorstwa mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, oraz w szczególności środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług transgranicznych, a także środki, które oddziałują na strukturę i dostęp do rynku ze skutkiem dla przedsiębiorstw w innych państwach członkowskich. Przy czym dyrektywa wyraźnie wskazuje, że nie chodzi tu o każdy wpływ, lecz o wpływ znaczący. W istocie jednak powyższe wyjaśnienia w dużej mierze są oparte na pojęciach niedookreślonych i tym samym wcale nie pozwalają jednoznacznie określić, które środki mają, a które nie, wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE.

¹⁰ M. Peristeraki, *Dispute resolution between national telecommunication operators: More room for EU intervention?*, European Networks Law & Regulation Quarterly 2015, no. 2, s. 127.

3. Podejście sądów polskich

Polskie sądy miały okazję kilkakrotnie wypowiedzieć się w kwestii znaczenia pojęcia oddziaływania środka na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE w kontekście regulacji sektora telekomunikacyjnego. Na przykład w orzeczeniu z 13 kwietnia 2013 r.¹¹ Sąd Najwyższy wyjaśnił, że o tym, czy projektowana decyzja wpływa na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi UE, decydują okoliczności faktyczne konkretnej sprawy. Wpływ decyzji Prezesa UKE na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE powinno się oceniać, uwzględniając w szczególności treść środka regulacyjnego zawartego w projekcie decyzji, jego cele, zakres zastosowania, charakter usług objętych środkiem, pozycję rynkową przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których dotyczy decyzja, oraz kontekst prawno-gospodarczy, w jakim dany środek regulacyjny miałby znaleźć zastosowanie. Wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE może wystąpić w przypadku stosowania środków regulacyjnych w odniesieniu do sieci i usług międzynarodowych, jeśli są świadczone w jednym państwie członkowskim UE, a wywierają wpływ na warunki świadczenia w innych państwach. Rozstrzygnięcie, czy dana decyzja wpływa na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE, zależy od wykładni tego pojęcia oraz dokonania jego subsumcji do określonego stanu faktycznego¹². Szczególnie ciekawe są jednak orzeczenia dotyczące sporu pomiędzy Prezesem UKE i Telefonią Dialog Sp. z o.o. a T-Mobile Polska SA, bowiem w tym przypadku zostało wydane orzeczenie prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości UE. Spór ten dotyczył decyzji Prezesa UKE, którą zmienił on umowę o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń tych przedsiębiorstw telekomunikacyjnych za usługi dostępu użytkowników sieci T-Mobile Polska SA do usług sieci inteligentnej Telefonii Dialog Sp. z o.o. Decyzja została wydana na wniosek jednego z przedsiębiorstw telekomunikacyjnych, ponieważ łącząca je umowa nie została zmieniona w terminie określonym przez Prezesa UKE. Wydając decyzję, Prezes UKE nie przeprowadził postępowania konsolidacyjnego, o którym mowa w art. 18 Prawa Telekomunikacyjnego. T-Mobile Polska SA odwołał się od tej decyzji do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹³.

SOKiK uchylił decyzję Prezesa UKE. Sąd stwierdził, że decyzja nie została poddana postępowaniu konsolidacyjnemu, pomimo że Prezes UKE miał obowiązek poddania jej temu postępowaniu. Według SOKiK, decyzja Prezesa UKE regulowała bowiem zasady rozliczeń i współpracy w zakresie zapewnienia dostępu do usług użytkownikom końcowym innych sieci ruchomych, którzy korzystają z usług świadczonych w sieci T-Mobile Polska SA w ramach roamingu. Decyzja wpływała na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, ponieważ dotyczyła oby-

¹¹ Sygn. III SK 57/12.

¹² Z. Ługanowska, *Glosa do wyroku SN z dnia 13 kwietnia 2013 r., III SK 57/12*, LEX/el.

¹³ Dalej „SOKiK”.

wateli krajów członkowskich UE korzystających z usługi roamingu w sieci T-Mobile Polska SA.

