

Warszawa, 18 maja 2005 r.

**Prezes**  
**Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty**  
ul. Kasprzaka 18/20  
01-211 Warszawa

**Tele2 Polska Sp. z o.o.**  
ul. Marynarska 21  
02-674 Warszawa

W związku z obwieszczeniem Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty („Prezes URTiP”) z dnia 18 kwietnia 2005 r. w sprawie ogłoszenia o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji Prezesa URTiP w sprawie z wniosku Tele2 Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („Tele2”) z dnia 29 października 2004r. o wydanie decyzji zmieniającej umowę z dnia 19 grudnia 2002 r. o połączeniu sieci telekomunikacyjnych Tele2 oraz Telekomunikacji Polskiej S.A z siedzibą w Warszawie („TP”), Tele2 przedstawia poniżej swoje stanowisko w niniejszej sprawie:

#### **1. Kwestia charakteru usługi WLR w świetle przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne<sup>1</sup> („Pt”)**

W projekcie Decyzji Prezesa URTiP odmawiającym wydania decyzji administracyjnej zmieniającej umowę o połączeniu sieci Tele2 i TP (dalej „Projekt”), Prezes URTiP stwierdził, iż Tele2 dokonało wadliwej kwalifikacji prawnej usługi polegającej na hurtowym dostępie do sieci TP („WLR”). Tele2 zakwalifikowało usługę WLR jako mieszczącą się w hipotezie art. 34 ust. 2 pkt 2 Pt, który określa możliwość nałożenia na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązku zapewnienia określonych elementów sieci telekomunikacyjnych, w tym linii, łączy lub lokalnych pętli abonenckich. W ocenie Prezesa URTiP: „mamy w tym przypadku do czynienia z rodzajem dostępu telekomunikacyjnego, o którym mowa w art. 34 ust. 2 pkt 3, czyli oferowaniem usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej sprzedaży przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego.” (Projekt, str. 5).

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. (Dz. U. Nr 171, poz. 1800).

**W ocenie Tele2 kwalifikacja prawna żądania Tele2 i charakteru usługi WLR ujętej we wniosku została dokonana przez Prezesa URTiP w sposób błędny.** Jak słusznie zauważył Prezes URTiP, WLR należy do niestandardowych form współpracy pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, która dotychczas nie występowała na polskim rynku. Usługa tego typu niewątpliwie może być uznana za jeden z rodzajów dostępu telekomunikacyjnego dopuszczalnego w świetle art. 2 pkt 6 Pt. Niemniej jednak, ani przepisy Dyrektywy UE dotyczących komunikacji elektronicznej ani przepisy Pt nie definiują rodzaju i zakresu usługi WLR. Dlatego też ujęcie usługi umownie nazywanej WLR i jej zakres jest uzależniony od sposobu, w jaki tą usługę ukształtują współpracujące ze sobą podmioty lub, w jaki sposób zostanie ona ustalona i określona przez organ regulacyjny. W związku z powyższym dla rozstrzygnięcia, czy w sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa URTiP mamy do czynienia z odsprzedażą czy zapewnieniem określonych elementów sieci konieczne jest dokładne przeanalizowanie sposobu świadczenia tej usługi przez TP na rzecz Tele2.

Zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 3 usługa odsprzedaży polega na oferowaniu usługi na warunkach hurtowych w celu ich dalszej sprzedaży przez innego przedsiębiorcę. Działania odsprzedawcy usług (resellera) będą stanowiły świadczenie usług telekomunikacyjnych, gdyż zgodnie z art. 2 pkt 41 Pt jeden ze sposobów świadczenia usług telekomunikacyjnych polega na sprzedaży we własnym imieniu i na własny rachunek usługi telekomunikacyjnej wykonywanej przez innego dostawcę usług. Dobra definicja odsprzedaży usług została przedstawiona przez Karla-Heinza Neumanna, który charakteryzując odsprzedaż stwierdził, iż oznacza ona, iż usługa nie jest zakupywana przez jej końcowego klienta w celu użycia lub osiągnięcia korzyści, ale jest zakupywana przez innego komercyjnego dostawcę w celu jej odsprzedaży końcowemu użytkownikowi czy końcowemu beneficjentowi. Komercyjny odsprzedawca usługi jest określany jako Reseller, czy także jako dostawca usługi. Reseller nie wytwarza usługi, którą sprzedaje. Jego usługa sprowadza się do usługi dystrybucyjnej. Reseller sprzedaje we własnym imieniu i na własny rachunek usługę, która nie została w sposób pierwotny wytworzona przez niego<sup>2</sup>. Z przytoczonej powyżej charakterystyki odsprzedaży wyraźnie wyłania się cecha charakterystyczna usługi odsprzedaży, która polega na braku wkładu Resellera w wytworzenie usługi detalicznej, która jest przez niego jedynie dystrybuowana.

W rzeczywistości celem żądania Tele2 nie była wyłącznie „czysta” odsprzedaż usługi wykreowanej przez TP, a jedynie nabycie usługi hurtowej od TP (polegającej na hurtowym dostępie do linii abonenckich TP), a następnie na bazie usługi hurtowej TP wykreowanie własnych usług detalicznych. **Oznacza to, iż w odróżnieniu od odsprzedaży, w której usługa detaliczna jest wykreowana w całości przez podmiot, który sprzedaje ją na warunkach hurtowych Resellerowi, w przypadku wniosku Tele2, usługa hurtowa stanowi dopiero element składowy usługi detalicznej, która jest samodzielnie wykreowana przez podmiot świadczący usługę detaliczną (Tele2).**

W tym miejscu warto dokonać jeszcze jednego rozróżnienia, tj. świadczenia usługi w sensie technicznym, czyli określeniu, kto faktycznie wykonuje daną usługę (czy to telekomunikacyjną czy

---

<sup>2</sup> Karl-Heinz Neumann, *Volkswirtschaftliche Bedeutung von Resale*, WIKDiskussionsbeitrag nr. 230, Bad Honnef styczeń 2002, str. 1.

inną), oraz świadczenia usługi w sensie ekonomicznym, tj. biznesowym wykreowaniu określonej usługi. Niewątpliwie usługa WLR w sensie technicznym jest wykonywana przez TP, która świadczy ją na rzecz Tele2, ale techniczne świadczenie usługi ma miejsce praktycznie w każdym przypadku dostępu telekomunikacyjnego, co wynika już z samej definicji dostępu telekomunikacyjnego, który polega na m.in. korzystaniu z „usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, na określonych warunkach, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych”. Oczywiście jest to, że w każdym takim przypadku **nie mamy** do czynienia z odsprzedażą.

W odróżnieniu od świadczenia usługi w sensie technicznym, **art. 34 ust. 2 pkt 3** posługuje się **pojęciem świadczenia usługi w sensie ekonomicznym tj. przedmiotem odsprzedaży jest dokładnie ta sama usługa, która została sprzedana przez podmiot, na który nałożono obowiązek odsprzedaży** (w tym wypadku TP). **Przenosząc tą teoretyczną analizę przepisów na praktykę, oznaczałoby to sprzedaż przez Tele2 we własnym imieniu i na własny rachunek usług detalicznych, które zostały wytworzone przez TP czyli np. abonamentu standardowego, abonamentu darmowe wieczory i weekendy itd. Intencją Tele2, wyraźnie wskazaną we wniosku, było natomiast wytworzenie własnych usług detalicznych celem ich świadczenia na rzecz własnych abonentów.**

