



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
EVGENIEGO TANCHEVA
przedstawiona w dniu 26 lipca 2017 r.¹

Sprawa C-277/16

**Polkomtel sp. z o.o.
przeciwko
Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy, Polska)

Sieci łączności elektronicznej – Dyrektywa 2002/21/WE (dyrektywa ramowa) – Dyrektywa 2002/19/WE (dyrektywa o dostępie) – Świadczenie hurtowych usług zakańczania połączeń w sieciach ruchomych – Obowiązek ustalania opłat w oparciu o ponoszone koszty – Ceny ustalone na poziomie poniżej rzeczywistych kosztów ponoszonych przez danego operatora z tytułu świadczenia usług zakańczania połączeń – Analiza rynku

1. W rozpatrywanym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Sąd Najwyższy (Polska) zwraca się do Trybunału o doprecyzowanie, w jakim zakresie i pod jakimi warunkami dyrektywa 2002/19/WE (zwana dalej „dyrektywą o dostępie”)² upoważnia krajowe organy regulacyjne (zwane dalej również „KOR-ami”) do kontroli cen naliczanych przez operatorów telekomunikacyjnych z tytułu świadczenia usług w zakresie dostępu lub wzajemnych połączeń.
2. Usługą, której dotyczy niniejsza sprawa, jest hurtowe zakańczanie połączeń w sieciach ruchomych. Gdy abonent sieci ruchomej łączy się z abonentem innej sieci ruchomej, strona wywołująca łączy się z siecią strony wywoływanej. Hurtowe zakańczanie połączeń jest niezbędną usługą w celu „zakończenia” połączenia w sieci strony wywoływanej. Opłata za zakańczanie połączeń w Unii Europejskiej jest ustalana przez sieć wywoływaną, a następnie uiszczana przez sieć wywołującą. W związku z powyższym jednym z głównych problemów w zakresie konkurencji są wysokie stawki zakańczania połączeń, które następnie są przerzucane na użytkowników końcowych w postaci wysokich opłat za połączenia³.
3. Z tej też przyczyny art. 13 dyrektywy o dostępie upoważnia KOR do nakładania środków kontroli cen usług związanych z wzajemnymi połączeniami. Środki kontroli cen mogą jednak zostać nałożone wyłącznie na operatora wskazanego jako posiadający znaczącą pozycję rynkową w wyniku przeprowadzenia analizy rynku zgodnie z art. 16 dyrektywy 2002/21/WE (zwanej dalej „dyrektywą

1 Język oryginału: angielski.

2 Dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu i łączenia się sieci łączności elektronicznej z towarzyszącymi im urządzeniami (dyrektywa o dostępie) (Dz.U. 2002, L 108, s. 7 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 13, t. 29, s. 323).

3 Zobacz motyw 7 zalecenia Komisji 2009/396/WE z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (zwanego dalej „zaleceniem w sprawie stawek za zakańczanie połączeń”) (Dz.U. 2009, L 124, s. 67). Zobacz także F. Marini Balestra, *Manuale di diritto europeo e nazionale delle comunicazioni elettroniche*, CEDAM, 2013, s. 86, 87; L. Garzaniti, M. O'Regan, (eds.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet. EU Competition Law and Regulation*, 3rd edition, Sweet & Maxwell, 2010, pkt 4-010.

ramową”⁴), i to wyłącznie w sytuacji, jeżeli dany operator „mógłby utrzymywać ceny na stosunkowo [nadmiernie] wysokim poziomie albo wymuszać [stosować zniżanie cen] ze szkodą dla użytkowników końcowych”. Zgodnie z art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie kontrola cen może w szczególności przyjąć formę „obowiązków związanych z określaniem cen w zależności od ponoszonych kosztów”.

4. Kluczowe pytanie wynikające z postanowienia odsyłającego brzmi, czy KOR mogą w drodze nałożenia obowiązku określenia cen w zależności od ponoszonych kosztów nałożyć na operatora uznawanego za posiadającego znaczącą pozycję rynkową ceny na poziomie poniżej rzeczywistych kosztów ponoszonych przez danego operatora z tytułu świadczenia usług zakańczania połączeń. Do Trybunału zwrócono się także z pytaniem, w szczególności, jak często KOR może wymagać dostosowania cen w sytuacji, gdy zostały one już ustalone w zależności od ponoszonych kosztów, a także jaką w tym celu należy stosować procedurę.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

5. Artykuł 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) stanowi:

„Uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”.

6. Artykuł 8 dyrektywy ramowej przewiduje:

„1. Państwa członkowskie zapewnią, by krajowe organy regulacyjne, wypełniając swoje zadania wynikające z postanowień niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych, podejmowały stosowne środki zmierzające do realizacji celów określonych w ustępach 2, 3 oraz 4. Takie środki winny być proporcjonalne do celów, jakie mają zostać osiągnięte.

[...]

2. Krajowe organy regulacyjne będą wspierać konkurencję w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług, m.in.:

[...]

b) zapewniając, że nie występuje zniekształcenie czy ograniczenie konkurencji w sektorze łączności elektronicznej;

c) wspierając efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury oraz promując technologie innowacyjne;

[...]”.

⁴ Dyrektywa 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) (Dz.U. 2002, L 108, s. 33 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 13, t. 29, s. 349).

7. Artykuł 16 dyrektywy ramowej stanowi:

„1. Możliwie niezwłocznie po uchwaleniu zalecenia lub jego zmian krajowe organy regulacyjne przeprowadzą analizę odnośnych rynków, mając przede wszystkim na uwadze treść wytycznych. Państwa członkowskie zapewniają, aby taka analiza została przeprowadzona w miarę potrzeby we współpracy z krajowymi organami odpowiedzialnymi za ochronę konkurencji.

2. Jeżeli na mocy postanowień art. 16, 17, 18 lub 19 dyrektywy 2002/22/WE (dyrektywy o usłudze powszechnej) albo art. 7 lub 8 [dyrektywy o dostępie], krajowy organ regulacyjny zobowiązany jest podjąć decyzję w sprawie nałożenia, utrzymania, zmiany lub cofnięcia wymogów w odniesieniu do przedsiębiorstw, winien on na podstawie analizy rynku, o której mowa w ustępie 1 niniejszego artykułu, stwierdzić, czy na danym odnośnym rynku występuje efektywna konkurencja.

3. Jeżeli krajowy organ regulacyjny ustali, że na danym rynku występuje efektywna konkurencja, nie będzie nakładać ani utrzymywać żadnych specyficznych wymogów, o których mowa w ustępie 2 niniejszego artykułu. W przypadku gdy dla danego specyficznego sektora istnieją już wymogi prawne, organ regulacyjny uchyli wymogi nałożone na przedsiębiorstwa na tym odnośnym rynku. Osobom, których uchylenie takich wymogów będzie dotyczyło, zostanie przyznane prawo złożenia wypowiedzenia w odpowiednim terminie.

4. Jeżeli krajowy organ regulacyjny ustali, że na danym odnośnym rynku nie występuje efektywna konkurencja, wskaże on przedsiębiorstwa posiadające znaczną pozycję na tym rynku, zgodnie z art. 14. Krajowy organ regulacyjny nałoży na takie przedsiębiorstwa stosowne specyficzne wymogi, o których mowa w ust. 2 niniejszego artykułu, albo utrzyma w mocy lub zmieni dotychczas obowiązujące wymogi.

[...]”.

8. Artykuł 8 dyrektywy o dostępie stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewnią, by krajowe organy regulacyjne były upoważnione do nakładania obowiązków, o których mowa w art. 9–13.

2. Jeżeli, w wyniku analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 [dyrektywy ramowej], dany operator został wskazany jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku, stosownie do okoliczności, krajowe organy regulacyjne nałożą na niego obowiązki wymienione w art. 9–13 niniejszej dyrektywy.

[...]

4. Obowiązki nałożone zgodnie z niniejszym artykułem muszą opierać się na charakterze stwierdzonego problemu oraz muszą być proporcjonalne i uzasadnione w świetle celów określonych w art. 8 [dyrektywy ramowej]. Obowiązki te mogą być nałożone tylko po przeprowadzeniu konsultacji zgodnie z art. 6 oraz 7 wspomnianej dyrektywy.

[...]”.

9. Artykuł 13 dyrektywy o dostępie stanowi:

„1. Krajowe organy regulacyjne mogą nałożyć na operatorów, zgodnie z art. 8, obowiązki związane ze zwrotem kosztów oraz kontrolą cen, w tym obowiązki związane z określaniem cen w zależności od ponoszonych kosztów oraz obowiązki dotyczące systemów księgowania kosztów, w odniesieniu do udostępniania szczególnych rodzajów wzajemnych połączeń lub dostępu, jeżeli przeprowadzona

analiza rynku wskazuje, że dany operator mógłby, w braku efektywnej konkurencji, utrzymywać ceny na stosunkowo wysokim poziomie, albo wymuszać ze szkodą dla użytkowników końcowych. Krajowe organy regulacyjne będą miały na uwadze dokonane przez operatora inwestycje oraz umożliwią mu uzyskanie zwrotu stosowanej [stosownej] części użytego kapitału, uwzględniając poniesione ryzyko.