Wyrok SOKiK został zaskarżony przez Prezesa UKE oraz Telefonię Dialog Sp. z o.o. Sąd Apelacyjny oddalił apelację. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd SOKiK-u, że decyzja Prezesa UKE należała do tego rodzaju decyzji, co do których Prawo telekomunikacyjne przewiduje obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Sąd wskazał, że ustalenie, czy zaistniała przesłanka wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE, opiera się na ocenie całokształtu okoliczności i na hipotetycznym uznaniu, czy zastosowany środek regulacyjny może potencjalnie mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi UE. W tym zakresie Sąd Apelacyjny wskazał, że zastosowany środek regulacyjny mógł dotyczyć usług międzynarodowych, skoro przedsiębiorstwo telekomunikacyjne zostało zobowiązane do zapewnienia swoim abonentom dostępu do usług informacyjnych świadczonych w sieci, a przez abonenta rozumie się także użytkownika innej sieci ruchomej, który korzysta z usług świadczonych w sieci przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego w ramach usługi roamingu. Decyzja mogła zatem pośrednio dotyczyć obywateli państw członkowskich UE. Ponadto w decyzji wskazano, że stosownie do przepisu art. 79 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, przedsiębiorstwo telekomunikacyjne było zobowiązane zapewnić użytkownikom końcowym swojej sieci oraz użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich UE zrealizowanie połączenia do numeru niegeograficznego na terytorium RP. Można więc przyjąć, że zaskarżona decyzja potencjalnie dotyczyła zapewnienia również użytkownikom końcowym z innych państw dostępu do numerów niegeograficznych, czyli potencjalnie mogła mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi UE. Jednocześnie decyzja ustalała ceny usług telekomunikacyjnych i zasady zmian cen, ceny zaś mają wpływ na warunki dostępu do rynku i możliwość świadczenia usług przez operatorów i dostawców usług, w tym przez podmioty mające siedzibę w innych państwach członkowskich UE. Ceny mogą mieć wpływ bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny na zdolność przedsiębiorców mających siedzibę w innych państwach członkowskich do oferowania usług, mogą mieć wpływ na ceny dla użytkowników, czyli mogą tworzyć bariery dla rozwoju jednolitego rynku usług telekomunikacyjnych¹⁴. Stanowisko Sądu było zgodne z poglądami Komisji Europejskiej, która skłonna jest uważać, że każda decyzja krajowego organu regulacyjnego, która ustala ceny usług telekomunikacyjnych i zasady zmiany cen, wpływa na stosunki handlowe między państwami członkowskimi UE i podlega postępowaniu konsolidacyjnemu¹⁵.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony skargami kasacyjnymi. Sąd Najwyższy uznał, że rozstrzygnięcie o zasadności skarg wymaga uprzedniego rozwiązania problemu prawnego, dotyczącego w szczególności rozumienia przesłanki wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE. W związku z tym Sąd

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1 lutego 2012 r., sygn. VI ACa 909/11.

¹⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 listopada 2013 r., sygn. III SK 59/12.

Najwyższy wystąpił do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi wykładni przepisów prawa UE.

Sąd Najwyższy zauważył, że przepis art. 28 dyrektywy nr 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej)¹⁶ zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, pod pewnymi warunkami, użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich UE możliwości dostępu do numerów niegeograficznych na ich terytorium. Obowiązek ten do prawa polskiego wdraża art. 79 Prawa telekomunikacyjnego. Decyzja Prezesa UKE służyła realizacji tego obowiązku. Decyzja Prezesa UKE nakładała na przedsiębiorstwo telekomunikacyjne obowiązek zapewnienia dostępu do numerów niegeograficznych użytkownikom końcowym korzystającym z jego usług w ramach roamingu. Decyzja Prezesa UKE zapewniała realizację obowiązku przewidzianego dyrektywą w bardzo ograniczonym zakresie. Nie dawała ona możliwości dostępu do numerów niegeograficznych użytkownikom końcowym znajdującym się w innych państwach członkowskich UE, lecz jedynie zapewniała możliwość dostępu do numerów niegeograficznych tym użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich UE, którzy przebywając na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, korzystali z roamingu zapewnianego na rzecz ich macierzystego operatora przez polskie przedsiębiorstwo telekomunikacyjne.

