

*Marek Szydło*

## **Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych**

1. Nie ulega żadnej wątpliwości, że na tle całego szeregu umów handlowych zawieranych w ramach profesjonalnego obrotu gospodarczego tytułowa kategoria umów w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych wyróżnia się wieloma cechami specyficznymi i autonomicznymi. O specyfice tej przesądza chociażby fakt, że ich zawieranie, treść czy też wykonywanie, mieszcząc się formalnie w zakresie gwarantowanej podmiotom prawa cywilnego swobody umów, doznają licznych i daleko idących administracyjnoprawnych ograniczeń (restrykcji), motywowanych swoistością przedmiotu tychże umów. Uwzględniając wzmiankowaną swoistość przedmiotu umów w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych (o której niżej) ustawodawca przewidział rozmaite rozwiązania szczególne, modyfikujące powszechne regulacje kodeksowe o zobowiązaniach umownych i głęboko ingerujące w przysługującą zazwyczaj podmiotom prawa cywilnego autonomię woli. Celem niniejszego opracowania będzie przedstawienie i analiza tych szczególnych rozwiązań oraz zastanowienie się, czy są one rzeczywiście uzasadnione oraz na ile są one w stanie spełniać przypisaną im przez prawodawcę funkcję.

Jak to zostało już wyżej ogólnie wspomniane, przyczyną, dla której ustawodawca zdecydował się wprowadzić w omawianym tutaj zakresie szczególny reżim prawny, jest swoistość (oraz znaczenie) przedmiotu umów w sprawach dostępu do sieci. Mianowicie, przedmiotem takich umów jest zawsze udostępnienie przez jedną ze stron (posiadającą status operatora sieci telekomunikacyjnej) swojej sieci (lub też jej poszczegól-

nych elementów) drugiej stronie, w taki sposób, aby ta ostatnia mogła dzięki temu podjąć się świadczenia usług telekomunikacyjnych za pomocą tejże sieci oraz wejść przez to na rynek detaliczny (czyli na rynek świadczenia usług użytkownikom końcowym). Trzeba przy tym w tym miejscu podkreślić, że – zważywszy na istniejące w sektorze telekomunikacyjnym uwarunkowania technologiczne – bez uzyskania dostępu do sieci rozpoczęcie świadczenia usług telekomunikacyjnych w ogóle nie jest możliwe, gdyż to właśnie sieć telekomunikacyjna jest tym medium transmisyjnym, za pomocą którego następuje przekazywanie sygnałów telekomunikacyjnych<sup>1</sup> (a właśnie na przekazywaniu sygnałów telekomunikacyjnych polega świadczenie usług telekomunikacyjnych)<sup>2</sup>. Skoro zatem w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych przedsiębiorstwom telekomunikacyjnym niezbędna jest sieć telekomunikacyjna (którą to sieć można w związku z tym określić mianem urządzenia kluczowego – *essential facility*)<sup>3</sup>, to tym samym przedsiębiorstwa te muszą albo wybudować (i następnie eksploatować) własną sieć albo też uzyskać dostęp do cudzej sieci, eksploatowanej przez innego operatora. Ponieważ zaś wybudowanie własnej

---

<sup>1</sup> Równocześnie należy podkreślić, że rodzaje mediów transmisyjnych (tworzących sieć telekomunikacyjną) mogą być różnorodne. W grę bowiem wchodzi tutaj: para przewodów, kabel współosiowy, światłowodowy kabel optyczny oraz radio, zob. R.L. Freeman, *Fundamentals of Telecommunications*, New Jersey 2004, s. 34 i nast.; I. de Sola Pool, *Technologies Without Boundaries. On Telecommunications in a Global Age*, Cambridge-Massachusetts-London 1990, s. 23 i nast.

<sup>2</sup> W toku przekazywania (transmisji) sygnały telekomunikacyjne podlegają m.in. procesom kodowania, modulacji, przechwytywania, przetwarzania, przybierając przy tym postać analogową lub cyfrową; zob. E. Desurvire, *Wiley Survival Guide in Global Telecommunications. Signaling Principles, Network Protocols, and Wireless Systems*, New Jersey 2004, s. 11 i nast.

<sup>3</sup> Pojęcie „urządzenia kluczowego” (*essential facility*) jest w teorii prawa konkurencji używane na oznaczenie takich produktów lub usług, które są niezbędne do tego, by w oparciu o nie podjąć określoną działalność gospodarczą na rynku powiązanych. W kontekście prowadzonych w niniejszym opracowaniu rozważań istotne jest spostrzeżenie, że przedsiębiorstwa dysponujące owymi urządzeniami kluczowymi mogą być w określonych sytuacjach zmuszone przez organy antymonopolowe do podzielenia się wzmiankowanymi urządzeniami ze swoimi konkurentami (jest to przejaw stosowania tzw. doktryny urządzeń kluczowych – *essential facilities doctrine*); zob. szerzej B. Doherty, *Just what are essential facilities?*, *Common Market Law Review* 2001, vol. 38, s. 397 i nast.; A. Capobianco, *The essential facility doctrine: similarities and differences between the American and the European approach*, *European Law Review* 2001, vol. 26, s. 548 i nast.

sieci jest przedsięwzięciem niezwykle kapitałochłonnym i obciążonym znacznym ryzykiem inwestycyjnym (zwłaszcza jeżeli chodzi o wybudowanie tzw. pętli lokalnej)<sup>4</sup>, przedsiębiorstwa zamierzające świadczyć usługi telekomunikacyjne wolą w tym celu uzyskać dostęp do sieci już istniejącej i wykorzystać infrastrukturalne zasoby już działającego na rynku hurtowym operatora. Rzecz jasna, ten ostatni zazwyczaj nie będzie skłonny dzielić się z innymi przedsiębiorstwami telekomunikacyjnymi posiadaną przez siebie infrastrukturą sieciową, gdyż będzie wolał samodzielnie świadczyć usługi użytkownikom końcowym (bez konieczności konkurencji z innymi przedsiębiorstwami na rynku detalicznym). W jego interesie będzie zatem blokowanie lub też co najmniej utrudnianie przedsiębiorstwom świadczącym usługi telekomunikacyjne dostępu do swojej sieci, jako że dzięki takim antykonkurencyjnym działaniom będzie mógł on wzmocnić swoją pozycję na rynku detalicznym lub też nawet zmonopolizować ten rynek.

Od razu trzeba przy tym zauważyć, że fakt, iż przedsiębiorstwo sieciowe (operator) może – kierując się własnym (partykularnym) interesem – odmawiać dostępu do swojej sieci lub też narzucać konkurencyjnym przedsiębiorstwom uciążliwe (niekorzystne) warunki tego dostępu, nie jest bynajmniej dla państwa sprawą obojętną. Takie bowiem działania przedsiębiorstwa sieciowego mogą bardzo mocno godzić w konkurencję na rynku detalicznym (tzn. w jej istnienie oraz rozwój), zaś państwo jest przecież żywotnie zainteresowane tym, by na wzmiankowanym rynku konkurencja była efektywna i funkcjonowała prawidłowo (choćby dlatego, że jest to korzystne z punktu widzenia interesów użytkowników końcowych). O ile więc wymaga tego ochrona i promowanie konkurencji na rynku detalicznym, a także ochrona interesów użytkowników końcowych, państwo podejmuje stosowne działania regulacyjne, których istotą jest ograniczanie swobody zachowań operatorów telekomunikacyjnych i wymuszanie na nich odpowiednich (korzystnych dla rozwoju rynku)

---

<sup>4</sup> Pętla lokalna jest to obwód łączący zakończenie sieci bezpośrednio z punktem dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, w szczególności z przełącznicą główną lub równoważnym urządzeniem, zob. art. 2 lit. e dyrektywy Nr 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (Dz.Urz. WE L 108/7 z 2002 r.) oraz art. 2 pkt 19 ustawy – Prawo telekomunikacyjne (ustawa z dnia 16 lipca 2004 roku, Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

świadczeń dostępowych (nawet, jeżeli odbędzie się to kosztem znaczącego zawężenia gwarantowanej podmiotom prawa cywilnego swobody umów)<sup>5</sup>. W ten sposób przedsiębiorstwa telekomunikacyjne uzyskują niedyskryminacyjny i na sprzyjających dla siebie warunkach dostęp do sieci, zaś struktura rynkowa na rynku detalicznym ulega – przynajmniej w założeniu – znaczącej poprawie<sup>6</sup>.