2. Krajowe organy regulacyjne zapewnią, by wszelkie mechanizmy uzyskiwania zwrotu kosztów oraz metodologie taryfikacji, jakie mają obowiązywać, zmierzały do promowania wydajności oraz zrównoważonej konkurencji i maksymalizacji korzyści konsumenta. W tym względzie krajowe organy regulacyjne mogą także wziąć pod uwagę ceny obowiązujące na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.

3. Jeżeli dany operator ma obowiązek określania cen w zależności od kosztów, to na nim spoczywa ciężar dowodu, że należności są określone w zależności od kosztów, uwzględniając stopę zwrotu inwestycji. W celu obliczenia kosztów skutecznego świadczenia danej usługi krajowe organy regulacyjne mogą zastosować metody księgowania kosztów inne od tych, które stosuje przedsiębiorstwo. Krajowe organy regulacyjne mogą zażądać od danego operatora całościowego uzasadnienia stosowanych cen, a w razie potrzeby – odpowiedniego dostosowania tych cen.

[...]”.

A. Prawo polskie

10. Artykuł 40 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne⁵, w brzmieniu obowiązującym w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych sprawy (zwanej dalej „PT”), stanowi:

„1. Prezes [Urzędu Komunikacji Elektronicznej] może, zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a), w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty.

2. Operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia Prezesowi [Urzędu Komunikacji Elektronicznej] uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty.

3. W celu oceny prawidłowości wysokości opłat ustalonych przez operatora, o którym mowa w ust. 1, Prezes [Urzędu Komunikacji Elektronicznej] może uwzględnić wysokość lub metody ustalania opłat na porównywalnych rynkach konkurencyjnych lub inne sposoby oceny prawidłowości wysokości tych opłat.

4. W przypadku gdy według oceny, o której mowa w ust. 3, wysokość opłat ustalonych przez operatora jest nieprawidłowa, Prezes [Urzędu Komunikacji Elektronicznej] ustala wysokość opłat lub ich maksymalny albo minimalny poziom, stosując metody, o których mowa w ust. 3, biorąc pod uwagę promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji oraz zapewnienie maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych”.

⁵ Dz.U. nr 171, poz. 1800 ze zm.

II. Okoliczności faktyczne sprawy, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

11. Decyzją z dnia 19 lipca 2006 r.⁶, działając na podstawie art. 40 PT, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwany dalej „Prezesem UKE”) uznał Polkomtel Sp. z o.o. (zwaną dalej „Polkomtelem”) za przedsiębiorstwo o znaczącej pozycji na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w swojej publicznej sieci ruchomej. W konsekwencji w drodze ww. decyzji na Polkomtel został nałożony obowiązek ustalenia stawki z tytułu usługi zakańczania połączeń w swojej sieci ruchomej (*mobile termination rate*, zwanej dalej „stawką MTR”) w oparciu o ponoszone koszty świadczenia tychże usług. Przedmiotowa decyzja w dalszym ciągu pozostaje w mocy.

12. W odpowiedzi na zapytanie Trybunału na rozprawie Prezes UKE wyjaśnił, że w 2007 r. wydał decyzję określającą stawkę MTR dla Polkomtelu na kolejne trzy lata, to znaczy, do maja 2010 r. Zgodnie z tą decyzją stawka MTR dla Polkomtelu została określona na poziomie 0,44 PLN (złotych polskich)/min. Miała ona jednak zostać stopniowo obniżona w trakcie ww. trzyletniego okresu.

13. Na rozprawie Prezes UKE wyjaśnił następnie, że w 2008 r. wydał jednak kolejną decyzję określającą poziom stawki MTR dla Polkomtelu (zwaną dalej „decyzją MTR z 2008 r.”). Zgodnie z tą decyzją stawka MTR na trzeci kwartał 2008 r. została ustalona na poziomie 0,33 PLN/min, na pierwsze półrocze 2009 r. – na poziomie 0,21 PLN/min oraz od trzeciego kwartału 2009 r. – na poziomie 0,1677 PLN/min.

14. Zarówno Prezes UKE, jak i Polkomtel, stwierdzili na rozprawie, że Polkomtel zażądał przed polskimi sądami stwierdzenia nieważności decyzji MTR z 2008 r., a następnie je uzyskał.

15. Wreszcie, po przekazaniu przez Polkomtel Prezesowi UKE uzasadnienia kosztów, Prezes UKE w dniu 9 grudnia 2009 r. wydał decyzję ustalającą stawkę MTR dla Polkomtelu na poziomie 0,1677 PLN/min⁷ (zwaną dalej „decyzją MTR z 2009 r.”). Zatem stawka MTR ustalona tą decyzją odpowiada ustalonej decyzją MTR z 2008 r. stawce MTR na trzeci kwartał 2009 r.

16. Decyzją MTR z 2009 r. Prezes UKE dokonał weryfikacji przekazanych przez Polkomtel elementów uzasadnienia swoich kosztów. Podkreślił on, iż art. 40 PT pozwala na odzyskanie przez operatora wszystkich kosztów *poniesionych* przez operatora (natomiast inny przepis ustawy, art. 39 PT, pozwala jedynie na odzyskanie *uzasadnionych* kosztów operatora). Stwierdził on dalej, że ponoszone przez Polkomtel koszty świadczenia spornej usługi wynoszą 0,1690 PLN/min.

17. Prezes UKE nie ustalił jednak stawki MTR dla Polkomtelu na poziomie 0,1690 PLN/min. Tak się stało, ponieważ postanowił on na podstawie art. 40 ust. 3 i 4 PT ustalić stawkę MTR dla Polkomtelu na podstawie średniej ze stawek MTR wyznaczonych dla trzech zasiedziałych operatorów, to znaczy Polkomtelu, Orange oraz T-Mobile. Stawka MTR dla sieci Orange została wyznaczona na poziomie 0,1676 PLN/min, zaś dla sieci T-Mobile – na poziomie 0,1667 PLN/min. W związku z powyższym decyzją MTR z 2009 r. Prezes UKE ustalił dla Polkomtelu stawkę na poziomie 0,1677 PLN/min.

18. Polkomtel zaskarżył decyzję MTR z 2009 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie (Polska). Wyrokiem z dnia 27 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił zaskarżoną decyzję. Ustalił on stawkę MTR dla Polkomtelu na poziomie 0,1690 PLN/min, czyli na poziomie kosztów ponoszonych przez Polkomtel z tytułu świadczenia spornej usługi zakańczania połączeń. Zdaniem Sądu Okręgowego

⁶ Zgodnie ze wskazaniem Prezesa UKE w uwagach na piśmie oraz w odpowiedzi na zapytanie Trybunału na rozprawie.

⁷ Zwracam uwagę, iż na rozprawie Prezes UKE potwierdził, że projekt decyzji MTR z 2008 r. nie został notyfikowany Komisji. Odmienne, jak wskazano w postanowieniu odsyłającym, decyzja MTR z 2009 r. została wydana po wyczerpaniu procedury określonej w art. 7 dyrektywy ramowej [zob. decyzja Komisji z dnia 28 października 2009 r. w sprawie PL/2009/0991, C(2009) 8536, SG-Greffe (2009) D/8051: Zakańczanie połączeń na indywidualnych sieciach ruchomych – Dane nt. mechanizmu kontroli cen].

w Warszawie, w przypadku nałożenia na przedsiębiorstwo o znaczącej pozycji na rynku obowiązku, o którym mowa w art. 40 PT, Prezes UKE nie może korygować stawki MTR przedstawionej przez to przedsiębiorstwo w ten sposób, że ustali jej wysokość poniżej poziomu rzeczywistych kosztów świadczenia tej usługi.

19. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie został zaskarżony przez Polkomtel oraz Prezesa UKE do Sądu Apelacyjnego w Warszawie (Polska). Wyrokiem z dnia 7 maja 2014 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uwzględnił apelację Prezesa UKE oraz oddalił apelację Polkomtelu. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w przypadku nałożenia na przedsiębiorstwo o znaczącej pozycji na rynku obowiązku, o którym mowa w art. 40 PT, Prezes UKE może ustalić stawkę MTR poniżej poziomu ponoszonych przez operatora rzeczywistych kosztów świadczenia tej usługi, pod warunkiem że promuje ona efektywność i zrównoważoną konkurencję oraz zapewnia maksymalne korzyści dla użytkowników końcowych. W tym względzie Sąd Apelacyjny w Warszawie oparł się na art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie, który stanowi, że to na operatorze spoczywa ciężar dowodu, iż ceny są określone w zależności od kosztów. W konsekwencji, w przypadku gdy operator nie sprostą temu obowiązkowi, to wówczas właściwy KOR może w drodze decyzji ustalić poziom stawki MTR. Dodatkowo, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Prezes UKE może nałożyć na Polkomtel obowiązek corocznego przedstawienia uzasadnienia stosowanej stawki MTR w celu umożliwienia Prezesowi UKE wykonywania uprawnień regulacyjnych.