W ocenie Sądu Najwyższego samo podjęcie przez Prezesa UKE środka regulacyjnego, dzięki któremu użytkownicy końcowi z innych państw członkowskich UE, przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i korzystający z roamingu w sieci polskiego operatora, mieli zapewnioną możliwość dostępu do numerów niegeograficznych, za pomocą których świadczone są usługi w sieci stacjonarnej innego polskiego operatora, na takich samych zasadach, jak wszyscy inni użytkownicy końcowi tego operatora mieszkający stale w Polsce, nie oznaczało, że decyzja Prezesa UKE wpływała na stosunki handlowe między państwami członkowskimi UE.

Zdaniem Sądu Najwyższego, przy wykładni przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi można kierować się dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczącym tej przesłanki, zawartej w art. 101 i 102 TFUE¹⁷. Z wykładni tych przepisów, dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości UE, wynika zaś, że o wpływie na handel między państwami członkowskimi UE można mówić dopiero po rozważeniu szeregu okoliczności konkretnej sprawy, na które składają się w szczególności: treść środka podejmowanego przez krajowy organ regulacyjny; kontekst prawno-gospodarczy, w jakim środek jest podejmowany; charakter usług, na których świadczenie środek może oddziaływać, oraz pozycja rynkowa przedsiębiorstw, do których środek jest adresowany itp.

¹⁶ Dz.Urz. UE 2002 L 108/51.

¹⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE 2012 C 326/47.

W przekonaniu Sądu Najwyższego, środek podjęty przez Prezesa UKE nie wpływał, choćby potencjalnie, na stosunki handlowe między państwami członkowskimi UE. Środek nie odnosił się do transgranicznych usług telekomunikacyjnych. Nie różnicował stawek za połączenia na numery niegeograficzne ani zasad rozliczenia w zależności od tego, czy z usługi korzysta użytkownik z innego państwa członkowskiego UE, czy użytkownik polski. Decyzja nie określała stawek, jakie użytkownicy końcowi z innych państw członkowskich UE, korzystający z roamingu w sieci przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego, mieli płacić na jego rzecz z tytułu skorzystania z usług świadczonych przy wykorzystaniu sieci innego przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego. Nie określała także stawek, po jakich przedsiębiorstwo telekomunikacyjne rozliczało się z macierzystymi operatorami użytkowników końcowych z innych państw członkowskich UE z tytułu połączeń wykonanych w jego sieci. Ponadto decyzja dotyczyła usług świadczonych z zasady w języku polskim.

4. Spostrzeżenia Trybunału Sprawiedliwości UE

Trybunał Sprawiedliwości UE podzielił pogląd Sądu Najwyższego, że pojęcie oddziaływania na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, użyte w przepisach dotyczących regulacji sektora telekomunikacji, należy rozumieć w sposób analogiczny do tego samego pojęcia w rozumieniu art. 101 i 102 TFUE. W tym kontekście Trybunał Sprawiedliwości UE wyciągnął jednak nieco odmienne wnioski niż Sąd Najwyższy. Trybunał przypominał, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem dotyczącym stosowania art. 101 i 102 TFUE, aby uznać, że decyzja, porozumienie lub praktyka mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi UE, konieczne jest, by pozwalały one – na podstawie całokształtu obiektywnych okoliczności prawnych lub faktycznych – na przewidzenie z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że mogą one 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 członkowskimi UE¹⁸. Niezbędne jest ponadto, by wpływ ten nie był nieznaczny¹⁹.