Wspomniane powyżej działania regulacyjne państwa (polegające na gwarantowaniu określonym przedsiębiorstwom dostępu do sieci telekomunikacyjnych) znajdują swoją podstawę prawną przede wszystkim w prawie wspólnotowym, a konkretnie rzecz biorąc, w dyrektywie Nr 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa dostępową)<sup>7</sup>. W polskim prawie postanowienia tej dyrektywy zostały implemmentowane w ustawie z dnia 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (dalej: pr. tel.).

2. W dotychczasowych rozważaniach była mowa o tym, jak niezwykle istotną rolę dla właściwego funkcjonowania konkurencji odgrywa dostęp przedsiębiorstw do sieci telekomunikacyjnych. Pojęcie owego dostępu jest przy tym pojęciem prawnym, jako że zarówno dyrektywa dostępową, jak też implementujące ją prawo telekomunikacyjne zawierają jego precyzyjną definicję<sup>8</sup>. Zgodnie z art. 2 pkt 6 pr. tel. dostęp teleko-

---

<sup>5</sup> Warto natomiast podkreślić, że wspomniane wyżej działania regulacyjne nie mogą być podejmowane jedynie w tym celu, aby poprawić sytuację konkurencyjną przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego ubiegającego się o dostęp. To bowiem nie dla poprawy sytuacji konkurencyjnej tego ostatniego podmiotu (a przynajmniej nie w pierwszym rzędzie) państwo reguluje dostęp do sieci telekomunikacyjnych, lecz czyni to po to, by stymulować rozwój efektywnej konkurencji na rynku powiązanim (detalicznym) oraz by promować interesy użytkowników końcowych.

<sup>6</sup> Por. M. F e h l i n g, *Mitbenutzungsrechte Dritter bei Schienenwegen, Energieversorgungs- und Telekommunikationsleitungen vor dem Hintergrund staatlicher Infrastrukturverantwortung*, Archiv des öffentlichen Rechts 1996, nr 1, s. 74.

<sup>7</sup> Dz.Urz. WE L Nr 108/7 z 2002 r.

<sup>8</sup> W preambule do dyrektywy dostępowej zauważono przy tym, że termin „dostęp” ma szerokie znaczenie i dlatego też zakres jego użycia w dyrektywie należy dokładnie zdefiniować, niezależnie od tego, w jakim znaczeniu może on być używany w innych aktach wspólnotowych (pkt 3 preambuły).

munikacyjny oznacza „korzystanie z urządzeń telekomunikacyjnych<sup>9</sup>, udogodnień towarzyszących<sup>10</sup> lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, na określonych warunkach, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych”<sup>11</sup>. Korzystanie to w szczególności polega na: „a) łączeniu urządzeń telekomunikacyjnych, w tym na dostępie do lokalnej pętli abonenckiej oraz urządzeń i usług niezbędnych do świadczenia usług w lokalnej pętli abonenckiej, b) dostępie do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, c) dostępie do odpowiednich systemów oprogramowania, w tym do systemów wspomagających eksploatację, d) dostępie do translacji numerów lub systemów zapewniających analogiczne funkcje, e) dostępie do sieci telekomunikacyjnych, w tym na potrzeby roamingu<sup>12</sup>, f) dostępie do systemów dostępu warunkowego, g) dostępie do usług sieci wirtualnych”. Warto natomiast podkreślić, że dostęp do sieci telekomunikacyjnej (dostęp telekomunikacyjny) nie obejmuje już swoim zakresem – odmiennie niż w poprzednim stanie prawnym – dostępu do sieci dla użytkowników końcowych<sup>13</sup>.

Elementem dostępu do sieci jest również łączenie sieci telekomunikacyjnych. Łączenie to polega na fizycznym i logicznym połączeniu publicznych sieci telekomunikacyjnych użytkowanych przez tego samego lub różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w celu umożliwienia użytkownikom korzystającym z usług lub sieci jednego przedsiębiorcy

---

<sup>9</sup> Urządzeniami telekomunikacyjnymi są urządzenia elektryczne lub elektroniczne przeznaczone do zapewniania telekomunikacji (art. 2 pkt 46 pr. tel.).

<sup>10</sup> Udogodnienia towarzyszące są to dodatkowe możliwości funkcjonalne lub usługowe związane z siecią telekomunikacyjną, umożliwiające lub wspierające świadczenie w nich usług telekomunikacyjnych lub związane z usługą telekomunikacyjną, umożliwiające lub wspierające świadczenie tej usługi, w szczególności systemy dostępu warunkowego i elektroniczne przewodniki po programach (art. 2 pkt 44 pr. tel.).

<sup>11</sup> Zob. też art. 2 lit. a dyrektywy dostępowej.

<sup>12</sup> Roaming jest to możliwość używania aparatu telefonicznego poza obszarem macierzystej sieci telekomunikacyjnej, zob. E. D e s u r v i e, *Wiley Survival Guide in Global Telecommunications...*, s. 249-250; W. S a d o w s k i, *Roaming międzynarodowy*, Przegląd Telekomunikacyjny 1997, nr 5, s. 271 i nast.

<sup>13</sup> Zob. art. 1 ust. 1 nieobowiązującej już dyrektywy Nr 98/10/WE w sprawie stosowania zasady otwartej sieci (ONP) do telefonii głosowej oraz o usłudze powszechnej w telekomunikacji w konkurencyjnym środowisku, Dz.Urz. WE L 101/24 z 1998 r.; zob. też S. P i ą t e k, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 125 i nast.

telekomunikacyjnego komunikowania się z użytkownikami korzystającymi z usług lub sieci tego samego lub innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego albo dostępu do usług dostarczanych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (art. 2 pkt 25 pr. tel.)<sup>14</sup>. Można zatem powiedzieć, że połączenie sieci telekomunikacyjnych stanowi szczególnie rodzaj dostępu, jaki zapewniają sobie wzajemnie operatorzy publicznych sieci telekomunikacyjnych<sup>15</sup>.

**3.** Uzyskiwanie przez poszczególne przedsiębiorstwa dostępu do sieci telekomunikacyjnych eksploatowanych przez określonych operatorów (co dotyczy zarówno dostępu jednostronnego, jak też dostępu wzajemnego, czyli połączenia sieci) powinno zasadniczo następować na podstawie umowy, swobodnie negocjowanej i zawieranej pomiędzy przedsiębiorstwem ubiegającym się o dostęp a operatorem danej sieci. Z wyraźnie brzmiących postanowień dyrektywy dostępowej oraz z całej jej systematyki jednoznacznie bowiem wynika, że w zakresie dostępu do sieci (oraz w zakresie połączeń sieci) daje ona zdecydowany prymat właśnie umowom<sup>16</sup>, i to umowom swobodnie negocjowanym<sup>17</sup>. Inna sprawa, że z omówionych już wyżej powodów (a przede wszystkim z uwagi na konieczność zagwarantowania przez państwo rozwoju efektywnej konkurencji na detalicznym rynku świadczenia usług użytkownikom końcowym) mechanizm umowy może tutaj doznać – w efekcie regulacyjnych działań podjętych przez państwo – istotnego ograniczenia, co w rezultacie sprawi, że strony tychże umów nie będą mogły w pełni korzystać z przy-

---

<sup>14</sup> Zob. też art. 2 lit. b dyrektywy dostępowej.