Bardzo istotnym jest również przeprowadzenie analizy, w jaki sposób WLR jest traktowane na rynku europejskim, w szczególności w krajach, które już wdrożyły WLR, jak również jakie stanowisko w tej kwestii zajmuje Komisja Europejska. WLR występuje na rynku europejskim w obu wskazanych powyżej postaciach tj. zarówno jako odsprzedaż usług przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej, jak i jako usługa, na bazie której przedsiębiorca telekomunikacyjny wytwarza własne usługi detaliczne. Jednocześnie, Tele2 pragnie zwrócić uwagę,  **iż podczas konsultacji poszczególnych obowiązków regulacyjnych z Komisją Europejską usługa WLR w żadnym przypadku nie została określona w odpowiedziach Komisji Europejskiej jako odsprzedaż usług. Co więcej, z odpowiedzi Komisji Europejskiej udzielonej brytyjskiemu Regulatorowi Oftel, pismem z dnia 23 września 2003 r., wyraźnie wynika, iż WLR nie został zdefiniowany przez Regulatora jako odsprzedaż usług, gdyż WLR została zdefiniowana jako: „a service whereby competing providers effectively lease an exchange line and decide how best to route the customer’s calls”<sup>3</sup>. Podobnie w innych odpowiedziach udzielonych przez Komisję Europejską organom regulacyjnym w innych państwach członkowskich UE, WLR nie jest określone jako odsprzedaż usług<sup>4</sup>. Dlatego też Tele2 pragnie zwrócić uwagę Prezesa URTiP na fakt, iż w dokumentach Komisji Europejskiej skierowanych do organów regulacyjnych, które wprowadziły usługę WLR (Irlandia, Szwecja, Dania, Norwegia, Portugalia) brak jest odniesienia do WLR jako usługi odsprzedaży. We wszystkich tych dokumentach WLR jest traktowana jako odrębny środek regulacyjny na rynkach dostępu do sieci stacjonarnej. Także w dokumencie ERG, WLR zostało ujęte jako usługa, która umożliwia operatorowi wchodzącemu uzyskanie dostępu do hurtowych produktów, które umożliwiają nie tylko świadczenie usług głosowych, ale także wydzierżawienie linii od operatora dominującego na rynku dostępowym na warunkach hurtowych „but also to rent (in addition)**

<sup>3</sup> Usługa umożliwiająca konkurencyjnym dostawcom efektywnie dzierżawić linie dostępowe i decydować jak najlepiej kierować rozmowy klientów.

<sup>4</sup> Odpowiedzi Komisji Europejskiej z dnia 3 września 2004 r. dla Anacom oraz z dnia 15 grudnia 2004 r. dla Post & Teledireksjonen.

lines from the dominant operator in the access markets on a wholesale basis”<sup>5</sup>. Dlatego też, nie kwestionując tego, iż WLR może występować jako usługa odsprzedaży, Tele2 podkreśla, iż nie oznacza to, że WLR musi zawsze występować pod taką postacią i podejście organów regulacyjnych pokazuje, że WLR częściej nie jest traktowana jako odsprzedaż usług, a jako usługa dostęp do linii operatora dominującego. Warto także przytoczyć definicję WLR stworzoną przez WLR Implementation Working Group (grupę powołaną w ramach British Telecom), która podczas prac nad WLR2 w następujący sposób zdefiniowała usługę WLR<sup>6</sup> „WLR is a PSTN Service Provider (SP) product, which enables SPs to offer their own branded telephony service to their End Users using the BT Network. BT will provide, repair and maintain these lines. BT will provide a consolidated bill to the SPs for each product set the SP takes. The SP sets its prices to End Users, bills End Users and has the contractual relationship with End Users”<sup>7</sup>. Tele2 podaje powyższą definicję celem pokazania w jak różny sposób usługa WLR może być traktowana przez jednego operatora. W początkowej fazie usługa WLR była bowiem sprzedawana przez British Telecom w modelu, który był modelem odsprzedaży usług detalicznych British Telecom przez innych dostawców usług (usługa ta nosiła nazwę „Calls&Access), a następnie sam British Telecom zmienił podejście co do sposobu świadczenia usługi WLR poprzez zwykłą odsprzedaż tworząc usługę, w której dostawca usług nabywał hurtowo usługi od British Telecom, celem stworzenia na ich bazie własnych usług detalicznych. Przykład ten, zdaniem Tele2, wyraźnie uwypukla różnicę pomiędzy dwoma modelami świadczenia usługi WLR i jednocześnie pokazuje, iż model zaproponowany przez Tele2 we wniosku nie stanowi odsprzedaży usługi TP. Ponieważ model ten nie stanowi odsprzedaży usługi, zdaniem Tele2, wymaga on odpowiedniej kwalifikacji w ramach dostępu telekomunikacyjnego. Powołany przez Tele2 art. 34 ust. 2 pkt 2 Pt nie limituje rodzajów dostępu do sieci operatora i jednocześnie nie warunkuje określonego tam dostępu fizycznym dostępem do elementów sieci telekomunikacyjnej innego operatora. Dlatego też, zdaniem Tele2, usługa WLR powinna być klasyfikowana w ramach dostępu z art. 34 ust. 2 pkt 2 Pt.