¹⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 23 listopada 2006 r. w sprawie C-238/05 *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL przeciwko Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, Zb. Orz. 2006 r., s. I-11125, pkt 34 i przytoczone tam orzecnictwo; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 24 września 2009 r. w sprawach połączonych C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P oraz C-137/07 P *Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG i Österreichische Volksbanken AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2009 r., s. I-08681, pkt 36, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 28 lutego 2013 r. w sprawie C-1/12 *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas przeciwko Autoridade da Concorrência*, opublikowany w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń, pkt 65.

¹⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 25 listopada 1971 r. w sprawie 22/71 *Béguelin Import Co. przeciwko S.A.G.L. Import Export*, Zb. Orz. 1971 r., s. 113, pkt 16; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 13 lipca 2006 r. w sprawach połączonych C-295/04 do C-298/04 *Vincenzo Man-*

Trybunał Sprawiedliwości UE uściślił, że potencjalny wpływ decyzji, porozumienia lub praktyki na przepływy handlowe między państwami członkowskimi UE wynika zwykle z kombinacji wielu czynników, które wzięte z osobna niekoniecznie są decydujące²⁰, i że w celu ustalenia, czy porozumienie wpływa odczuwalnie na handel między państwami członkowskimi UE, należy zbadać je w jego kontekście gospodarczym i prawnym²¹, z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku²². Wpływ ten należy oceniać w szczególności przy uwzględnieniu charakteru spornego porozumienia lub spornej praktyki, charakteru danych produktów lub usług, a także pozycji oraz znaczenia, jakie strony mają na rynku²³. W powyższym względzie Trybunał orzekł w przeszłości, że transgraniczny charakter danych usług stanowi element istotny dla dokonania oceny tego, czy wywierany jest wpływ na handel między państwami członkowskimi UE²⁴.

Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że jeśli chodzi o środek zmierzający do zapewnienia, by użytkownicy końcowi z innych państw członkowskich UE mieli dostęp do numerów niegeograficznych, należy uznać, że z zasady, zważywszy na samą naturę takiego środka, wywołuje on skutek transgraniczny w obrębie Unii Europejskiej. Trybunał Sprawiedliwości UE zauważył, że sporna w postępowaniu przed Sądem Najwyższym decyzja, po pierwsze, pozwalała w szczególności danemu użytkownikowi końcowemu z innego państwa członkowskiego UE, przebywającemu w Polsce i korzystającemu z roamingu w sieci jednego z polskich operatorów, uzyskać dostęp do numerów niegeograficznych, a po drugie, określała stawki rozpatrywanych usług oraz zasady zmiany tych stawek. Taka decyzja, ze względu na to, że z tytułu roamingu ma charakter ponadnarodowy i może wpływać na ceny stosowane wobec użytkowników końcowych z innych państw członkowskich UE, może oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy tymi państwami.

Analizowane rozstrzygnięcie Prezesa UKE mogło zatem oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE. W celu ustalenia, czy Prezes UKE powinien był przeprowadzić postępowanie konsolidacyjne, konieczne

fredi przeciwko Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito przeciwko Fondiaria Sai SpA i Nicolò Tricarico i Pasqualina Murgolo przeciwko Assitalia SpA, pkt 42, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 24 września 2009 r. w sprawach połączonych C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P oraz C-137/07 P *Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG i Österreichische Volksbanken AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 13 lipca 2006 r. w sprawach połączonych C-295/04 do C-298/04, pkt 43.

²¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 23 listopada 2006 r. w sprawie C-238/05, pkt 35.

²² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 11 lipca 2013 r. w sprawie C-439/11 P *Ziegler SA przeciwko Komisji Europejskiej*, opublikowany w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń, pkt 95.