20. Skargą kasacyjną Polkomtel zaskarżył w całości wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie do Sądu Najwyższego.

21. Sąd Najwyższy postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 13 w związku z art. 8 ust. 4 [dyrektywy o dostępie] w pierwotnym brzmieniu należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nałożenia na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową obowiązku określenia cen w zależności od ponoszonych kosztów, krajowy organ regulacyjny może, w celu promowania wydajności oraz zrównoważonej konkurencji, ustalić cenę za usługę objętą takim obowiązkiem poniżej poziomu kosztów świadczenia tej usługi ponoszonych przez operatora, zweryfikowanych przez krajowy organ regulacyjny i uznanych za koszty pozostające w związku przyczynowym z tą usługą?
- 2) Czy art. 13 ust. 3 w związku z art. 8 ust. 4 [dyrektywy o dostępie] w pierwotnym brzmieniu w związku z art. 16 [karty] należy interpretować w ten sposób, że krajowy organ regulacyjny może nałożyć na operatora zobowiązanego do określania cen w zależności od ponoszonych kosztów obowiązek corocznego ustalania ceny na podstawie najbardziej aktualnych danych o kosztach i przedstawiania tak ustalonej ceny wraz z uzasadnieniem kosztowym krajowemu organowi regulacyjnemu do weryfikacji przed rozpoczęciem stosowania tej ceny w obrocie?
- 3) Czy art. 13 ust. 3 [dyrektywy o dostępie] w pierwotnym brzmieniu w związku z art. 16 [karty] należy interpretować w ten sposób, że krajowy organ regulacyjny może żądać dostosowania ceny przez operatora zobowiązanego do określania cen w zależności od ponoszonych kosztów tylko wtedy, gdy operator ten najpierw samodzielnie ustali wysokość ceny i rozpocznie jej stosowanie, czy także wtedy, gdy operator stosuje cenę w wysokości ustalonej uprzednio przez krajowy organ regulacyjny, lecz z uzasadnienia kosztowego za następny okres sprawozdawczy wynika, że cena uprzednio ustalona przez krajowy organ regulacyjny jest powyżej poziomu kosztów ponoszonych przez operatora?”

22. Polkomtel, Prezes UKE, rządy włoski, niderlandzki i polski oraz Komisja przedłożyli uwagi na piśmie. Polkomtel, Prezes UKE, rząd polski oraz Komisja przedstawili swoje stanowiska ustnie na rozprawie, która odbyła się w dniu 11 maja 2017 r.

III. Analiza

A. W przedmiocie pytania pierwszego

23. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 13 dyrektywy o dostępie w związku z art. 8 ust. 4 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że KOR może nałożyć na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową obowiązek określenia cen poniżej poziomu ponoszonych przez operatora kosztów świadczenia przedmiotowej usługi, zweryfikowanych przez tenże organ.

24. Przypomnę, że decyzją MTR z 2009 r. Prezes UKE zweryfikował przekazane przez Polkomtel elementy uzasadnienia stawki MTR oraz stwierdził, że ponoszone przez Polkomtel koszty świadczenia usług zakańczania połączeń w jego sieci ruchomej wynoszą 0,1690 PLN/min. Z uwagi jednak na promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji w decyzji została ustalona dla Polkomtelu stawka na poziomie 0,1677 PLN/min. Ponieważ stawka MTR dla sieci Orange została wyznaczona na poziomie 0,1676 PLN/min, zaś dla sieci T-Mobile – na poziomie 0,1667 PLN/min, stawka MTR dla Polkomtelu została ustalona na podstawie średniej ze stawek MTR wyznaczonych dla trzech zasiedziałych operatorów.

25. Polkomtel podnosi, że nie można nałożyć na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową obowiązku określenia cen poniżej poziomu ponoszonych kosztów świadczenia przedmiotowej usługi. Artykuł 13 dyrektywy o dostępie nie przewiduje, iż ceny mogą być ustalane poniżej poziomu kosztów. Celem określonego w ust. 1 tegoż przepisu obowiązku określania cen w zależności od ponoszonych kosztów jest, po prostu, zapobieganie nadmiernie wysokim cenom. Następnie Polkomtel podnosi, że art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie nakłada na operatora wymóg wykazania związku przyczynowego pomiędzy danymi kosztami a świadczoną usługą. Nie nakłada on natomiast obowiązku wykazania, że są to koszty ponoszone przez efektywnie działającego operatora.

26. Prezes UKE twierdzi, że KOR może nałożyć na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową obowiązek określenia cen poniżej poziomu ponoszonych kosztów świadczenia przedmiotowej usługi. Artykuł 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie zezwala KOR na nałożenie obowiązków związanych z określaniem cen w zależności od ponoszonych kosztów. W art. 13 ust. 2 i 3 wspomnianej dyrektywy odpowiednio jest mowa o promocji efektywności i zrównoważonej konkurencji oraz o kosztach skutecznego świadczenia usług. W art. 8 dyrektywy ramowej jest także mowa o promocji konkurencji. W konsekwencji operator posiadający znaczącą pozycję rynkową może zostać zobowiązany do ustalania cen poniżej poziomu ponoszonych kosztów, w sytuacji gdy koszty te przewyższają koszty ponoszone przez efektywnie działającego operatora w związku ze świadczeniem tejże usługi.

27. Rządy włoski i polski oraz Komisja podzielają stanowisko Prezesa UKE. Rząd niderlandzki nie przedłożył uwag w przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego.

28. Moim zdaniem art. 13 dyrektywy o dostępie w związku z art. 8 ust. 4 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że KOR może, w celu promocji skuteczności, nałożyć na operatora określonego jako posiadającego znaczącą pozycję rynkową obowiązek określenia ceny danej usługi poniżej poziomu ponoszonych przez operatora kosztów świadczenia tejże usługi.

29. Artykuł 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie stanowi, że KOR może nałożyć na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową „obowiązki związane ze zwrotem kosztów oraz kontrolą cen, w tym obowiązki związane z określaniem cen w zależności od ponoszonych kosztów”.

30. Artykuł 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie nie zawiera definicji pojęcia „określania cen w zależności od ponoszonych kosztów”. Obowiązek „określania cen w zależności od ponoszonych kosztów” może być obowiązkiem określania cen na poziomie równym kwocie kosztów ponoszonych przez danego operatora z tytułu świadczenia przedmiotowej usługi (w tym przypadku ceny „określane są w zależności od kosztów” w tym znaczeniu, że są one równe kwocie ponoszonych kosztów). Może ono także oznaczać obowiązek określania cen nie tylko wyłącznie na poziomie obejmującym wszelkie poniesione koszty, lecz umożliwiającym także niewielką marżę zysku (w tym przypadku ceny „określane są w zależności od kosztów” w tym znaczeniu, że tylko nieznacznie kształtują się powyżej poziomu ponoszonych kosztów). Wreszcie może ono oznaczać obowiązek określania cen na poziomie, który nie obejmuje wszelkich kosztów ponoszonych przez danego operatora z tytułu świadczenia przedmiotowej usługi, lecz obejmuje koszty ponoszone przez efektywnie działającego operatora z tytułu świadczenia tejże usługi, z niewielką marżą bądź bez niej (w tym przypadku ceny są „określane” w zależności od kosztów efektywnego świadczenia przedmiotowej usługi).

31. Po pierwsze, podkreślam, że obowiązek „określania cen w zależności od ponoszonych kosztów”, przewidziany w art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie, nie może być postrzegany jako obowiązek określania cen na poziomie umożliwiającym odzyskanie wszystkich kosztów ponoszonych przez danego operatora w związku ze świadczeniem przedmiotowej usługi.

32. Tak się dzieje, ponieważ art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie określa obowiązek „określania cen w zależności od ponoszonych kosztów”, a nie obowiązek „zwrotu” wszystkich ponoszonych kosztów.

33. Prawdą jest, że w art. 13 ust. 1 jest mowa o obowiązkach „związanych ze zwrotem kosztów”, zaś obowiązek „określania cen w zależności od ponoszonych kosztów” można postrzegać jako przykład tychże obowiązków. Obowiązek „określania cen w zależności od ponoszonych kosztów” można jednakże również postrzegać jako przykład „kontroli cen”, o której także jest mowa w art. 13 ust. 1 (ponieważ przepis ten stanowi, że KOR może „nałożyć obowiązki związane ze zwrotem kosztów oraz kontrolą cen, w tym obowiązki związane z określaniem cen w zależności od ponoszonych kosztów”)⁸.