**Konkludując Tele2 stoi na stanowisku, iż kwalifikacja usługi WLR dokonana przez Prezesa URTiP w świetle wniosku Tele2 oraz przepisów PT jest błędna i powinna ulec zmianie.**

## **2. Kwestia obowiązków nałożonych na TP przez przepisy przejściowe, a obowiązek oferowania usługi WLR**

Jak wskazano we wniosku Tele2 do Prezesa URTiP TP jest obowiązana na mocy przepisów przejściowych do wykonywania obowiązku niedyskryminacji w zakresie połączenia sieci (art. 221 ust. 1 pkt 1 lit f, art. 221 ust. 1 pkt 3 lit. e oraz art. 221 ust. 1 pkt 4 lit. e w związku z art. 36 Pt).

---

<sup>5</sup> ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, str. 92.

<sup>6</sup> *Wholesale Line Rental Industry End to End process description*, Dokument roboczy WLR Implementation Working Group, str. 7.

<sup>7</sup> WLR jest produktem dostawcy usług w sieci PSTN, który umożliwi dostawcy usług oferowanie pod jego marką usług telefonicznych jego abonentom z wykorzystaniem sieci British Telecom (BT). BT świadczy usługi dostarczenia, naprawy i utrzymania tych linii. BT dostarcza skonsolidowany biling dostawcy usług dla każdej usługi świadczonej na jego rzecz. Dostawca usług ustala cenę abonentom, wystawia im rachunki oraz nawiązuje z nimi relacje umowne.

Zdaniem Tele2, z tego przepisu wynika również obowiązek świadczenia przez TP na rzecz innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych usługi WLR.

Prezes URTiP dokonując oceny argumentów Tele2 stwierdził, iż: „Nie można więc, zgodzić się z twierdzeniem Tele2, iż wnioskowana usługa WLR jest elementem procesu połączenia sieci telekomunikacyjnych. Należy bowiem stwierdzić, że świadczenie jej przez TP nie jest niezbędne dla zapewnienia komunikacji użytkownikom połączonych sieci TP i Tele2, a także nie ma na celu umożliwienia im korzystania z usług innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Celem usługi WLR jest jedynie zapewnienie operatorom alternatywnym możliwości odsprzedaży swoim abonentom usługi dostępu do sieci telefonicznej, która faktycznie wykonywana jest przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej. Prezes URTiP uznał zatem, że połączenie sieci stanowi odrębny od usługi WLR rodzaj dostępu telekomunikacyjnego.” (Projekt, str. 7).

Dla oceny czy w zakresie połączenia sieci, do którego został zawężony obowiązek niedyskryminacji, mieści się również obowiązek uwzględniania wniosków o WLR kluczowe znaczenie ma definicja połączenia sieci zawarta w Pt.