²³ Zobacz podobnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-306/96 *Javico International i Javico AG przeciwko Yves Saint Laurent Parfums SA (YSLP)*, Zb. Orz. 1998 r., s. I-01983, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 11 lipca 2013 r. w sprawie C-439/11 P *Ziegler SA przeciwko Komisji Europejskiej*, pkt 94.

było jeszcze ustalenie, czy wpływ ten nie był nieznaczny. W tym zakresie Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, że to do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy sporny w postępowaniu przed tym sądem środek może wpłynąć, w sposób, który nie jest nieznaczny, na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE, wywierając bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ na przepływy handlowe między tymi państwami. W tym celu Sąd Najwyższy powinien w szczególności wziąć pod uwagę charakter tego środka oraz rozpatrywanych usług, a także pozycję oraz znaczenie, jakie mają na rynku dane przedsiębiorstwa.

5. Jak rozumieć pojęcie wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE?

W moim przekonaniu całkiem pożytecznych wskazówek dotyczących rozumienia użytego w omawianych przepisach pojęcia wpływu na stosunki handlowe pomiędzy państwami członkowskimi UE dostarcza praktyka Komisji odnosząca się do analogicznego pojęcia występującego w przepisach o pomocy publicznej. Do niedawna Komisja Europejska była skłonna uznawać, że jeśli tylko przedsiębiorstwo prowadzi działalność na rynku otwartym na konkurencję, to w zasadzie niezależnie od tego, czy beneficjent uczestniczy bezpośrednio w handlu transgranicznym, należy uznać, że przyznane mu wsparcie będzie miało wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskim. Podejście to uległo w ostatnim czasie zmianie. Komisja Europejska wydała siedem decyzji dotyczących wsparcia dla czysto lokalnych przedsięwzięć, w których stwierdziła, że wsparcie przyznane przez władze publiczne nie stanowiło pomocy publicznej, ponieważ było mało prawdopodobne, aby miało ono znaczący wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE. Komisja Europejska wskazuje, że decyzje te wyznaczają swoistego rodzaju standardy, którymi powinny kierować się państwa członkowskie i inne zainteresowane podmioty przy dokonywaniu oceny środków wsparcia związanych z działalnością lokalną pod kątem możliwości występowania pomocy publicznej²⁵.

Zgodnie z nowym podejściem Komisji, wsparcie przyznane przedsiębiorstwu działającemu nawet na rynku otwartym na konkurencję może nie wpływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE, na przykład wówczas gdy beneficjent wsparcia dostarcza towary lub usługi na ograniczonym obszarze i jest mało prawdopodobne, aby zainteresowały one konsumentów z innych państw

²⁵ *Press release* z 29 kwietnia 2015 r., IP/15/4889. Zobacz następujące decyzje Komisji: decyzję z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie SA.37432 – *Czechy – Hradec Králové public hospitals*; decyzję z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie SA.37904 – *Niemcy – Medical centre in Durmersheim*; decyzję z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie SA.38035 – *Niemcy – Landgrafen-Klinik*; decyzję z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie SA.33149 – *Niemcy – Städtische Projektgesellschaft „Wirtschaftsbüro Gaarden – Kiel”*; decyzję z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie SA.39403 – *Niderlandy – Investment aid for Lauwersoog port*; decyzję z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie SA. 37963 – *Zjednoczone Królestwo – Glenmore Lodge* oraz decyzję z 29 kwietnia 2015 r. SA.38208 – *Zjednoczone Królestwo – Member-owned golf clubs*.

członkowskich. Ponadto, aby wykluczyć występowanie pomocy publicznej, środek powinien nie wywierać lub wywierać co najwyżej marginalny (przewidywalny) wpływ na transgraniczne inwestycje w sektorze i możliwość zakładania przedsiębiorstw na obszarze UE.