34. Po drugie, nawet jeżeli obowiązek „określania cen w zależności od ponoszonych kosztów” przewidziany w art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie byłby rozumiany jako obowiązek zwrotu wszystkich kosztów ponoszonych przez danego operatora z tytułu świadczenia przedmiotowej usługi, to nadal pozostaje on obowiązkiem, który KOR *mogą* nałożyć na operatorów o znaczącej pozycji na rynku. Nie może on być obowiązkiem, który KOR *są zobowiązane* nałożyć na takich operatorów po spełnieniu określonych przesłanek, to znaczy, w sytuacji naliczania cen na nadmiernie wysokim poziomie lub ich zaniżania.

35. Tak się dzieje, ponieważ art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie wyraźnie stanowi, że KOR „może” nałożyć obowiązki związane z określaniem cen w zależności od ponoszonych kosztów.

36. Jeżeli w wyniku analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 dyrektywy ramowej zostanie ustalone, że na danym odnośnym rynku nie występuje efektywna konkurencja, to wówczas KOR korzysta z szerokich uprawnień co do wyboru środka, który należy nałożyć na przedsiębiorstwo określone jako posiadające znaczną pozycję na rynku⁹. Zgodnie z art. 16 ust. 4 dyrektywy ramowej oraz art. 8 ust. 2 dyrektywy o dostępie właściwy KOR „nałoży” na takie przedsiębiorstwa wymogi. Może on

⁸ Wyróżnienie moje.

⁹ W tym względzie zob. L. Garzaniti, M. O'Regan, op.cit., pkt 1-069: na podstawie dyrektywy ramowej i dyrektywy o dostępie, przyjętych w 2002 r., „[KOR] zostały wyposażone w szerokie uprawnienia w zakresie wyboru obowiązków, które mogą nakładać na przedsiębiorstwa posiadające znaczną pozycję na rynku, w odróżnieniu od ram regulacyjnych z 1998 r., zgodnie z którymi, jeżeli tylko przedsiębiorstwo zostało uznane na posiadające znaczną pozycję rynkową, to wówczas podlegało ono wszystkim obowiązkom regulacyjnym przewidzianym w właściwych dyrektywach”.

jednak wybrać dowolne obowiązki spośród wymienionych we wspomnianych przepisach, a w szczególności w art. 9–13 dyrektywy o dostępie. Może on nawet „w wyjątkowych okolicznościach” nałożyć obowiązki inne niż te, które zostały wymienione w dyrektywie o dostępie, pod warunkiem że Komisja na nie zezwoli¹⁰.

37. Co się tyczy kontroli cen, motyw 20 dyrektywy o dostępie stanowi, że interwencja ustawodawcy „może być tu stosunkowo niewielka, może np. polegać na wprowadzeniu obowiązku, by ceny selekcji operatora były rozsądne [...] albo znacznie większa, np. w razie wprowadzenia wymogu, zgodnie z którym ceny powinny odzwierciedlać ponoszone koszty”, potwierdzając tym samym, że KOR dysponują szerokimi uprawnieniami w zakresie środków kontroli cen nakładanych w danym przypadku. Trybunał uznał przedmiotowe szerokie uprawnienia wyboru środków kontroli cen¹¹.

38. W związku z powyższym uważam, że art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie nie stoi na przeszkodzie nakładaniu obowiązku ustalania cen poniżej poziomu kosztów na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową.

39. Po trzecie, pomimo iż KOR posiadają szerokie uprawnienia w zakresie stosowanej kontroli cen, to uważam, iż powinny one, co do zasady, ustalać ceny na podstawie kosztów efektywnie działającego operatora, a nie kosztów ponoszonych przez danego operatora. Oznacza to, że ceny regulowane mogą być ustalane na poziomie poniżej kosztów ponoszonych przez danego operatora.

40. Zwracam uwagę, że art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie nie zawiera definicji „kosztów”, na podstawie których powinny być określane ceny.

41. Artykuł 13 ust. 3 wspomnianej dyrektywy dotyczący obowiązku naliczania cen w zależności od kosztów stanowi jednak, że jednym z „celów” realizowanych przez KOR w tej sytuacji jest „obliczanie kosztów *skutecznego świadczenia usług*”¹².

42. Co więcej, pkt 1 zalecenia w sprawie stawek za zakańczanie połączeń stanowi, że „[KOR] powinny ustanowić stawki za zakańczanie połączeń w oparciu o koszty poniesione przez *efektywnego operatora*”¹³. W tym względzie podkreślam, że chociaż jak zostało wyżej wskazane, KOR posiadają szerokie uprawnienia w zakresie stosowanych środków, to jednak art. 19 ust. 1 dyrektywy ramowej stanowi, że KOR powinny „mieć na uwadze przede wszystkim” zalecenia wydane przez Komisję, a jeżeli dany KOR postanowi nie stosować się do danego zalecenia, powinien o tym „poinformować Komisję, podając przyczyny”. W związku z powyższym w wyroku Koninklijke KPN, Trybunał orzekł, że „przy nakładaniu obowiązków w zakresie kontroli cen i księgowania kosztów zgodnie z art. 13 dyrektywy o dostępie KOR są zobowiązane stosować się, *co do zasady*, do wskazówek zawartych w zaleceniu [w sprawie stawek za zakańczanie połączeń]. Jedynie jeżeli stwierdzi, w ramach dokonywanej przez siebie oceny danej sytuacji, że model [...], rekomendowany przez to zalecenie, nie jest dostosowany do okoliczności, może przyjąć odbiegające od niego rozstrzygnięcie, podawszy przyczyny”¹⁴.

¹⁰ Zobacz art. 8 ust. 3 akapit drugi dyrektywy o dostępie.

¹¹ Wyroki: z dnia 24 kwietnia 2008 r., Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, pkt 153); z dnia 3 grudnia 2009 r., Komisja/Niemcy (C-424/07, EU:C:2009:749, pkt 61); z dnia 15 września 2016 r., Koninklijke KPN i in. (C-28/15, EU:C:2016:692, pkt 36).

¹² Wyróżnienie moje.

¹³ Wyróżnienie moje.

¹⁴ Wyrok z dnia 15 września 2016 r., Koninklijke KPN i in. (C-28/15, EU:C:2016:692, pkt 38, wyróżnienie moje).

43. Powodem, dla którego zalecenie w sprawie stawek za zakańczanie połączeń stanowi, że stawki za zakańczanie połączeń powinny być oparte o koszty poniesione przez efektywnego operatora – jest to, jak wspomniano powyżej, że „dla organów regulacyjnych głównym problemem w zakresie konkurencji jest ustalanie nadmiernych cen”, tym bardziej że wysokie koszty zakańczania połączeń mogą być przerzucane na użytkowników końcowych oraz są „ostatecznie pokrywane przez wysokie opłaty za rozpoczynanie połączeń”¹⁵.

44. Powyższe pozostaje zgodne z art. 13 ust. 2 dyrektywy o dostępie, który stanowi, „by wszelkie mechanizmy uzyskiwania zwrotu kosztów oraz metodologie taryfikacji, jakie mają obowiązywać, zmierzały do promowania *wydajności* oraz zrównoważonej konkurencji i maksymalizacji korzyści konsumenta”¹⁶. Pozostaje ono również zgodne z art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie, który stanowi, że obowiązki nałożone w szczególności zgodnie z art. 13 tejże dyrektywy muszą być „uzasadnione w świetle celów określonych w art. 8 [dyrektywy ramowej]”. Cele te zakładają, między innymi, że nie wystąpi „zniekształcenie czy ograniczenie konkurencji” oraz wspieranie „*efektywnego* inwestowania w dziedzinie infrastruktury”¹⁷.

45. W konsekwencji, jeżeli koszty ponoszone przez danego operatora kształtują się na poziomie wyższym niż u efektywnie działającego operatora, to wówczas cena określona na podstawie tych drugich kosztów może być niższa niż w przypadku tego pierwszego. Nie jest to moim zdaniem niezgodne z art. 13 dyrektywy o dostępie, bowiem jak już wyjaśniono powyżej, należy „co do zasady” posługiwać się kosztami efektywnie działającego operatora, przy określaniu cen w zależności od ponoszonych kosztów na podstawie tego przepisu. Zgodnie jednak ze stwierdzeniem Trybunału w wyroku Koninklijke KPN pozostaje to bez uszczerbku dla swobody KOR w zakresie możliwości przyjęcia w danej sytuacji rozstrzygnięcia odbiegającego od metody rekomendowanej w zaleceniu w sprawie stawek za zakańczanie połączeń, jeżeli uzna to za właściwe i poda przyczyny¹⁸.