<sup>15</sup> Uprawnione jest więc stwierdzenie, że w przypadku połączenia sieci mamy do czynienia z dostępem wzajemnym. Natomiast w przypadku „zwykłego” dostępu brak jest owej wzajemności. Zwykły dostęp polega bowiem na jednostronnym udostępnieniu własnej sieci; zob. P. L. U s t, *Mobile Interconnection*, *International Journal of Communications Law and Policy* 2002/2003, nr 7, s. 12 i nast. (dostępne na stronie: [http://www.ijclp.org/7\\_2003/pdf/lust-artikel-ijclp-24-01-03.pdf](http://www.ijclp.org/7_2003/pdf/lust-artikel-ijclp-24-01-03.pdf)).

<sup>16</sup> S. P i ą t e k, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej...*, s. 134.

<sup>17</sup> Wyrazem tego jest m.in. art. 3 ust. 1 dyrektywy dostępowej, nakładający na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia braku jakichkolwiek ograniczeń, które utrudniałyby przedsiębiorstwom w tym samym państwie członkowskim albo w różnych państwach członkowskich prowadzenie pomiędzy sobą negocjacji w sprawie umów o technicznych i handlowych warunkach dotyczących dostępu lub wzajemnych połączeń, zgodnie z prawem wspólnotowym.

ślugującej im normalnie swobody umów. Przyjmując, że swoboda umów polega na przyznanej podmiotom prawa cywilnego możliwości (kompetencji) swobodnego decydowania o takich kwestiach, jak zawarcie umowy, osoba kontrahenta, treść umowy oraz jej forma<sup>18</sup>, należałoby stwierdzić, że w przypadku omawianej w niniejszym opracowaniu kategorii umów wszystkie te wymienione elementy swobody umów albo zawsze (bezwzględnie) doznają istotnego uszczuplenia (co dotyczy formy tychże umów), albo też mogą zostać poddane (przez państwo) takim ograniczeniom co najmniej potencjalnie, a więc w pewnych szczególnych okolicznościach (dotyczy to możliwości decydowania przez operatorów o zawarciu umowy, o osobie kontrahenta, a także o treści omawianych umów). W toku dalszych rozważań zostanie dokładniej przedstawione, w jaki konkretnie sposób państwo ogranicza wzmiankowane wyżej (tradycyjnie wyróżniane) cztery zasadnicze elementy swobody umów.

4. Nie ulega wątpliwości, że najdalej idącym ograniczeniem przez państwo cywilnoprawnej swobody umów jest pozbawienie stron (lub najczęściej jednej z nich) możliwości swobodnego decydowania o tym, czy w ogóle zawrzeć daną umowę. Tego rodzaju ograniczenie następuje poprzez nałożenie na określony podmiot obowiązku zawarcia umowy (obowiązku kontraktowania). Nałożenie takiego obowiązku może nastąpić zarówno bezpośrednio w samej ustawie, jak też w wydanym na podstawie ustawy akcie administracyjnym<sup>19</sup>, przy czym akurat w przypadku omawianych w niniejszym opracowaniu umów w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych wzmiankowany obowiązek jest nakładany aktem

---

<sup>18</sup> Por. M. S a f j a n, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do artykułów 1-449<sup>11</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 832; A. S t e l m a c h o w s k i, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 91; Z. R a d w a Ń s k i, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 99 i nast.; W. C z a c h ó r s k i, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 109; W. F i k e n t s c h e r, *Schuldrecht*, Berlin-New York 1985, s. 76; D. M e d i c u s, *Schuldrecht I. Allgemeiner Teil*, München 2004, s. 37-38; E. K r a m e r, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil*, red. F. J. Säcker, München 1984, s. 1094 i nast.

<sup>19</sup> Por. S. W ł o d y k a, *Źródła obowiązku zawarcia umowy*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979, s. 193 i nast.; A. Ł u s z p a k - Z a j ą c, *Źródła cywilnoprawnego obowiązku zawarcia umowy*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 195 i nast.; M. K r a j e w s k i, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2002, s. 229.

administracyjnym<sup>20</sup>. Mianowicie, zgodnie z art. 34 ust. 1 pr. tel. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (URTIP) może, w drodze decyzji administracyjnej, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej „obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkownika elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w szczególności biorąc pod uwagę poziom konkurencyjności rynku detalicznego i interes użytkowników końcowych”.

W tym miejscu należałoby przy tym zdecydowanie podkreślić, że wspomniany wyżej obowiązek, tj. obowiązek zawarcia umowy o dostępie do sieci, obejmujący również swoim zakresem obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci, ma charakter bezpośredni oraz cywilnoprawny. Obowiązek bezpośredni to taki, który wprost (tzn. *expressis verbis*) i wyraźnie (jednoznacznie) wyraża powinność zawarcia przez określony podmiot danej umowy<sup>21</sup>. Przeciwnością bezpośredniego obowiązku zawarcia

---

<sup>20</sup> W doktrynie prawa cywilnego zauważa się, że akt administracyjny może wywoływać określone skutki w sferze prawa cywilnego (w tym też może stanowić źródło obowiązku zawarcia umowy), jeżeli „a) możliwość taką przewidują przepisy ustawy, b) wymienione w tym akcie skutki prawne nie wykraczają poza zakres skutków ustalonych przepisem ustawy, c) akt został wydany na podstawie właściwych przepisów, d) treść aktu przewiduje powstanie określonych tym aktem skutków, e) w treści aktu zostały wyrażone istotne skutki prawne w sposób na tyle jasny i zrozumiały, że da się ustalić zasadniczy sens tego aktu, f) ustalono podmioty, których skutki te mają dotyczyć, g) dochowano obowiązujących szczególnych przepisów co do treści aktu, h) akt dotyczy takich podmiotów, których może dotyczyć, i) akt jest wykonalny”; S. Grzybowski, *Akt administracyjny jako źródło stosunków obligacyjnych (Uwagi na tle art. 397-404 k.c.)*, PiP 1966, z. 9, s. 272.

<sup>21</sup> Zob. H. Heinrichs, [w:] P. Bassenge, W. Edenhofer, A. Heldrich, H. Sprau, U. Diederichsen, H. Heinrichs, H. Putzo, H. Thomas, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 1999, s. 141; E. Kramer, [w:] *Münchener Kommentar zum...*, s. 1095 i nast.; przykładem pośredniego obowiązku zawarcia umowy może być chociażby zawarty w prawie antymonopolowym zakaz dyskryminacyjnego traktowania swoich partnerów handlowych przez przedsiębiorstwa posiadające pozycję dominującą na rynku. W takim przypadku przepisy antymonopolowe nie wyrażają wprawdzie obowiązku kontraktowania wprost i bezpośrednio, tym niemniej wyrażają go pośrednio, gdyż jeśli dane dominujące przedsiębiorstwo zawarło już określoną umowę z jakimś podmiotem, to zasadniczo podobną umowę powinno też zawrzeć z każdym innym podmiotem, pod rygorem uznania odmowy zawarcia podobnej umowy za praktykę dyskryminacyjną (o ile oczywiście zawarcie tej podobnej umowy będzie się mieściło w gospodarczych i technicznych możliwościach dominanta).



umowy jest obowiązek pośredni, tj. taki, który nie został wyrażony wprost i w sposób wyraźny (jednoznaczny). Z pośrednim obowiązkiem zawarcia umowy mamy do czynienia wówczas, gdy przepisy prawa uznają fakt niezawarcia przez dany podmiot umowy za działanie bezprawne, np. za czyn nieuczciwej konkurencji lub też za praktykę ograniczającą konkurencję. Z kolei obowiązek cywilnoprawny to taki, którego korelatem jest przysługujące określonym podmiotom (tj. potencjalnym kontrahentom) prawnie skuteczne cywilnoprawne roszczenie o zawarcie umowy, które w razie potrzeby może być dochodzone na drodze prawnej (tzn. przed sądami powszechnymi lub organami administracji) oraz które może być zaspokojone poprzez zastosowanie środków przymusu państwowego<sup>22</sup>. W przypadku zatem nałożenia na określonych przedsiębiorców telekomunikacyjnych omawianego tutaj obowiązku nie będą oni mogli swobodnie decydować o tym, czy zawrzeć umowę w sprawie dostępu do sieci lub umowę o połączeniu sieci, gdyż wydana przez Prezesa URTiP decyzja administracyjna będzie ich do tego po prostu obligowała (i to obligowała w sposób wyraźny i bezpośredni oraz pod rygorem skorzystania przez stronę, której odmówiono zawarcia umowy, z możliwości dochodzenia na drodze prawnej cywilnoprawnego roszczenia o zawiązanie pomiędzy nią a wspomnianym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym zobowiązaniego stosunku umownego).