Choć nie jest zaliczana do wspomnianych siedmiu decyzji, to charakterystyczna w tym zakresie jest decyzja Komisji Europejskiej z 20 listopada 2012 r. w sprawie pomocy państwa nr SA.34891 (2012/N) – Polska – pomoc państwa dla Związku Gmin Fortecznych Twierdzy Przemyśl. W decyzji tej Komisja uznała, że wsparcie dotyczące dwóch sal szkoleniowych i konferencyjnych, z których każda może pomieścić 20 osób, usług gastronomicznych dla 20 osób oraz bazy hotelowej z 20 miejscami noclegowymi ma zbyt małą skalę oraz lokalny charakter i nie może celowo szkodzić turystyce innych państw członkowskich UE. Komisja wskazała przy tym, że turyści nie są zmuszeni do korzystania z obiektów konferencyjnych, gastronomicznych i hotelowych objętych wsparciem, ponieważ w ich sąsiedztwie znajduje się wiele innych obiektów konferencyjnych, gastronomicznych i hotelowych, w tym niektóre należące do znanych firm i szeroko polecanych w przewodnikach oraz w zasobach internetowych. W związku z tym obiekty, których dotyczyło wsparcie, nie są w stanie wpływać na ruch turystyczny w innych państwach członkowskich UE. Jednocześnie Komisja zauważyła, że można uznać, iż potencjalni turyści, którzy mogą skorzystać z tych obiektów, zdecydują się na podróż do Polski bez względu na ich istnienie²⁶.

Powyższe spostrzeżenia Komisji sprowadzają się do tego, że podstawowe znaczenie dla oceny danego środka ma nie to, czy z danej usługi w ogóle korzystają obywatele innych państw członkowskich UE i czy są one świadczone na rynku otwartym na konkurencję, na którym, przynajmniej potencjalnie, mogą działać przedsiębiorcy z różnych państw członkowskich UE, lecz to, czy ze względu na swój charakter, naturę i skalę faktycznie może on zakłócić przepływy handlowe pomiędzy państwami członkowskimi UE. W mojej ocenie, do tej kwestii odnosił się polski Sąd Najwyższy, podnosząc, że rozstrzygnięcie Prezesa UKE, choć potencjalnie dotyczyło nie tylko polskich obywateli, to faktycznie nie miało znaczenia dla sytuacji przedsiębiorstw i obywateli z innych państw członkowskich UE. Kwestia ta nie znalazła niestety należytego odzwierciedlenia w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości UE, który w dużej mierze skupił się na samym potencjalnym ponadnarodowym oddziaływaniu środka. Tak jak wielokrotnie zresztą czyniła to Komisja Europejska w swoich decyzjach dotyczących pomocy publicznej sprzed wskazanej zmiany podejścia. Choć spostrzeżenia Komisji zawarte w przywołanych decyzjach nie mogą być odnoszone wprost do omawianego wcześniej sporu przedsiębiorstw telekomunikacyjnych, dotyczą one bowiem infrastruktury lokalnej, zaś usługi telekomunikacyjne zazwyczaj nie mają takiego charakteru, to, w mojej opinii, mogą one stanowić cenną inspirację przy interpretowaniu przesłanki wpływu na handel

²⁶ Pkt 31 decyzji.

pomiędzy państwami członkowskimi UE, zawartej w przepisach z zakresu sektorowej regulacji rynku telekomunikacyjnego.