46. Podkreślam jednak, że moim zdaniem ceny ustalone w zależności od ponoszonych kosztów, nałożone na podstawie art. 13 dyrektywy o dostępie, nie mogą kształtować się na poziomie poniżej kosztów ponoszonych przez efektywnie działającego operatora z tytułu świadczenia przedmiotowej usługi wzajemnych połączeń¹⁹, a to z tej przyczyny, że nałożenie cen poniżej poziomu skutecznego świadczenia przedmiotowej usługi może zniechęcić danego operatora do utrzymywania swojej sieci i do opracowywania infrastruktury nowej generacji. Może ono także zniechęcić operatorów będących konkurentami do rozbudowy własnej infrastruktury sieciowej, co należy przecież do celów wyszczególnionych w art. 8 ust. 2 dyrektywy ramowej. Dzieje się tak również z tej przyczyny, iż zgodnie z art. 13 ust. 1 i 3 dyrektywy o dostępie dany operator powinien mieć możliwość uzyskania zwrotu stosownej części kapitału lub inwestycji.

47. Zwracam uwagę, iż zgodnie z postanowieniem odsyłającym w niniejszej sprawie nie wykazano, by koszty ponoszone przez Polkomtel kształtowały się na poziomie wyższym niż koszty efektywnie działającego operatora. Stawka MTR dla Polkomtelu została zatem określona w oparciu o przeciętną stawkę MTR trzech zasiedziających operatorów, to znaczy, samego Polkomtelu oraz konkurentów: sieci

15 Zobacz motyw 7 zalecenia w sprawie stawek za zakańczanie połączeń, który stanowi, że „w konkurencyjnym otoczeniu operatorzy konkurwaliby na podstawie bieżących kosztów i nie otrzymywaliby rekompensaty za koszty poniesione w wyniku braku wydajności [...]”.

16 Wyróżnienie moje.

17 Zobacz art. 8 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy ramowej (wyróżnienie moje).

18 Wyrok z dnia 15 września 2016 r., Koninklijke KPN i in. (C-28/15, EU:C:2016:692, pkt 38).

19 Zobacz L. Garzaniti, M. O'Regan, op.cit., pkt 1-278: operatorzy, na których został nałożony obowiązek określenia ceny w zależności od ponoszonych kosztów, mogą jednak podwyższać ceny „chyba, że istnieje wiarygodny dowód pochodzący z analizy kalkulacji kosztów zatwierdzonej przez KOR, potwierdzający, że zalecane pułapy cenowe spowodowałyby, iż cena byłaby niższa niż efektywne koszty wykorzystywanych elementów sieci i zamówionych usług z uwzględnieniem rozsądnej stopy zwrotu”; zob. F. Marini Balestra, op.cit., s. 175: „[O]kreślenie ceny w zależności od ponoszonych kosztów stanowi, co do zasady, najniższą granicę, której KOR nie mogą przekroczyć: to znaczy, KOR nie mogą nakładać taryf poniżej poziomu kosztów [...]. Twierdzeniu temu należy jednak przeciwstawić okoliczność, że koszty obliczane przez KOR mogą kształtować się na poziomie poniżej rzeczywistych kosztów, jeżeli metoda kalkulacji kosztów stosowana przez KOR posługuje się kosztami infrastruktury efektywnie działającego operatora, nie zaś kosztami danego operatora [...]. W konsekwencji KOR nie mógłby określić cen na poziomie poniżej kosztów przez siebie skalkulowanych, natomiast mógłby określić ceny na poziomie poniżej kosztów rzeczywistych”.

Orange i T-Mobile, którymi posłużono się jako punktami odniesienia²⁰. Trybunał nie otrzymał informacji, w jaki sposób zostały wyliczone stawki MTR sieci Orange i T-Mobile. Brak jest w szczególności informacji, czy stawki MTR sieci Orange i T-Mobile zostały określone swobodnie, czy też przez Prezesa UKE²¹. Jeżeli zostały określone przez Prezesa UKE, to same mogły zostać wyliczone na podstawie kosztów efektywnie działającego operatora.

48. Do sądu odsyłającego należy zatem zweryfikowanie, czy stawka MTR dla Polkomtelu jest oparta o koszty ponoszone przez efektywnie działającego operatora z tytułu świadczenia hurtowych usług zakańczania połączeń w sieci ruchomej. Jeżeli tak nie jest, to wówczas sąd odsyłający powinien ustalić, czy właściwe było odstępianie od modelu rekomendowanego w zaleceniu w sprawie stawek za zakańczanie połączeń, a także czy podano przyczyny przyjęcia takiego rozstrzygnięcia w decyzji MTR z 2009 r. W tym względzie zwracam uwagę, iż pełnomocnik Prezesa UKE na rozprawie podnosił, że decyzja MTR z 2009 r. została wydana na podstawie metody porównawczej, gdyż zalecenie w sprawie stawek za zakańczanie połączeń przewiduje dla KOR okres przejściowy na wprowadzenie stawek za zakańczanie połączeń na efektywnym kosztowo poziomie, jak również, że decyzja MTR z 2009 r. została wydana w okresie przejściowym kończącym się w dniu 31 grudnia 2012 r.²².

49. W konsekwencji na pierwsze pytanie prejudycjalne należy udzielić odpowiedzi, że art. 13 dyrektywy o dostępie w związku z art. 8 ust. 4 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nałożenia przez KOR na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową obowiązku określenia cen w zależności od ponoszonych kosztów ceny te mogą, co do zasady, być ustalane poniżej poziomu kosztów świadczenia przedmiotowej usługi ponoszonych przez danego operatora, pod warunkiem że nie kształtują się one poniżej poziomu kosztów świadczenia tej usługi ponoszonych przez efektywnie działającego operatora. Pozostaje to jednak bez uszczerbku dla dyskrecyjnych uprawnień KOR w danej sytuacji w zakresie ustalania cen powyżej kosztów ponoszonych przez efektywnie działającego operatora z tytułu świadczenia przedmiotowej usługi, jeżeli uzna taką metodę za właściwą i poda przyczyny jej zastosowania.

B. W przedmiocie pytania drugiego

50. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 13 dyrektywy o dostępie w związku z art. 8 ust. 4 tejże dyrektywy i w związku z art. 16 karty należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nałożenia przez KOR na operatora uznanego za posiadającego znaczącą pozycję rynkową obowiązku określenia cen w zależności od ponoszonych kosztów może nałożyć na tegoż operatora obowiązek corocznego dostosowania ceny na podstawie aktualnych danych o kosztach i przedstawiania tak ustalonej ceny KOR-owi przed rozpoczęciem stosowania tej ceny w obrocie.

51. Polkomtel twierdzi, że w przypadku operatora zobowiązanego do określania cen w zależności od ponoszonych kosztów nie można nakładać na niego obowiązku corocznego dostosowania ceny i przedstawiania tak ustalonej ceny KOR-owi do zweryfikowania przed rozpoczęciem stosowania tej ceny. Obowiązek określenia cen w zależności od ponoszonych kosztów może zostać nałożony wyłącznie w wyniku przeprowadzenia złożonej procedury, która obejmuje m.in. analizę rynku

20 W postanowieniu odsyłającym podkreślono, że „w niniejszej sprawie nie wykazano, by koszty Polkomtelu stanowiące podstawę ustalenia ceny za usługę objętą obowiązkiem z art. 40 PT kształtowały się na poziomie wyższym niż wystarczający do *skutecznego* świadczenia tej usługi. Prezes UKE uznał jedynie, że cena ustalona w oparciu o ponoszone przez Polkomtel koszty powinna zostać – ostatecznie – wyznaczona na niższym poziomie *ze względu na potrzebę zapewnienia jednakowych warunków konkurencji dla wszystkich operatorów o znaczącej pozycji na rynku* (wyróżnienie moje). Ponadto Prezes UKE na rozprawie wskazał, że w decyzji MTR z 2009 r. została zastosowana metoda porównawcza.

21 Zwracam jednak uwagę, iż Prezes UKE na rozprawie wspominał, że w czasie mającym znaczenie dla sprawy trzech operatorów, w tym Polkomtel, posiadało znaczącą pozycję na rynku w Polsce. Każdy z nich posiadał około 30% udziału na rynku i podlegał obowiązkowi, które zostały na niego nałożone przez Prezesa UKE.

22 W rzeczy samej pkt 11 zalecenia w sprawie stawek za zakańczanie połączeń stanowi, że „[KOR] powinny zapewnić, by do dnia 31 grudnia 2012 r. wprowadzono stawki za zakańczanie połączeń na efektywnym kosztowo i symetrycznym poziomie”. Co więcej, zgodnie z motywem 21 tegoż zalecenia, „okres przejściowy do dnia 31 grudnia 2012 r. powinien zostać uznany za wystarczający, by [KOR] mogły wprowadzić model obliczania kosztów”.

w rozumieniu art. 16 dyrektywy ramowej. Przedmiotową analizę rynku przeprowadza się co trzy lata, zgodnie z art. 16 ust. 6 dyrektywy ramowej, w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2009/140/WE²³ (Polkomtel przyznaje, że przepis ten nie obowiązywał w czasie mającym znaczenie dla sprawy) oraz co dwa lata w myśl przepisów prawa krajowego. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby właściwy KOR częściej przeprowadzał analizy rynku. Wręcz przeciwnie, właściwy KOR nie może wymagać od danego operatora dostosowania uprzednio ustalonych cen w zależności od ponoszonych kosztów bez przeprowadzenia ponownej analizy rynku. W innym przypadku ceny regulowane mogą zostać utrzymane, w sytuacji gdy rynek stał się konkurencyjny. W szczególności art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie nie należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na danego operatora obowiązek corocznego ustalania ceny w zależności od ponoszonych kosztów.