Jak już wspomniano, w sytuacji, o której mowa w art. 34 ust. 1 pr. tel. Prezes URTiP może nałożyć na określonego operatora „obowiązek

---

<sup>22</sup> Czymś natomiast zupełnie innym niż cywilnoprawny obowiązek zawarcia umowy jest obowiązek administracyjnoprawny, czyli taki, który wprawdzie wyraża powinność zawarcia przez jedną ze stron określonej umowy, lecz nie przyznaje drugiej stronie roszczenia o złożenie przez stronę zobowiązaną stosownego oświadczenia woli. W razie zatem niedopełnienia obowiązku kontraktowania o charakterze administracyjnoprawnym podmiot zobowiązany może zostać poddany różnym administracyjnoprawnym sankcjom (w postaci np. kar pieniężnych lub też cofnięcia uprawniających decyzji administracyjnych). Natomiast druga strona (tj. ta, której odmówiono zawarcia umowy) nie będzie miała wówczas prawnych możliwości wymuszenia na podmiocie zobowiązanym, aby ten zawarł z nią pożądaną umowę; zob. A. Łuspałk - Zająca, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy*, Warszawa 2005, s. 7-8, 33 i nast.; A. Walaszek - Pzyoł, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 143-145; J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Kraków 2003, s. 91-92; S. Gronowski, *Prawo energetyczne. Wprowadzenie. Orzecznictwo. Przepisy wykonawcze*, Warszawa 2000, s. 60-62.

uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących”. Obowiązek taki może być nakładany jedynie na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej, którzy za takich zostali uprzednio w sposób autorytatywny uznani na odpowiednio wyznaczonym rynku właściwym. W decyzji nakładającej omawiany tutaj obowiązek Prezes URTiP powinien w sposób precyzyjny wskazać, na czym konkretnie ma polegać dostęp telekomunikacyjny, do którego zapewniania (w drodze zawierania z wnioskodawcami stosownych umów) zostaje zobowiązany dany operator. Powinien więc w tej decyzji wskazać np. konkretny element sieci (w postaci linii, łączy lub lokalnych pętli abonenckich), konkretną usługę, funkcję sieciową, system oprogramowania, określoną technologię lub też konkretny element infrastruktury, które będą musiały być udostępniane przez zobowiązanego operatora<sup>23</sup>. Ten ostatni musi bowiem dokładnie wiedzieć, co konkretnie ma – w drodze umownej – udostępniać innym przedsiębiorcom<sup>24</sup>.

Operator, na którego został nałożony wzmiankowany wyżej obowiązek (o którym jest mowa w art. 34 ust. 1 pr. tel.) powinien realizować wszelkie uzasadnione wnioski przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu, a więc w praktyce powinien zawierać z tymi przedsiębiorcami stosowne umowy o dostępie. Wniosek przedsiębiorcy

---

<sup>23</sup> To, do czego konkretnie może zostać zobowiązany wspomniany operator, zostało w sposób przykładowy wymienione w art. 34 ust. 2 pr. tel.; zob. też art. 12 ust. 1 dyrektywy dostępowej.

<sup>24</sup> Równocześnie należy zauważyć, że nakładając na operatora konkretne obowiązki dostępowe, o których jest mowa w art. 34 ust. 1 pr. tel. (czyli w praktyce nakładając na niego obowiązek zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym) Prezes URTiP powinien brać pod uwagę następujące czynniki: 1) techniczną i ekonomiczną zasadność budowy konkurencyjnej infrastruktury telekomunikacyjnej, z uwzględnieniem dostępności na rynku urządzeń telekomunikacyjnych, charakteru i rodzaju zastosowanego połączenia sieci i dostępu telekomunikacyjnego, 2) możliwość zapewnienia proponowanego dostępu telekomunikacyjnego z uwzględnieniem posiadanej pojemności sieci, 3) wstępne inwestycje dokonane przez właściciela urządzeń lub udogodnień towarzyszących, mając na uwadze ryzyko inwestycyjne, 4) konieczność zapewnienia konkurencji w dłuższym okresie, 5) odpowiednie prawa własności intelektualnej, 6) świadczenie usług obejmujących swoim zasięgiem kontynent europejski (art. 35 ust. 2 pr. tel. oraz art. 12 ust. 2 dyrektywy dostępowej); zob. S. P i ą t e k, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*..., s. 146.

jest przy tym wtedy uzasadniony, gdy uwzględnia zakres obowiązku nałożonego decyzją Prezesa URTiP na zobowiązanego operatora oraz gdy uwzględnia stosowne techniczne lub eksploatacyjne warunki, jakie muszą spełniać zarówno zobowiązany operator, jak też przedsiębiorca wnoszący o dostęp (wspomniane tutaj techniczne lub eksploatacyjne warunki ustala w drodze decyzji administracyjnej Prezes URTiP)<sup>25</sup>. Z powyższego wynika, że jeżeli wnoszący przedsiębiorca telekomunikacyjny domaga się takiego świadczenia dostępowego, do zapewnienia którego operator telekomunikacyjny został uprzednio (decyzją Prezesa URTiP) zobowiązany, oraz jeżeli uwzględnia w swoim wniosku wzmiankowane wyżej techniczne lub eksploatacyjne warunki, to wówczas zobowiązany operator nie ma już żadnego wyboru i musi zawrzeć z wnioskodawcą pożądaną przez tego ostatniego umowę (zob. art. 34 ust. 3 pr. tel.). W takim przypadku zostaje ograniczona nie tylko swoboda decydowania przez operatora o tym, czy zawrzeć daną umowę, ale również (będąca kolejnym elementem swobody umów) swoboda wyboru kontrahenta. Trzeba bowiem zauważyć, że operator nie może swobodnie wybierać swoich kontrahentów, lecz powinien zawierać umowy o dostępie do sieci z każdym przedsiębiorcą, który, po pierwsze, domaga się tych świadczeń dostępowych, które zobowiązany operator musi spełniać, oraz, po drugie, uwzględnia ustalone przez Prezesa URTiP techniczne lub eksploatacyjne warunki.

Można przy tym powiedzieć, że nałożenie przez Prezesa URTiP na określonego operatora obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego (czyli obowiązku zawierania umów o dostępie) powoduje zawiązanie się tzw. abstrakcyjnego (potencjalnego) stosunku prawnego<sup>26</sup>, a więc takiego, w ramach którego cały szereg jego elementów (jak podmiot uprawniony, roszczenie podmiotu uprawnionego, termin spełnienia świadczenia) pozostaje jeszcze nieskonkretyzowanych. Natomiast skonkretyzowanie tych elementów oraz zawiązanie się w efekcie

---

<sup>25</sup> Zob. art. 35 ust. 1 pr. tel.