6. Wnioski

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C 3/14 jest istotne, ponieważ określa, w jakich przypadkach krajowe organy regulacyjne muszą konsultować swoje rozstrzygnięcia z Komisją Europejską i innymi krajowymi organami regulacyjnymi. Przesłanka wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE nie jest łatwa do zastosowania m.in. ze względu na narodowy charakter rynków telekomunikacyjnych i często krajowy charakter sporów pomiędzy przedsiębiorstwami telekomunikacyjnymi. Trybunał potwierdził podejście polskich sądów, zgodnie z którym pojęcie oddziaływania na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi użyte w przepisach dotyczących regulacji sektora telekomunikacji należy rozumieć w sposób analogiczny do tego samego pojęcia w rozumieniu art. 101 i 102 TFUE. Należy przy tym podkreślić, że w przypadku prawa antymonopolowego przesłanka wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi jest rozumiana bardzo rygorystycznie i stąd bardzo łatwo jest ją spełnić²⁷. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE stanowi pewnego rodzaju zawód. Nie odnosi się ono bowiem do podnoszonej przez Sąd Najwyższy kwestii braku faktycznego wpływu środka na sytuację podmiotów w innych państwach członkowskich. Tego, że choć może ich dotyczyć, to jest dla ich sytuacji irrelevantny. Ponadto, chociaż Trybunał wskazał, że sąd krajowy powinien ocenić, czy wpływ środka na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE nie jest nieznaczny, to nie przedstawił żadnych konkretnych wskazówek, w jaki sposób należy dokonywać takiej oceny. Wziąwszy pod uwagę, że zgodnie z praktyką Komisji w zakresie prawa antymonopolowego, znaczenie dla oceny wpływu środka na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE ma w szczególności pozycja i znaczenie na rynku przedsiębiorstw, których dotyczył środek, stosując podejście Trybunału, należałoby uznać, że środki podejmowane przez krajowe organy regulacji sektora telekomunikacyjnego częściej będą, niż nie, oddziaływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE. Na rynkach tych zazwyczaj działa bowiem kilku dużych graczy. Orzeczenie to może zatem skutkować zwiększeniem wpływu Komisji Europejskiej na rozstrzygnięcia krajowych organów regulacyjnych, ograniczając tym samym ich autonomię (kompetencje). W konsekwencji skutkiem wydania omawianego orzeczenia może być częstsze przeprowadzanie postępowań konsolidacyjnych przez krajowe organy regulacyjne, niż miało to miejsce dotychczas²⁸.

Przy ocenie wpływu środka na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE nie powinno się brać pod uwagę tylko tego, czy dany środek w ogó-

²⁷ M. Peristeraki, *op. cit.*, s. 127.

²⁸ *Ibidem*.

le, w jakikolwiek sposób, potencjalnie może dotyczyć podmiotów z innych państw członkowskich UE, lecz również to, czy ma jakikolwiek faktyczny, istotny wpływ na ich sytuację, czy jego wprowadzenie nie jest faktycznie dla ich sytuacji całkowicie irrelevantne, a dopiero w następnej kolejności badać, czy ewentualny wpływ środka nie jest nieznaczący. Pojęcia potencjalnego odnoszenia się środka do podmiotów z innych państw członkowskich (wymiany handlowej) nie należy utożsamiać z pojęciem wpływu środka na sytuację tych podmiotów (wymianę handlową). Pojęcia te nie są tożsame.

Niezależnie od powyższego, podział kompetencji pomiędzy państwa członkowskie UE i Komisję Europejską w oparciu o bardzo nieostre i poddające się interpretacji kryterium wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE oceniam bardzo negatywnie. Takie rozwiązanie, z jednej strony, skutkuje bardzo dużym, czasami nadmiernym i nieuzasadnionym, wpływem Komisji Europejskiej na działania krajowych organów regulacyjnych, z drugiej strony, krajowe organy regulacyjne mogą skutecznie unikać przekazywania Komisji Europejskiej rozstrzygnięć faktycznie mających duży wpływ na funkcjonowanie jednolitego rynku wewnętrznego. Taki stan rzeczy rodzi również niepewność prawną po stronie adresatów działań administracji. Poza tym na pewno nie przyczynia się do realizacji ostatecznego celu Komisji, którym jest zbudowanie jednolitego rynku wewnętrznego łączności elektronicznej. Należałoby zatem opracować bardziej jednoznaczne kryterium podziału kompetencji pomiędzy Komisję i państwa członkowskie.

Literatura

- Cieślak Z. (red.), Bukowska J., Federczyk W., Klimaszewski M., Majchrzak B., 2012, *Nauka administracji*, LexisNexis, Warszawa.
- Ługanowska Z., *Glosa do wyroku SN z dnia 13 kwietnia 2013 r., III SK 57/12*, LEX/el.
- Piątek S., 2013, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.
- Peristeraki M., 2015, *Dispute resolution between national telecommunication operators: More room for EU intervention?*, European Networks Law & Regulation Quarterly, no. 2.
- Rogalski M., *Komentarz do art. 18 ustawy Prawo telekomunikacyjne*, LEX/el.