52. Rząd niderlandzki podziela stanowisko Polkomtelu, a w szczególności pogląd, że KOR są zobowiązane do przeprowadzenia analizy rynku w odniesieniu do rynków zakańczania połączeń w sieciach ruchomych raz na trzy lata. W związku z powyższym KOR powinny określać maksymalne ceny na kolejne nadchodzące trzy lata. Jeżeli KOR miałyby wymagać corocznego dostosowania tychże cen, to uchyliłyby wymogowi proporcjonalności określonego w art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie, pozbawiając operatorów pewności prawa, a tym samym zagrażając inwestycjom.

53. Prezes UKE twierdzi, że na operatora, na którego został nałożony obowiązek określenia cen w zależności od ponoszonych kosztów, można nałożyć obowiązek corocznego ustalania ceny i przedstawiania tak ustalonej ceny KOR-owi do zweryfikowania przed rozpoczęciem stosowania tej ceny. Tak się dzieje, ponieważ art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie uprawnia KOR do zażądania od danego operatora uzasadnienia stosowanych cen *w dowolnym czasie*, a w razie potrzeby – odpowiedniego dostosowania tych cen. Ustawa PT upoważnia Prezesa UKE wyłącznie do zażądania uzasadnienia stosowanych cen, a w razie potrzeby, do zażądania ich corocznego dostosowania. Zatem ustawa PT jest zgodna z art. 13 ust. 3 dyrektywy i zapewnia operatorom pewność prawa. Pozostaje ona także zgodna z wymogiem proporcjonalności określonym w art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie.

54. Rządy włoski i polski oraz Komisja podzielają stanowisko Prezesa UKE.

55. Moim zdaniem art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie w związku z art. 8 ust. 4 tejże dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że jeżeli na operatora został nałożony obowiązek określania cen w zależności od kosztów, to wówczas tenże operator może zostać zobowiązany do corocznego dostosowania swoich cen na podstawie aktualnych danych o kosztach i przedstawiania tak ustalonej ceny KOR-owi do zweryfikowania.

56. Artykuł 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie stanowi, że „jeżeli dany operator ma obowiązek określania cen w zależności od kosztów”²⁴, czyli w sytuacji, gdy tenże obowiązek został już nałożony na operatora, „[KOR] mogą zażądać od danego operatora całościowego uzasadnienia stosowanych cen, a w razie potrzeby – odpowiedniego dostosowania tych cen”.

57. Zwracam uwagę, że – jak podnosi Komisja – art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie nie zawiera żadnych wskazań co do częstotliwości, z jaką KOR może żądać uzasadnienia, a w razie potrzeby – dostosowania uprzednio określonych cen²⁵.

²³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. 2009, L 337, s. 37).

²⁴ Wyróżnienie moje.

²⁵ Jak zauważył Polkomtel, pozostaje bez znaczenia fakt, iż art. 16 ust. 6 dyrektywy ramowej w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2009/140, stanowi, że KOR powinny przeprowadzać analizę rynku raz na trzy lata. Do Trybunału zwrócono się z zapytaniem, jak często KOR może żądać dostosowania cen w zależności od ponoszonych kosztów na podstawie art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie, a nie jak często KOR może przeprowadzać analizę rynku w rozumieniu art. 16 dyrektywy ramowej.

58. W konsekwencji należy odwołać się do art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie, który stanowi, iż obowiązki takie jak określanie cen w zależności od ponoszonych kosztów „muszą opierać się na charakterze stwierdzonego problemu oraz muszą być proporcjonalne i uzasadnione w świetle celów określonych w art. 8 [dyrektywy ramowej]”. Uważam, iż art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie ma zastosowanie nie tylko w odniesieniu do pierwotnego nałożenia obowiązku określania cen w zależności od ponoszonych kosztów, lecz także w odniesieniu do dostosowania tychże cen na podstawie art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie. Zatem częstotliwość, z jaką można żądać uzasadnienia i dostosowania uprzednio nałożonych cen określonych w zależności od ponoszonych kosztów, powinna być odpowiednia dla danego przypadku („mus[i] opierać się na charakterze stwierdzonego problemu”) oraz musi być proporcjonalna i uzasadniona w świetle celów określonych w dyrektywie ramowej.

59. Zwracam uwagę, iż jedną z cech rynków łączności elektronicznej jest ich szybka ewolucja z uwagi na postęp technologiczny. Komisja na rozprawie wyjaśniła, że rynki „cechuje szybka ewolucja i postęp technologiczny”, natomiast Prezes UKE podkreślił, że „postęp technologiczny pojawia się nagle, zasadniczo zmieniając funkcjonowanie danego rynku”²⁶. W świetle takich cech rynku uważam, iż obowiązku corocznego dostosowania uprzednio określonych cen nie można uznać za wygórowany lub nieproporcjonalny.

60. Co więcej, podkreślam, że nieterminowe dostosowanie cen określonych w zależności od ponoszonych kosztów może skutkować zniekształceniem bądź ograniczeniem konkurencji, czego właśnie, zgodnie z art. 8 ust. 2 lit. b), należałoby uniknąć. W rzeczy samej, w przypadku znaczącego spadku kosztów po określeniu cen w zależności od ponoszonych kosztów, dany operator może naliczać wygórowane ceny wskutek braku ich dostosowania w odpowiednim terminie. I odwrotnie, w przypadku znaczącego wzrostu kosztów po określeniu cen w zależności od ponoszonych kosztów, dany operator może stanąć w obliczu trudności związanych z utrzymaniem infrastruktury lub inwestowaniem w nowe technologie.

61. W konsekwencji, moim zdaniem, operator, na którego uprzednio nałożono obowiązek określenia cen w zależności od ponoszonych kosztów, może zostać zobowiązany do corocznego przedstawienia uzasadnienia stosowanych cen, a w razie potrzeby – ich dostosowania.

62. Obecnie przejdę do analizy zagadnienia, czy KOR są zobowiązane do przeprowadzenia analizy rynku w rozumieniu art. 16 dyrektywy ramowej, zanim przystąpią do wyżej omówionego corocznego dostosowania cen określonych w zależności od ponoszonych kosztów.

63. W pierwszej kolejności zwracam uwagę, że obowiązek określania cen w zależności od ponoszonych kosztów może zostać nałożony na ostatnim etapie trzyetapowego procesu²⁷.

64. Na pierwszym etapie należy wskazać i zdefiniować rynki podlegające regulacji ex ante, czyli rynki, które mogą usprawiedliwiać nałożenie wymogów prawnych. Na szczeblu Unii Komisja przyjmuje zalecenie na podstawie art. 15 ust. 1 dyrektywy ramowej. Przedmiotowe zalecenie określa rynki podlegające regulacji ex ante²⁸. Następnie KOR wskazują i definiują odnośne rynki w obrębie terytorium krajowego. Zgodnie z art. 15 ust. 3 dyrektywy ramowej ww. czynność wykonują, „mając przede wszystkim na uwadze” treść przyjętego przez Komisję zalecenia.

²⁶ Zobacz także L. Garzaniti, M. O'Regan, op.cit., pkt 4-015, w którym podkreślono oddziaływanie rozwoju technologicznego na definicje rynkowe.

²⁷ Zobacz także L. Garzaniti, M. O'Regan, op.cit., pkt od 1-220 do 1-226.

²⁸ Zalecenie Komisji 2007/879/WE z dnia 17 grudnia 2007 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21 (Dz.U. 2007, L 344, s. 65) (zwane dalej „zaleceniem w sprawie rynków”).

65. Zgodnie z art. 16 ust. 1 i 2 dyrektywy ramowej drugi etap polega na przeprowadzeniu analizy odnośnego rynku przez właściwy KOR w celu stwierdzenia, czy na danym odnośnym rynku występuje efektywna konkurencja, czyli czy operator (samodzielnie lub razem z innymi podmiotami) posiada znaczącą pozycję na tymże rynku²⁹.

66. Na trzecim etapie, jeżeli KOR ustali, że operator posiada znaczącą pozycję na danym rynku właściwym, to wówczas nałoży on na takiego operatora stosowne wymogi na podstawie art. 16 ust. 2 i 4 dyrektywy ramowej. Jednym z takich wymogów jest obowiązek określania cen w zależności od ponoszonych kosztów przewidziany w art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie.