<sup>26</sup> Na temat abstrakcyjnego (potencjalnego) stosunku prawnego oraz jego odróżnienia od konkretnego stosunku prawnego zob. A. K l e i n, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 23 i nast.

tw. konkretnego stosunku zobowiązaniowego następuje dopiero w momencie, gdy określony przedsiębiorca telekomunikacyjny zwróci się do operatora z uzasadnionym wnioskiem o zawarcie umowy dostępowej<sup>27</sup> (wyżej była już mowa o tym, kiedy wniosek przedsiębiorcy można uznać za uzasadniony). Wówczas dochodzi do skonkretyzowania: podmiotu uprawnionego we wzmiankowanym stosunku (będzie nim występujący z wnioskiem przedsiębiorca), roszczenia podmiotu uprawnionego (wiadomo już bowiem, czego konkretnie domaga się uprawniony) oraz terminu spełnienia świadczenia (należy przyjąć, że wniosek o zapewnienie dostępu będzie równoznaczny z wezwaniem dłużnika do spełnienia świadczenia w rozumieniu art. 455 k.c.; w rezultacie świadczenie – tj. złożenie przez operatora stosownego oświadczenia woli – powinno być przez zobowiązanego operatora spełnione niezwłocznie po dokonaniu tego wezwania, chyba że strony ustalą inny termin)<sup>28</sup>. W efekcie uprawnione jest więc stwierdzenie, że w momencie wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z uzasadnionym wnioskiem dostępowym „beztymonowy potencjalny stosunek zobowiązaniowy przekształca się w konkretny stosunek terminowy”<sup>29</sup>.

W ramach wspomnianego wyżej konkretnego stosunku zobowiązaniowego występujący z uzasadnionym wnioskiem przedsiębiorca telekomunikacyjny posiada prawnie skuteczne roszczenie wobec zobowiązanego operatora o złożenie przez niego stosownego oświadczenia woli będącego elementem umowy o dostępie do sieci, przy czym roszczenie to – jak już powiedziano – ma charakter cywilnoprawny (podobnie zresztą jak cywilnoprawny charakter ma spoczywający na operatorze obowiązek zawarcia umowy). Można by jednak w tym miejscu postawić pytanie o to, jakie konkretnie argumenty przemawiają za tym, aby uznać wzmiankowane wyżej roszczenie (a także obowiązek operatora) za mające charakter

---

<sup>27</sup> A. Łuszkowski, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy...*, s. 9-10; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna...*, s. 234.

<sup>28</sup> Na temat art. 455 k.c. zob. W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 1186 i nast.; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do artykułów 1-534*, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 1177 i nast.; T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga trzecia. *Zobowiązania*, t. I, red. G. Bieniek, Warszawa 2003, s. 493 i nast.

<sup>29</sup> A. Łuszkowski, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy...*, s. 10.

cywilnoprawny. Otóż w doktrynie prawa cywilnego ugruntowany wydaje się być pogląd mówiący o tym, iż podmiot uprawniony wtedy może dochodzić na drodze prawnej, tj. przed właściwym organem państwa od podmiotu zobowiązanego zawarcia umowy (a dokładniej: może dochodzić złożenia oświadczenia woli będącego elementem umowy), gdy wspomniany organ państwa (najczęściej sąd powszechny) będzie w stanie na podstawie rozmaitych okoliczności (faktów) prawnie relewantnych (takich jak przepisy prawa, wydane przez jedną ze stron regulaminy lub wzory umów, zatwierdzone taryfy cenowe, treść roszczenia podmiotu uprawnionego) ustalić dokładną treść oświadczenia woli, jakie powinien złożyć podmiot zobowiązany, a więc gdy organ ten będzie w stanie zrekonstruować treść umowy, jaka w danym przypadku powinna zostać zawarta (w wykonaniu nałożonego na jedną ze stron prawnego obowiązku)<sup>30</sup>. Oznacza to, że nałożony na określony podmiot obowiązek zawierania umów oraz będące korelatem tego obowiązku roszczenie o jej zawarcie dopiero wówczas będą miały charakter cywilnoprawny i w konsekwencji podmiot uprawniony będzie się mógł domagać ich przymusowej realizacji, gdy wspomnianemu obowiązkowi zawarcia umowy będą też towarzyszyły obowiązki odpowiedniego ukształtowania przez podmiot zobowiązany treści danej umowy, a więc gdy ograniczona zostanie (będąca kolejnym elementem swobody umów) swoboda kształtowania przez strony treści umowy. Dopiero bowiem wówczas, gdy na podmiocie zobowiązanym będzie spoczywał nie tylko obowiązek zawarcia danej umowy, ale także obowiązek nadania tej umowie określonej (mniej lub bardziej ściśle) treści, kompetentny organ państwa (najczęściej sąd) będzie w stanie – w razie odmowy złożenia przez zobowiązanego stosownego oświadczenia woli – zrekonstruować treść oświadczenia woli, jakie powinno zostać przez podmiot zobowiązany złożone oraz ustalić tym samym konkretną treść umowy, która powinna zostać w danym przypadku zawarta.

---

<sup>30</sup> Por. Z. Radwański, *Obowiązek zawierania umów między jednostkami gospodarki społecznej a indywidualnymi konsumentami*, RPEiS 1974, z. 3, s. 216 i nast.; tenże, *Teoria umów...*, s. 183; J. Gospodarek, *Zawarcie umowy przewozu osób*, Warszawa 1979, s. 64 i nast.; A. Łuszkaj, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy...*, s. 7 i nast.; tejże, *Źródła cywilnoprawnego obowiązku zawarcia umowy...*, s. 196 i 206; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna...*, s. 232 i nast.; S. Włodzka, *Prawo gospodarcze. Zarys systemu. Część ogólna*, t. II, Warszawa 1982, s. 229.

W przeciwnym zaś wypadku treści tej nie dałoby się ustalić, zważywszy na fakt, że organy państwa, w tym sądy powszechne (za wyjątkiem sytuacji wyraźnie przewidzianych przepisami prawa), nie mają przecież kompetencji do tego, by ową treść w sposób dowolny kształtować. Prowadzi to do wniosku, że chcąc nadać nałożonemu na określony podmiot obowiązku zawarcia umowy charakter cywilnoprawny oraz chcąc ukształtować przysługujące podmiotowi uprawnionemu roszczenie o zawarciu tej umowy jako roszczenie cywilnoprawne (a więc możliwe do przymusowego dochodzenia przed właściwym organem państwa) konieczne jest dodatkowo ograniczenie podmiotowi zobowiązanemu swobody (możliwości) dowolnego kształtowania treści danej umowy, a zatem konieczne jest – chociażby ogólne, za pomocą przepisów prawa lub też za pomocą decyzji wydawanych przez właściwe organy administracji – zdeterminowanie treści umowy, jaka powinna zostać w danym przypadku zawarta<sup>31</sup>.

Trzeba przy tym powiedzieć, że opisane powyżej przesłanki (warunki) uznania obowiązku zawarcia danej umowy oraz roszczenia o jej zawarciu za mające charakter cywilnoprawny są w przypadku umów o dostępie do sieci telekomunikacyjnych w pełni spełnione. Jak to bowiem jednoznacznie wynika z treści art. 36-44 pr. tel., Prezes URTiP został upoważniony do wydania całego szeregu decyzji administracyjnych, które mają być adresowane do operatorów o znaczącej pozycji rynkowej i które w swoim założeniu mają w daleko idącym stopniu determinować treść oświadczeń woli, składanych przez tychże operatorów w wykonaniu nałożonego na nich obowiązku zawierania umów dostępowych. Tym

---

<sup>31</sup> Na marginesie warto zresztą dodać, że w przypadku nałożenia na określony podmiot obowiązku zawarcia pewnej umowy, zdeterminowanie jej przyszłej treści (a więc określenie – chociażby ogólne – jej przyszłych postanowień) jest o tyle konieczne, że w przeciwnym wypadku podmiot zobowiązany mógłby narzucić stronie uprawnionej do żądania zawarcia umowy dowolnie niekorzystne dla tej ostatniej i trudne do zaakceptowania przez nią postanowienia. W ten sposób podmiot zobowiązany mógłby niejako obejść spoczywający na nim obowiązek kontraktowania; zob. D. M e d i c u s, *Schuldrecht I. Allgemeiner Teil...*, s. 45; chcąc zatem sprawić, aby nałożony na określony podmiot obowiązek zawarcia umowy był rzeczywiście efektywny (a więc by nie mógł zostać przez podmiot zobowiązany ominięty), niezbędne jest jeszcze dodatkowo określenie treści tej umowy i ograniczenie w ten sposób stronom (a zwłaszcza podmiotowi zobowiązanemu) możliwości dowolnego jej kształtowania.

samym decyzje te mogą ograniczyć przysługującą w normalnych przypadkach podmiotom prawa cywilnego swobodę kształtowania treści umów.