Jednocześnie na tym etapie rozważań należy odpowiedzieć na pytanie czy Prezes URTiP słusznie uznał, że do zakresu połączenia sieci należy stosować definicję z zawartą w art. 2 pkt 25 Pt (a nie definicję z poprzednio obowiązującej ustawy Prawo telekomunikacyjne<sup>8</sup>). Analiza przepisów wskazuje jednoznacznie, iż interpretacja Prezesa URTiP w tym zakresie była właściwa. Za taką wykładnią przemawiają następujące argumenty:

- a) definicja zawarta w poprzednio obowiązującej ustawie została uchylona wraz z utratą mocy obowiązującej poprzedniej ustawy. Niemniej jednak, zgodnie z wykładnią Trybunału Konstytucyjnego, formalne uchylenie aktu prawnego nie przesądza o całkowitej utracie jego mocy obowiązującej. Jak trafnie wskazano w wyroku TK z dnia 31 stycznia 2001 r.: „(...) przepis obowiązuje w systemie prawa, dopóki na jego podstawie są lub mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa, zaś utrata mocy obowiązującej jako przesłanka umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym następuje dopiero wówczas, gdy przepis ten nie może być stosowany do jakiegokolwiek sytuacji faktycznej.”<sup>9</sup>. Jednocześnie przepisy Pt wskazują w jakich sytuacjach należy stosować poprzednio obowiązującą ustawę – co stanowi wyraźny wykładnik mocy obowiązującej przepisów poprzedniej ustawy w zakresie jej stosowania w indywidualnych rozstrzygnięciach. Zgodnie z art. 222 ust. 1 Pt – do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Ponieważ sprawa z wniosku Tele2 została wszczęta pod rządami nowej ustawy – do jej rozstrzygnięcia, w całości, stosuje się przepisy Pt i tylko te przepisy mogą określać zakres pojęciowy połączenia sieci.
- b) dodatkowo moc obowiązywania poprzedniej ustawy mogłaby wynikać z przepisu przejściowego określającego zakres obowiązków nałożonych na podmioty o znaczącej pozycji rynkowej. Niemniej jednak przepis ten nie wiąże obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych z poprzednią ustawą. Art. 221 ust. 5 Pt wyraźnie stanowi, iż w okresie

---

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 21 lipca 2000 r. (Dz. U. Nr 73, poz. 852 ze zm.).

<sup>9</sup> sygn. P 4/99, opubl. OTK Nr 1 z 2001 r.

stosowania ust. 1 (z którego Tele2 wywodzi obowiązek TP) przedsiębiorcy telekomunikacyjni wykonują obowiązki wymienione w tych przepisach, stosując akty wykonawcze wydane na podstawie ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne. Stąd też, *argumentum a contrario*, sama ustawa z 2000 r. nie ma zastosowania do wykonywania tychże obowiązków. Taka interpretacja jest zresztą zgodna z celem nałożenia przejściowych obowiązków. Ustawodawca nie nakłada bowiem na przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej obowiązków zdefiniowanych w poprzedniej ustawie, ale **obowiązki zawarte w nowej Pt**, których zakres powinien być określany w oparciu o nowe Pt. Dlatego też zakres pojęcia połączenia sieci powinien być również określony w oparciu o nowe Pt. W tym aspekcie błędny jest więc wniosek Prezesa URTiP, iż na przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji rynkowej nałożone są obowiązki określone w poprzednim obowiązku regulacyjnym. W rzeczywistości bowiem wszystkie obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych w oparciu o przepisy przejściowe, są zdefiniowane i zakreślone przez przepisy Pt, a nie przepisy poprzedniej ustawy.

Zgodnie z art. 2 pkt 25 Pt połączenie sieci jest to fizyczne i logiczne połączenie publicznych sieci telekomunikacyjnych użytkowanych przez tego samego lub różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, celem **umożliwienia użytkownikom korzystającym z usług lub sieci jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego** komunikowania się z użytkownikami korzystającymi z usług lub sieci tego samego lub innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego albo **dostępu do usług dostarczanych przez innego przedsiębiorcę**. Przy tak zdefiniowanym zakresie połączenia sieci należy rozważyć, czy Prezes URTiP słusznie uznał, że usługa WLR mieści się w zakresie wyznaczonym przez przytoczoną definicję.