67. Moim zdaniem KOR mogą zażądać corocznego dostosowania cen określonych w zależności od ponoszonych kosztów bez przeprowadzania analizy w rozumieniu art. 16 dyrektywy ramowej.

68. Po pierwsze, stosownie do art. 16 ust. 2 dyrektywy ramowej, „jeżeli – zgodnie [...] z art. 8 dyrektywy o dostępie – [KOR] zobowiązany jest podjąć decyzję w sprawie nałożenia, utrzymania, zmiany lub cofnięcia wymogów w odniesieniu do przedsiębiorstw, winien on na podstawie analizy rynku, o której mowa w ust. 1 tego samego artykułu, stwierdzić, czy na danym rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja”. Artykuł 16 ust. 1 dyrektywy ramowej stanowi, że możliwe niezwłocznie po uchwaleniu przez Komisję zalecenia w sprawie właściwych rynków produktów i usług podlegających regulacji ex ante (co Komisja dotychczas uczyniła trzykrotnie)³⁰, KOR powinny przeprowadzić analizę rynków wskazanych przez Komisję w tymże zaleceniu. W związku z powyższym uważam, że art. 16 ust. 2 dyrektywy ramowej nie zobowiązuje KOR do przeprowadzenia ponownej analizy rynku, w sytuacji gdy zmierzają one do rozstrzygnięcia, czy należy „dokonać zmian” uprzednio nałożonego obowiązku. Przeciwnie, art. 16 ust. 2 wymaga jedynie, aby KOR powołał się na pierwotną analizę rynku, która doprowadziła do nałożenia, na przykład, obowiązku określania cen w zależności od ponoszonych kosztów oraz do zweryfikowania, czy w świetle aktualnych danych o kosztach obowiązek ten jest nadal stosowny.

69. Po drugie, motyw 15 dyrektywy o dostępie wskazuje, że nałożenie szczególnego wymogu na przedsiębiorstwo, którego znacząca pozycja rynkowa została już ustalona na podstawie analizy rynku, „dodatkowa analiza rynku” nie jest wymagana, a jedynie „uzasadnienie, że dany wymóg jest stosowny i proporcjonalny do charakteru zidentyfikowanego problemu”. Jedynym zatem celem analizy rynku przeprowadzanej na podstawie art. 16 dyrektywy ramowej jest ustalenie, czy na danym odnośnym rynku występuje efektywna konkurencja. Brak efektywnej konkurencji może mieć różne znaczenia, jak np. stwierdzenie w art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie, że „dany operator mógłby, w przypadku braku efektywnej konkurencji, utrzymywać ceny na stosunkowo wysokim poziomie albo wymuszać ze szkodą dla użytkowników końcowych”. Po ustaleniu powyższego nie zachodzi konieczność przeprowadzania dalszej analizy rynku w celu nałożenia obowiązków regulacyjnych. Innymi słowy, celem analizy rynku w rozumieniu art. 16 dyrektywy ramowej nie jest ustalenie, czy specyficzny wymóg jest stosowny. Jeżeli zatem analiza rynku nie jest wymagana w celu ustalenia, czy należy nałożyć ceny określone w zależności od ponoszonych kosztów, to nie można wymagać analizy rynku w celu ustalenia, czy ceny te powinny zostać dostosowane (bądź utrzymane lub cofnięte) po upływie jednego roku.

29 Pojęcie znaczącej pozycji na rynku określone w art. 14 dyrektywy ramowej odpowiada pojęciu pozycji dominującej w prawie konkurencji. Zobacz pkt 70 wytycznych Komisji dotyczących analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej w zastosowaniu [unijnych] ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. 2002, C 165, s. 6).

30 Pierwsze zalecenie w sprawie rynków produktów i usług podlegających regulacji ex ante zostało przyjęte w 2003 r. [zalecenie Komisji 2003/311/WE z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności (Dz.U. 2003, L 114, s. 45)]. Drugie zalecenie zostało przyjęte w 2007 r. (zalecenie w sprawie rynków przytoczone w przypisie 28). Trzecie zalecenie zostało przyjęte w 2014 r. [zalecenie Komisji 2014/710/WE z dnia 9 października 2014 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21 (Dz.U. 2014, L 295, s. 79)].

70. Nie oznacza to oczywiście, że wcześniej nałożone ceny określane w zależności od ponoszonych kosztów mogą być zmieniane bez oceny ich stosowności i proporcjonalności. „Uzasadnienie” stosowności i proporcjonalności wymagane w motywie 15 dyrektywy o dostępie w celu pierwotnego nałożenia obowiązku ma również, moim zdaniem, zastosowanie w przypadku zmiany tegoż obowiązku. Pozostaje to zgodne z art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie, który wymaga, aby obowiązki były „proporcjonalne”.

71. W tym względzie zauważam, iż o ile art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie obarcza operatora „ciężarem dowodu, że należności są określone w zależności od kosztów”, o tyle przepis ten odwołuje się do obliczenia „kosztów skutecznego świadczenia danej usługi”, powierzając tę czynność KOR-owi. Sugeruje to, moim zdaniem, że KOR powinien zweryfikować informacje przekazane przez danego operatora oraz zbadać, czy koszty obliczone na podstawie pierwotnej analizy rynku³¹ uległy zmianie, a w konsekwencji czy ceny powinny zostać dostosowane.

72. Moim zdaniem powyższe jest zgodne ze swobodą prowadzenia działalności gospodarczej przewidzianej w art. 16 karty.

73. Ochrona wynikająca z art. 16 karty obejmuje wolność prowadzenia działalności gospodarczej i zawodowej, swobodę zawierania umów i wolność konkurencji. Swoboda zawierania umów obejmuje między innymi swobodę w określaniu ceny usługi³². Moim zdaniem obowiązek określania cen w zależności od ponoszonych kosztów niewątpliwie stanowi zakłócenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Obowiązek corocznego dostosowania takich cen bez przeprowadzenia analizy rynku przez KOR również stanowi zatem zakłócenie tejże wolności.

74. Artykuł 52 ust. 1 karty dopuszcza jednak wprowadzenie ograniczeń w wykonywaniu praw i wolności ustanowionych w karcie, o ile przewidziane są one ustawą, szanują istotę tych praw i wolności, i z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób³³. Po pierwsze, zwracam uwagę, że obowiązek określania cen w zależności od ponoszonych kosztów oraz obowiązek ich corocznego dostosowania bez przeprowadzania przez KOR analizy rynku zostały przewidziane w przepisach prawa krajowego, mianowicie ustawy PT. Po drugie, wspomniane obowiązki szanują istotę wolności prowadzenia działalności gospodarczej, bowiem operatorzy w dalszym ciągu mogą świadczyć przedmiotową usługę wzajemnych połączeń (pod warunkiem że KOR nie może ustalać cen na poziomie poniżej kosztów efektywnie działającego operatora). Po trzecie, art. 39 i 40 PT, które transponują art. 13 dyrektywy o dostępie, realizują cele interesu ogólnego uznawane przez Unię Europejską, takie jak promocja konkurencji, o czym mowa w art. 8 ust. 2 dyrektywy ramowej. W szczególności obowiązek określania cen w zależności od ponoszonych kosztów oraz obowiązek ich corocznego dostosowania powinny, zgodnie z art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie, zapobiegać utrzymywaniu cen na nadmiernie wysokim poziomie albo ich zaniżaniu. Po czwarte, obowiązek corocznego dostosowania cen, w tym na podstawie zweryfikowanej przez KOR stosowności przedmiotowego dostosowania w świetle ewolucji kosztów, pozostaje zgodny z wymogiem proporcjonalności, określonym w art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie.

75. W konsekwencji na drugie pytanie prejudycjalne należy udzielić odpowiedzi, że art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie w związku z art. 8 ust. 4 tej dyrektywy i w związku z art. 16 karty należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nałożenia przez KOR na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową obowiązku określenia cen w zależności od ponoszonych kosztów, tenże KOR może zażądać od danego operatora całościowego uzasadnienia swoich cen wraz

31 Niezależnie od zastosowanej metody kalkulacji kosztów.

32 Wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 42, 43).

33 Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, pkt 70).

z uzasadnieniem, a w razie potrzeby – corocznego ich dostosowania. Żądając dostosowania cen w powyższy sposób, KOR nie są zobowiązane do przeprowadzania analizy rynkowej w rozumieniu art. 16 dyrektywy ramowej. Są one jednak zobowiązane do zapewnienia, że dostosowanie cen będzie odpowiednie i proporcjonalne w świetle ewolucji kosztów.

C. W przedmiocie pytania trzeciego

76. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy od operatora zobowiązanego do określania cen w zależności od ponoszonych kosztów na podstawie art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie można żądać dostosowania ceny na podstawie art. 13 ust. 3 tej dyrektywy tylko wtedy, gdy operator ten rozpoczął stosowanie cen w zależności od ponoszonych kosztów, czy także zanim rozpoczął ich stosowanie³⁴.