Wzmiankowana powyżej swoboda kształtowania treści umów o dostępie do sieci może zostać ograniczona przez Prezesa URTiP w bardzo różny sposób. Po pierwsze, Prezes URTiP może nałożyć (w drodze decyzji) na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 pr. tel.). Obowiązek ów jest w istocie równoznaczny z obowiązkiem niedyskryminacji<sup>32</sup>. Z tego obowiązku niedyskryminacji wynikają w omawianym przypadku dwie istotne konsekwencje. Z jednej strony zobowiązany operator powinien w taki sam sposób traktować wszystkie te podmioty, które znajdują się w identycznych lub też w porównywalnych okolicznościach<sup>33</sup>. Z drugiej strony operator ten powinien

---

<sup>32</sup> W tym miejscu trzeba zauważyć, że samo słowo „dyskryminacja” wywodzi się z amerykańskiego prawa antytrustowego (zob. A. E p i n e y, *Umgekehrte Diskriminierungen. Zulässigkeit und Grenzen der discrimination a rebours nach europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München 1995, s. 19), gdzie – niemal od samego początku – znaczyło ono tyle co „niesłuszne i niedozwolone zróżnicowanie” (H. T h o m a s - B l e x, *Importschutzklauseln im Außenhandelsrecht der Vereinigten Staaten und der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin 1993, s. 45). Obecnie istnieje w zasadzie powszechna zgoda co do tego, że pod pojęciem dyskryminacji powinno się rozumieć gorsze (niekorzystne) traktowanie pewnego kręgu osób w porównaniu z innymi osobami, o ile przy tym takie gorsze (zróżnicowane) traktowanie nie znajduje żadnego swojego rzeczowego ani też obiektywnego uzasadnienia (usprawiedliwienia), zob. A. E p i n e y, *Umgekehrte Diskriminierungen...*, s. 19; H. T h o m a s - B l e x, *Importschutzklauseln im Außenhandelsrecht der Vereinigten Staaten und der Europäischen Gemeinschaften...*, s. 45-46; U. F a s t e n r a t h, *Inländerdiskriminierung*, Juristenzeitung 1987, nr 4, s. 170; z kolei takim uzasadnieniem (dla gorszego traktowania) może być chociażby fakt, iż określone mniej korzystnie traktowane osoby znajdują się po prostu w innej sytuacji niż pozostałe osoby.

<sup>33</sup> Ta konsekwencja wynikająca z obowiązku niedyskryminacji odpowiada zatem klasycznemu rozumieniu zasady równości wobec prawa; zob. S. P i ą t e k, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej...*, s. 148; zasada ta oznacza, że nikt, kto znajduje się w takiej samej sytuacji jak pozostali, nie może być traktowany gorzej niż ci ostatni,

traktować wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie gorzej niż traktuje swoje własne jednostki organizacyjne (a więc jednostki wchodzące w skład jego struktury organizacyjnej) lub też nie gorzej niż traktuje swoje podmioty zależne<sup>34</sup>. Oznacza to, że warunki (treść) umów, jakie dany operator zawiera z przedsiębiorcami znajdującymi się w porównywalnych okolicznościach lub też z podmiotami zależnymi (względnie też warunki stwarzane przez tegoż operatora swoim własnym jednostkom organizacyjnym) powinny być swoistym wyznacznikiem i wzorem dla tych warunków, które operator ten zobowiązany jest wprowadzać do wszystkich innych umów o dostępie, zawieranych z każdym kolejnym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. W rezultacie wydanie przez Prezesa URTiP decyzji, o której jest mowa w art. 36 pr. tel. ogranicza swobodę operatora w zakresie kształtowania warunków (treści) wszystkich kolejnych umów dostępowych<sup>35</sup>.

Po drugie, Prezes URTiP może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązki: 1) kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, wskazując sposoby kalkulacji kosztów, jakie operator powinien stosować (na podstawie przepisów rozporządzenia, o którym jest mowa w art. 51 pr. tel.), zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa URTiP opisem kalkulacji kosztów; 2) stosowania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych

---

jako że równych należy traktować równo. Ewentualne zaś odmienne (w szczególności gorsze) traktowanie pewnej grupy osób jest uzasadnione dopiero wtedy, gdy sytuacja tych osób jest wyraźnie odmienna od sytuacji pozostałych; zob. szerzej P. Kirchhof, *Die grundrechtliche Gleichheit. Der allgemeine Gleichheitssatz*, [w:] *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Grundrechtslehren*, red. J. Isensee, P. Kirchhof, Heidelberg 1992, s. 837 i nast.; H.D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 2000, s. 96 i nast.; B. Pieroth, B. Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg 2003, s. 102 i nast.; J. Oniszczyk, *Równość – najpierwsza z zasad i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2004, s. 21 i nast.

<sup>34</sup> Pojęcie podmiotu zależnego powinno być przy tym ustalone w oparciu o art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.; zob. szerzej A. Szumański, [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. I: *Komentarz do artykułów 1-150*, Warszawa 2001, s. 49 i nast.

<sup>35</sup> Jak to ujmuje A. Łuspał-Zajac, „Zawarte już umowy w takiej sytuacji będą miały zastosowanie do konstruowania treści następnych” (A. Łuspał-Zajac, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy...*, s. 43).



kosztów operatora (art. 39 ust. 1 pr. tel.). Jak wynika z powyższego, Prezes URTiP może przede wszystkim zobowiązać operatora o znaczącej pozycji rynkowej do tego, by ten w określony sposób kalkulował koszty zapewnianego przez siebie innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do sieci. Potencjalnie sposoby kalkulowania przez operatorów tych kosztów mogą być bardzo różnorodne<sup>36</sup>, przy czym Prezes URTiP zobowiązany jest wskazać operatorowi jeden konkretny sposób kalkulacji, a mianowicie ten, który został określony przez ministra właściwego do spraw łączności w specjalnym rozporządzeniu wydanym na podstawie