Art. 2 pkt 25 Pt wskazuje, iż celem połączenia sieci jest umożliwienie **użytkownikom korzystającym z sieci jednego przedsiębiorcy (TP) skorzystanie z usług dostarczanych przez innego przedsiębiorcę (Tele2)**. W tym zakresie TP jako podmiot z którego sieci korzystają abonenci Tele2 umożliwia poprzez umowę o połączeniu sieci (poszerzoną o usługę WLR) dostęp do usług świadczonych przez Tele2. Bez połączenia sieci Tele2 nie mogłaby zaoferować usługi abonentom Tele2, którzy w zakresie dostępu są przyłączeni do sieci TP i chociaż nie są abonentami TP, nadal pozostają użytkownikami jej sieci. Dodatkowo warto wskazać na suplementarny charakter usługi WLR wobec usługi preselekcji, która jest niewątpliwie usługą związaną z połączeniem sieci w tradycyjnym ujęciu. Dlatego też usługa WLR mieści się w zakresie usług świadczonych w ramach połączenia sieci, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, iż usługa WLR jest w modelu zaproponowanym we wniosku Tele2, usługą uzupełniającą dla usług świadczonych na zasadzie dostępu pośredniego poprzez selekcję i preselekcję.

Do podobnych wniosków dotyczących zakresu połączenia sieci prowadzi analiza art. 31 Pt określającego zakres umowy o połączeniu sieci, która wskazuje na następujące elementy umowy o połączeniu sieci, które mogą wiązać się z usługą WLR;

- a) rozliczenia z tytułu zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych;

- b) rodzaj wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych (WLR wymaga świadczenia przez TP S.A. na rzecz operatora alternatywnego szeregu usług telekomunikacyjnych, które są następnie świadczone przez Tele2 na rzecz swoich abonentów);
- c) utrzymania jakości świadczonych usług telekomunikacyjnych;
- d) współkorzystania z zasobów numeracji (WLR jest jednym z nielicznych przypadków, poza przenoszeniem numeracji), w których konieczne jest współkorzystanie z zasobów numeracji drugiego operatora.
- e) wszelkie świadczenia dodatkowe, które stanowią ważny element usługi WLR, poprzez umożliwienie wykreowania przez operatora alternatywnego takiego samego pakietu usług, jakie świadczy operator narodowy.

Dodatkowo Tele2 pragnie stwierdzić, iż Projekt jest wewnętrznie sprzeczny, gdyż Prezes URTiP z jednej strony przyznał słuszność stanowiska Tele2 stwierdzając: „Nie jest więc zasadne twierdzenie TP, że wniosek Tele2 jest wadliwy, gdyż nie został poprzedzony negocjacjami, skoro to TP właśnie odmówiła prowadzenie negocjacji w zakresie postulowanym przez Tele2, co trzeba zakwalifikować jako odmowę dostępu telekomunikacyjnego”. (Projekt, str. 3). Dlatego też, Tele2 stoi na stanowisku, iż Prezes URTiP *de facto*, podzielił w uzasadnieniu stanowisko Tele2 do związania TP obowiązkiem świadczenia usługi WLR, gdyż przesłanka, na którą powołuje się Prezes URTiP mówi o odmowie dostępu telekomunikacyjnego przez podmiot do tego zobowiązany. Z drugiej strony Prezes URTiP podjął się także polemiki z argumentacją Tele2, w której to jednak argumentacji nie wykazał, iż usługa WLR nie może być świadczona w ramach połączenia sieci.