77. Sąd odsyłający zwraca uwagę, że polska wersja językowa art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie stanowi, że „[KOR] mogą zażądać od danego operatora całościowego uzasadnienia *stosowanych* cen, a w razie potrzeby – odpowiedniego dostosowania tych cen”³⁵. Według sądu odsyłającego polska wersja językowa tego przepisu sugeruje, że KOR może żądać dostosowania ceny przez operatora zobowiązanego do określania cen w zależności od ponoszonych kosztów tylko wtedy, gdy operator stosuje cenę w wysokości ustalonej na podstawie art. 13 ust. 1. Sąd odsyłający zauważa jednak, iż w odróżnieniu od polskiej wersji językowej wersje językowe: angielska, niemiecka i francuska art. 13 ust. 3 zdanie ostatnie nie wspominają o już „stosowanych” cenach. Wobec powyższego sąd odsyłający uważa, że KOR mogą żądać od operatora zobowiązanego do określania cen w zależności od ponoszonych kosztów dostosowania tychże cen nie tylko w sytuacji, gdy rozpoczął on stosowanie tychże cen uprzednio określonych w zależności od ponoszonych kosztów, lecz również zanim zaczną je stosować.

78. Zauważam notabene, że wszystkie następujące wersje językowe: duńska, niemiecka, francuska, węgierska, włoska i szwedzka³⁶ stanowią w art. 13 ust. 3 zdanie ostatnie dyrektywy o dostępie, że KOR mogą zażądać od danego operatora całościowego uzasadnienia „swoich cen”. Wersje te nie odwołują się do „stosowanych” cen. Wersja hiszpańska natomiast odwołuje się do „stosowanych” cen³⁷.

79. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w przypadku wystąpienia rozbieżności między różnymi wersjami językowymi tekstu prawa Unii dany przepis należy interpretować z uwzględnieniem ogólnej systematyki i celu uregulowania, którego przepis ten jest częścią³⁸. W niniejszej sprawie art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie gwarantuje, że operator zobowiązany do określania cen w zależności od

34 W uzasadnieniu postanowienia odsyłającego stwierdzono, iż w pytaniu trzecim sąd odsyłający podnosi kwestię, „czy przepis art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie należy interpretować w ten sposób, że obowiązek dostosowania przez operatora o znaczącej pozycji na rynku cen skalkulowanych przez niego w wykonaniu obowiązku nałożonego na podstawie art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie aktualizuje się wyłącznie [...] po rozpoczęciu stosowania tak ustalonych cen w obrocie gospodarczym, czy także wyprzedzająco [...], gdy operator stosuje w obrocie gospodarczym ceny określone przez [KOR]” (wyróżnienie moje). Wobec powyższego moim zdaniem sąd odsyłający nie zwraca się z zapytaniem, czy od danego operatora można żądać na podstawie art. 13 ust. 3 dostosowania cen, jeżeli stosuje samodzielnie ustalone ceny, jak również jeżeli stosuje ceny uprzednio nałożone przez KOR na podstawie art. 13 ust. 1. Sąd odsyłający zwraca się natomiast z zapytaniem, czy od danego operatora można żądać na podstawie art. 13 ust. 3 dostosowania cen po tym, jak rozpoczął on stosowanie cen uprzednio określonych przez KOR na podstawie art. 13 ust. 1, jak również zanim zaczną stosować ceny uprzednio określone przez KOR.

35 Polska wersja językowa art. 13 ust. 3 zdanie ostatnie dyrektywy o dostępie ma następujące brzmienie: „[KOR] mogą zażądać od danego operatora całościowego uzasadnienia *stosowanych* cen, a w razie potrzeby – odpowiedniego dostosowania tych cen” (wyróżnienie moje).

36 Duńska wersja językowa ma następujące brzmienie: „de nationale tilsynsmyndigheder kan anmode en udbyder om at fremlægge fuld dokumentation for *priserne* og om nødvendigt kræve, at *priserne* tilpasses”; niemiecka: „die nationalen Regulierungsbehörden können von einem Betreiber die umfassende Rechtfertigung *seiner Preise* und gegebenenfalls deren Anpassung verlangen”; francuska: „les autorités réglementaires nationales peuvent demander à une entreprise de justifier intégralement *ses prix* et, si nécessaire, en exiger l’adaptation”; węgierska: „a nemzeti szabályozó hatóságok megkövetelhetik az üzemeltetőtől, hogy *árait* teljeskörűen indokolja, és szükség szerint megkövetelhetik az *árak* kiigazítását is”; włoska: „le autorità nazionali di regolamentazione possono esigere che un operatore giustifichi pienamente *i propri prezzi* e, ove necessario, li adegui”; wreszcie szwedzka: „de nationella regleringsmyndigheterna får ålägga en operatör att fullt ut motivera *sina priser* och, när så är lämpligt, kräva att *priserna* justeras” (wyróżnienia moje).

37 Hiszpańska wersja językowa ma następujące brzmienie: „las autoridades nacionales de reglamentación podrán exigir a un operador que justifique plenamente *los preciosque aplica* y, cuando proceda, ordenarle que los modifique” (wyróżnienie moje).

38 Wyrok z dnia 17 maja 2017 r., ERGO Poist’ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, pkt 37).

ponoszonych kosztów na podstawie art. 13 ust. 1 faktycznie nalicza ceny w zależności od ponoszonych kosztów. Artykuł 13 ust. 3 gwarantuje, że obowiązek nałożony na podstawie art. 13 ust. 1 jest rzeczywiście realizowany. Uważam, że tenże obowiązek nie mógłby być rzeczywiście realizowany, jeżeli właściwy KOR nie mógłby żądać od danego operatora dostosowania cen, zarówno zanim zacznie je stosować, jak i po tym, gdy zacznie je stosować. W tym względzie podkreślam, że art. 8 ust. 1 dyrektywy ramowej upoważnia KOR do podejmowania „stosownych środków” zmierzających do realizacji celów określonych w ust. 2 tegoż przepisu, w szczególności promowaniu konkurencji, pod warunkiem że środki te będą proporcjonalne³⁹.

80. W konsekwencji, na trzecie pytanie prejudycjalne należy udzielić odpowiedzi, że art. 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nałożenia przez [KOR] na operatora obowiązku określania cen w zależności od ponoszonych kosztów na podstawie art. 13 ust. 1 tej dyrektywy, od operatora tego można żądać dostosowania cen, zanim zacznie je stosować lub po tym, jak zaczął je stosować.

IV. Wnioski

81. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział w następujący sposób na pytania prejudycjalne przedstawione przez Sąd Najwyższy (Polska):

- 1) Artykuł 13 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu i łączenia się sieci łączności elektronicznej z towarzyszącymi im urządzeniami (dyrektywy o dostępie) w związku z art. 8 ust. 4 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nałożenia przez krajowy organ regulacyjny na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową obowiązku określenia cen w zależności od ponoszonych kosztów, ceny te mogą, co do zasady, być ustalane poniżej poziomu kosztów świadczenia przedmiotowej usługi ponoszonych przez danego operatora, pod warunkiem że nie kształtują się one poniżej poziomu kosztów świadczenia tej usługi ponoszonych przez efektywnie działającego operatora. Pozostaje to jednak bez uszczerbku dla dyskrecjonalnych uprawnień organu regulacyjnego w danej sytuacji w zakresie ustalania kosztów ponoszonych przez efektywnie działającego operatora z tytułu świadczenia przedmiotowej usługi, jeżeli organ regulacyjny uzna taką metodę za właściwą i poda przyczyny jej zastosowania.
- 2) Artykuł 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie w związku z art. 8 ust. 4 tej dyrektywy i w związku z art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nałożenia przez krajowy organ regulacyjny na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową obowiązku określenia cen w zależności od ponoszonych kosztów, tenże krajowy organ regulacyjny może zażądać od danego operatora całościowego uzasadnienia stosowanych cen, a w razie potrzeby – corocznego ich dostosowania. Żądając dostosowania cen w powyższy sposób, krajowe organy regulacyjne nie są zobowiązane do przeprowadzania analizy rynkowej w rozumieniu art. 16 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej). Są one jednak zobowiązane do zapewnienia, że dostosowanie cen będzie odpowiednie i proporcjonalne w świetle ewolucji kosztów.
- 3) Artykuł 13 ust. 3 dyrektywy o dostępie należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nałożenia przez krajowy organ regulacyjny na operatora obowiązku określania cen w zależności od ponoszonych kosztów na podstawie art. 13 ust. 1 tej dyrektywy, od operatora tego można żądać dostosowania cen, zanim zacznie je stosować lub po tym, jak zaczął je stosować.

³⁹ Podkreślam, że na rozprawie pełnomocnicy Prezesa UKE i rządu polskiego wskazali, że decyzja MTR z 2009 r. nie obowiązywała z mocą wsteczną.