---

<sup>36</sup> W grę wchodzi tutaj m. in. następujące sposoby kalkulowania kosztów: 1. Ustalanie kosztów, które mogą być bezpośrednio przypisane danemu świadczeniu dostępowemu (są to tzw. koszty przyrostowe, *incremental costs*), przy równoczesnym dodaniu określonego ułamka (określonej części) kosztów wspólnych (*common costs*), czyli kosztów, które nie dają się bezpośrednio przypisać żadnej konkretnej świadczonej przez danego operatora usłudze. To, jaka konkretnie część kosztów wspólnych zostanie dodana do kosztów przyrostowych świadczenia dostępowego zależy już od przyjętej w danym przypadku metodologii rozdziału kosztów wspólnych (np. rozdzielanie kosztów wspólnych na poszczególne usługi, w tym też na usługi związane z zapewnianiem dostępu do sieci, w takiej proporcji, jaka wynika z udziału każdej usługi w ogólnych przychodach osiąganych przez operatora). Równocześnie wszystkie te opisane wyżej koszty (zarówno przyrostowe, jak też wspólne) powinny być kalkulowane jako koszty historyczne, a więc w takiej wysokości, w jakiej zostały one rzeczywiście poniesione przez danego operatora w przeszłości. 2. Ustalanie kosztów przyrostowych konkretnego świadczenia dostępowego (czyli kosztów dających się bezpośrednio przypisać danemu świadczeniu) przy równoczesnym dodaniu tych kosztów wspólnych, które w długiej perspektywie czasowej (*in the long run*) mogą być przypisane temu właśnie świadczeniu. W ten sposób następuje swoiste przekształcenie określonych kosztów wspólnych w koszty przyrostowe, poprzez zastosowanie długiej perspektywy czasowej analizy. Równocześnie wszystkie te koszty należy przyjmować i kalkulować w takiej wysokości (wartości), w jakiej zostałyby one poniesione przy wykorzystaniu najbardziej efektywnych i współczesnych technologii na zapewnianie danego świadczenia dostępowego (nie uwzględnia się tutaj zatem wielkości kosztów historycznych). 3. Ustalanie aktualnych (rzeczywistych) kosztów zapewnienia dostępu przy równoczesnym dodaniu tzw. kosztów możliwości (*opportunity costs*). Wielkość (wartość) tychże kosztów ustala się w ten sposób, że od wartości ceny detalicznej, jaką pobierałby dany zapewniający dostęp do sieci operator, gdyby sam świadczył określoną usługę detaliczną użytkownikom końcowym, odejmuje się wartość kosztów, jakie operator ten ponosiłby, świadcząc użytkownikom końcowym wspomnianą usługę; na temat sposobów kalkulowania kosztów zob. szerzej D. G e r a d i n, M. K e r f, *Controlling Market Power in Telecommunications. Antitrust vs Sector-specific Regulation*, Oxford 2003, s. 34 i nast.; D. A d a m s k i, *Europejskie prawo łączności elektronicznej. Telefonja, telewizja, Internet*, Warszawa 2005, s. 155 i nast.

art. 51 pr. tel. Następnie, opierając się na tak skalkulowanych kosztach, zobowiązany operator powinien ustalić stosowną opłatę na dostęp do sieci, uwzględniając wyliczone uprzednio (uzasadnione) koszty oraz konieczność zapewnienia sobie określonego zysku.

Prezes URTiP może też zobowiązać operatora o znaczącej pozycji rynkowej, by ten ustalał opłaty za dostęp do sieci w oparciu o „ponoszone” (a więc już nie – jak w sytuacji opisanej wyżej – „uzasadnione”) koszty (art. 40 ust. 1 pr. tel.).

Po trzecie wreszcie, Prezes URTiP może nałożyć, w drodze decyzji, na operatora o znaczącej pozycji rynkowej, na którego został nałożony obowiązek równego traktowania zgodnie z art. 36 pr. tel. lub wraz z tym obowiązkiem, obowiązek przygotowania i przedstawienia Prezesowi URTiP w określonym terminie projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym, której stopień szczegółowości zostanie określony w tejże decyzji. Oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym powinna określać warunki i zasady współpracy ze zobowiązanym operatorem oraz opłaty za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego (art. 42 ust. 1 i 2 pr. tel.)<sup>37</sup>. Prezes URTiP zatwierdza (przygotowany i przedłożony przez zobowiązanego operatora) projekt oferty ramowej, jeżeli odpowiada on przepisom prawa i potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej albo zmienia przedłożony projekt oferty ramowej i go zatwierdza, a w przypadku nieprzedstawienia oferty ramowej w terminie – samodzielnie ustala ofertę ramową (art. 43 ust. 1 pr. tel.). Operator, na którego został nałożony omawiany tutaj obowiązek przygotowania oferty ramowej, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla pozostałych stron umowy niż określone w zatwierdzonej ofercie lub w ofercie ustalonej decyzją Prezesa URTiP (art. 43 ust. 6 pr. tel.).

W tym miejscu należałoby mocno podkreślić, że wzmiankowana wyżej oferta ramowa, wbrew swojej nazwie, nie stanowi oferty w rozumieniu art. 66 k.c. Nie jest więc ona jednostronnym oświadczeniem woli ope-

---

<sup>37</sup> Oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym powinna składać się z wyodrębnionych pakietów, które będą zawierać odpowiednie, ze względu na wykonywaną przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych działalność telekomunikacyjną, elementy dostępu telekomunikacyjnego (art. 42 ust. 3 pr. tel.).

ratora zawierającym istotne postanowienia umowy o dostępie<sup>38</sup>. Należałoby raczej przyjąć, że oferta ta (zatwierdzana lub też nawet ustalana przez Prezesa URTiP) jest rodzajem wzorca umownego w rozumieniu art. 384 §1 k.c.<sup>39</sup> W rezultacie zawiera ona ogólne warunki umowy o dostępie do sieci, i to warunki, które muszą być przez zobowiązanego operatora bezwzględnie respektowane, bez możliwości wprowadzenia do zawieranych umów warunków gorszych dla ubiegających się o dostęp przedsiębiorców. Tym samym oferta ta ogranicza możliwość swobodnego kształtowania przez operatora treści zawieranych umów o dostępie.

Mówiąc o ograniczeniach swobody umów występujących w przypadku umów o dostępie do sieci należałoby również pamiętać o tym, że ustawodawca wymaga, by omawiana tutaj umowa była zawierana w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 31 ust. 1 pr. tel.)<sup>40</sup>. Inna sprawa, że nie wszyscy przedstawiciele doktryny prawa cywilnego zgadzają się z twierdzeniem, iż ograniczenia w zakresie formy umowy są równoznaczne z rzeczywistymi ograniczeniami swobody umów<sup>41</sup>.

5. Jak to zostało już wyżej dokładnie omówione, w momencie, w którym określony przedsiębiorca telekomunikacyjny występuje do zobowiązanego operatora z „uzasadnionym” wnioskiem o zapewnienie mu

---

<sup>38</sup> Tak błędnie A. K r a s u s k i, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 193.

<sup>39</sup> Na temat wzorców umownych zob. szerzej M. B e d n a r e k, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 1 i nast.; E. Ł ę t o w s k a, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 292 i nast.; J. R a j s k i, W. K o c o t, K. Z a r a d k i e w i c z, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002, s. 111 i nast.; Z. R a d w a Ń s k i, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 139 i nast.

<sup>40</sup> W tym miejscu należy przypomnieć, że zwykła forma pisemna jest formą pod rygorem nieważności (czyli formą *ad solemnitatem*) jedynie wtedy, gdy ustawa wyraźnie przewiduje rygor nieważności (art. 73 § 1 k.c.); zob. też Z. R a d w a Ń s k i, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 137 i nast.

<sup>41</sup> Por. Z. R a d w a Ń s k i, *Teoria umów...*, s. 101 i nast.; również niektórzy przedstawiciele doktryny niemieckiej wśród elementów konstytuujących swobodę umów nie wymieniają swobody wyboru formy umowy, zob. W. F i k e n t s c h e r, *Schuldrecht...*, s. 76; H. H e i n r i c h s, [w:] P. B a s s e n g e, W. E d e n h o f e r, A. H e l d r i c h, H. S p r a u, U. D i e d e r i c h s e n, H. H e i n r i c h s, H. P u t z o, H. T h o m a s, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 141-142.

dostępu do sieci<sup>42</sup>, po stronie wnioskodawcy powstaje prawnie skuteczne cywilnoprawne roszczenie o zawarcie umowy dostępowej (a mówiąc ściślej: roszczenie o złożenie przez zobowiązanego operatora oświadczenia woli będącego elementem umowy o dostępie). Roszczenie to powinno zasadniczo zostać przez zobowiązanego operatora zaspokojone w sposób dobrowolny, chociażby poprzez przyjęcie oferty złożonej w tym zakresie przez wnioskodawcę<sup>43</sup>. Jeżeli jednak operator nie zaspokoi tego roszczenia dobrowolnie (i w ogóle nie podejmie negocjacji lub też wyraźnie odmówi zawarcia umowy, względnie też nie zawrze umowy w terminie określonym przez Prezesa URTiP<sup>44</sup>), wówczas ubiegający się o dostęp do sieci przedsiębiorca może wystąpić z wnioskiem o zaspokojenie tego jego roszczenia do Prezesa URTiP (zob. art. 27 ust. 2 pr. tel.). Wprawdzie w normalnych, typowych sytuacjach to sąd powszechny jest powołany do tego, by rozstrzygać cywilnoprawne roszczenia o zawarcie umowy, tym niemniej w analizowanym tutaj przypadku do rozstrzygania roszczeń o zawarcie umowy dostępowej wyznaczony został Prezes URTiP będący administracyjnym organem regulacyjnym<sup>45</sup>. W związku z powyższym

---

<sup>42</sup> Wniosek przedsiębiorcy wtedy uznaje się za „uzasadniony”, gdy spełnia on przesłanki określone w art. 34 ust. 3 pr. tel.; na ten temat zob. szerzej w pkt 4 niniejszego opracowania.

<sup>43</sup> Por. A. Ł u s z p a k - Z a j ą c, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy...*, s. 105 i nast.

<sup>44</sup> Zgodnie z art. 27 ust. 1 pr. tel. Prezes URTiP może, na pisemny wniosek każdej ze stron negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym albo z urzędu, w drodze postanowienia, określić termin zakończenia negocjacji o zawarcie tej umowy nie dłuższy niż 90 dni, licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostęp telekomunikacyjny.

<sup>45</sup> W doktrynie prawa cywilnego zauważa się, że cywilnoprawne roszczenia o zawarcie umowy (wynikające z nałożonego na określony podmiot obowiązku kontraktowania) powinny być zasadniczo rozpatrywane i rozstrzygane zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, a zwłaszcza w myśl ogólnych i szczegółowych przepisów prawa zobowiązań. Oznacza to, że w typowych sytuacjach o roszczeniu takim powinien rozstrzygać sąd powszechny, który może wydać prawomocne orzeczenie zastępujące oświadczenie woli podmiotu zobowiązanego (zob. art. 64 k.c. oraz art. 1047 k.p.c.). Niemniej jednak wspomniane wyżej ogólne przepisy czy też zasady prawa cywilnego muszą zawsze ustąpić przed mającymi bezwzględne pierwszeństwo przepisami szczególnymi, które w odmienny sposób regulują kwestię dochodzenia omawianych tutaj roszczeń, zob. F. B y d l i n s k i, *Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts*, Juristenzeitung 1980, nr 11-12, s. 378; takim przepisem szczególnym jest właśnie art. 27 ust. 2 pr. tel., który do rozstrzygania roszczeń o zawarcie umowy dostępowej upoważnia Prezesa URTiP.

ubiegający się o dostęp do sieci przedsiębiorca swoje roszczenie o zawarcie umowy powinien przedstawić właśnie Prezesowi URTiP, występując do niego ze stosownym wnioskiem (wniosek ten powinien zawierać m. in. projekt umowy o dostępie telekomunikacyjnym, zawierający stanowiska stron w zakresie określonym ustawą, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia – art. 27 ust. 3 pr. tel.). Postępowanie przed Prezesem URTiP powinno się ostatecznie zakończyć wydaniem przez ten organ stosownej administracyjnej decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, która musi zostać wydana w terminie 90 dni od złożenia wspomnianego wyżej wniosku (art. 28 ust. 1 pr. tel.).

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że rozstrzygając o roszczeniu występującego z wnioskiem przedsiębiorcy, Prezes URTiP nie jest bynajmniej upoważniony do tego, by w sposób zupełnie dowolny i arbitralny ukształtować treść stosunku prawnego pomiędzy wnioskodawcą a zobowiązanym operatorem telekomunikacyjnym. Prezes URTiP powinien bowiem jedynie w odpowiedni sposób zrekonstruować oraz odtworzyć (a więc „ustalić”, a nie „ukształtować”) treść oświadczenia woli, jakie był zobligowany złożyć wspomniany operator, przy czym to odtworzenie będzie następować przede wszystkim na podstawie obowiązków regulacyjnych, które Prezes URTiP wcześniej nałożył na zobowiązanego operatora i które ograniczały swobodę tego operatora w zakresie kształtowania treści umowy dostępowej. Po odtworzeniu wzmiankowanego oświadczenia woli Prezes URTiP będzie wydawał decyzję administracyjną, która zastąpi oświadczenia woli zarówno zobowiązanego operatora, jak też występującego z wnioskiem przedsiębiorcy<sup>46</sup>. Tym samym wydawana przez Prezesa URTiP decyzja administracyjna o dostępie całkowicie zastąpi cywilnoprawną umowę o dostępie telekomunikacyjnym (zob. art. 28 ust. 4 pr. tel.)<sup>47</sup>. Do stosunku zobowiązaniowego, jaki

---

<sup>46</sup> Wydając tę decyzję Prezes URTiP nie będzie, rzecz jasna, bynajmniej zobligowany do tego, by wniosek przedsiębiorcy ubiegającego się o dostęp uwzględnić w całej pełni. Prezes URTiP będzie się bowiem przede wszystkim kierował treścią obowiązków regulacyjnych nałożonych wcześniej na zobowiązanego operatora oraz kryteriami wyspecyfikowanymi w art. 28 ust. 1 pr. tel.

<sup>47</sup> W doktrynie niemieckiej tego rodzaju decyzje administracyjne, które zastępują umowy cywilnoprawne (a więc zastępują oświadczenia woli stron) określane są mianem „umów podyktowanych” (*diktierter Verträge*); zob. W. F i k e n t s c h e r, *Schuldrecht...*

zostanie ustalony wzmiankowaną decyzją (i będzie łączył zobowiązanego operatora z uzyskującym dostęp do sieci przedsiębiorcą) trzeba przy tym będzie stosować przepisy kodeksu cywilnego o zobowiązaniach umownych.

Warto też wspomnieć o tym, iż wydanie administracyjnej decyzji o dostępie telekomunikacyjnym nie wyklucza możliwości przyszłego zawarcia przez operatora oraz wnioskodawcę cywilnoprawnej umowy o dostępie. Jak przy tym stanowi art. 28 ust. 5 pr. tel., w przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wygasa z mocy prawa w części objętej umową.

6. Podsumowując przeprowadzone w niniejszym opracowaniu rozważania należałoby stwierdzić, że w przypadku umów w sprawie dostępu do sieci telekomunikacyjnych ograniczeniu podlegają lub też co najmniej mogą podlegać wszystkie te elementy (częstkowe swobody), które zazwyczaj kojarzy się z cywilnoprawną zasadą swobody umów. Te administracyjnoprawne ograniczenia – następujące bądź to z mocy samego prawa, bądź też na podstawie wydawanych przez Prezesa URTiP decyzji administracyjnych – są przy tym zawsze motywowane koniecznością zagwarantowania efektywnej konkurencji na detalicznym rynku świadczenia usług użytkownikom końcowym oraz chęcią odpowiedniego zabezpieczenia interesów tych użytkowników (czyli osób korzystających z telekomunikacji).

---

s. 77; H. Heinrichs, [w:] P. Bassenge, W. Edenhofer, A. Heldrich, H. Sprau, U. Diederichsen, H. Heinrichs, H. Putzo, H. Thomas, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 142; E. Kramer, [w:] *Münchener Kommentar zum...*, s. 1096.