Bardzo ważnym argumentem są również doświadczenia innych krajów europejskich w zakresie implementacji WLR. **Usługa WLR została wprowadzona jako narzędzie regulacyjne w 1999 r. (na początku w Danii, a następnie w Norwegii i Wielkiej Brytanii) pod rządami starego pakietu regulacyjnego UE, który nie zawierał definicji dostępu telekomunikacyjnego w tak szerokim ujęciu, jak w obecnym pakiecie, a opierał się na tradycyjnym podejściu do połączenia sieci (interconnction), który obecnie stanowi jeden z rodzajów dostępu.** Przywołany powyżej Karl-Heinz Neumann w opracowaniu dla holenderskiego regulatora OPTA<sup>10</sup> pisze o wprowadzeniu usługi WLR w Danii: „Denmark has the longest experience with WLR in Europe. (...) WLR was mandated by the NRA already in 1999 as part of interconnection regulations”<sup>11</sup>. Powyższe argumenty jednoznacznie wskazują, iż WLR stanowi, *de facto*, jeden z obowiązków z zakresu połączenia sieci, gdyż ujęcie połączenia sieci w Pt nie jest ograniczone wyłącznie do tradycyjnych usług telekomunikacyjnych jak rozpoczęcie, czy zakończenie połączenia, ale może obejmować także szereg innych usług odmiennych od tradycyjnego ujęcia połączenia sieci.

---

<sup>10</sup> Karl-Heinz Neumann, „Wholesale line rental as a potential remedy on the market for fixed telephony”, Bad Honnef, Październik 2004 r.

<sup>11</sup> Dania ma najdłuższe doświadczenia w zakresie WLR w Europie. (...) WLR zostało wprowadzone przez Regulatora już w 1999 r. w ramach przepisów dotyczących połączenia sieci.

### 3. Kwestia możliwości nałożenia na TP obowiązku WLR w ramach indywidualnego rozstrzygnięcia

Niezależnie od ważności wszystkich wyżej przedstawionych powyżej rozważań Tele2 na tle decyzji Prezesa URTiP, kluczową kwestią w przedmiotowym stanowisku jest zbadanie prawidłowości rozstrzygnięcia przez Prezesa URTiP wniosku Tele2 w kontekście związania go przepisami ustawy oraz zakresu uznaniowości jaki Pt pozostawia Prezesowi URTiP przy rozstrzygnięciu indywidualnych spraw administracyjnych.

W uzasadnieniu Projektu Prezes URTiP stwierdził: „Po rozważeniu wszystkich podniesionych przez Strony, przy uwzględnieniu przesłanek przywołanych w przytoczonym przepisie<sup>12</sup>, Prezes URTiP postanowił negatywnie rozpoznać wniosek Tele2 z dnia 29 października 2004 r. i odmówić zmiany umowy o połączeniu sieci TP i Tele2 w sposób przedstawiony w przedmiotowym wniosku. Podstawą takiego rozstrzygnięcia jest fakt, iż TP w chwili obecnej nie jest zobowiązana do zapewniania innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w ramach dostępu telekomunikacyjnego usługi WLR. Należy bowiem stwierdzić, iż art. 28 ust. 1 P.t. powinien być interpretowany w kontekście art. 221 P.t. zgodnie z którym, do dnia zakończenia procedury przewidzianej w art. 25 P.t., przedsiębiorcy telekomunikacyjni o znaczącej pozycji rynkowej są zobowiązani do wykonywania jedynie wybranych obowiązków regulacyjnych. Katalog zamknięty przedmiotowych obowiązków określonych został w art. 221 ust. 1 P.t. i nie obejmuje on usługi WLR.” W swoich dalszych wywodach Prezes URTiP stwierdził, iż obowiązek ten nie może być także wywiedziony z przepisów przejściowych dotyczących niedyskryminacji (o czym szerzej w pkt 2).

Przechodząc do analizy stanowiska Prezesa URTiP należy dokonać wnikliwej analizy kompetencji Prezesa URTiP określonych w Pt, co do:

- a) rozstrzygnięcia wniosków o dostęp telekomunikacyjny pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi;
- b) związania Prezesa URTiP obowiązkami nałożonymi na przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji rynkowej przy rozstrzygnięciu indywidualnych wniosków;

Odnosząc się do pierwszej kwestii tj. kompetencji Prezesa URTiP do rozstrzygnięcia indywidualnych wniosków o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie telekomunikacyjnym należy stwierdzić, iż kompetencja Prezesa URTiP do rozpatrzenia danej sprawy wiąże się nierozłącznie z podstawą prawną decyzji. Jak wskazuje się w doktrynie prawa na podstawie prawną każdej decyzji składają się:

- a) przepisy dotyczące zakresu działania z których wynika, że organ administracji jest rzeczowo właściwy do rozpatrzenia danej kategorii spraw,
- b) przepisy prawa materialnego uzasadniające dopuszczalność takiego załatwienia sprawy, jakie przyjęte zostało w danej decyzji,
- c) przepisy proceduralne mające szczególny związek z daną decyzją<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Tj. w powołanym powyżej art. 28 Pt – przypomnienie Tele2.

<sup>13</sup> Tak Wiesław Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne, zarys systemu*, Warszawa 1962, str. 177-178.



Tak szerokie ujęcie podstawy prawnej decyzji powoduje, iż na treść ostatecznego rozstrzygnięcia podejmowanego w ramach postępowania administracyjnego, wpływ ma szereg różnorodnych przepisów prawa, które powinny być wzięte pod uwagę przez organ administracyjny rozstrzygający sprawę (w tym wypadku przez Prezesa URTiP)<sup>14</sup>.

Pierwsze z wyżej przytoczonych norm to normy prawa ustrojowego określającego, czy dany organ administracji jest władny do rozstrzygnięcia określonego rodzaju spraw administracyjnych. Kwestia ta w przypadku przedmiotowej sprawy jest bezsporna. Zgodnie z art. 192 ust. 1 pkt 6 Pt, do zakresu działania Prezesa URTiP należy rozstrzyganie sporów między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie właściwości Prezesa URTiP. W tym wypadku właściwość Prezesa URTiP potwierdza art. 28 ust. 1 Pt.

Kolejnym ważnym elementem składającym się na podstawę prawną decyzji są przepisy prawa materialnego uzasadniające dopuszczalność takiego załatwienia sprawy, jakie zostało podjęte w danej decyzji. W przedmiotowej sprawie takimi przepisami są art. 27 w związku z art. 30 Pt oraz art. 28 ust. 1 Pt, które określają przesłanki dopuszczalności drogi administracyjnej w sprawie oraz przesłanki, na podstawie których Prezes URTiP podejmuje rozstrzygnięcie w sprawie.

Jak wynika z uzasadnienia Projektu, Prezes URTiP uznał, iż w sprawie dopuszczalna jest droga administracyjna, ze względu na upływ 90 dniowego terminu do zawarcia umowy, a także ze względu na odmowę dostępu ze strony TP. Na marginesie warto zauważyć, iż wywód Prezesa URTiP w tej części jest niekonsekwentny z wywodami w dalszej części uzasadnienia Projektu. Zgodnie z art. 27 ust. 2 Pt, odmowa dostępu dotyczy wyłącznie podmiotów zobowiązanych do zapewnienia określonego rodzaju dostępu, a więc w tym miejscu Prezes URTiP przyznaje, iż TP jest zobowiązana do zapewnienia dostępu polegającego na świadczeniu usługi WLR. W dalszej części uzasadnienia Projektu, Prezes URTiP uznał jednak, iż na TP nie spoczywa taki obowiązek.

Natomiast odmawiając wydanie decyzji zgodnie z wnioskiem Tele2, Prezes URTiP oparł się wyłącznie na jednej z przesłanek określonych w art. 28 ust. 1 Pt, mianowicie stwierdził, iż w ramach nałożonych na TP obowiązków, TP nie jest zobowiązana do świadczenia usługi WLR, a w konsekwencji, Prezes URTiP nie może nałożyć na nią takiego zobowiązania w drodze indywidualnego rozstrzygnięcia. Analizując powyższe stanowisko Prezesa URTiP należy rozważyć, czy przepisy Pt uzależniają rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy od nałożenia na strony tego postępowania obowiązków regulacyjnych, a w przypadku uznania, iż taki obowiązek ciąży na Prezesie URTiP należy rozważyć, czy brak takiego obowiązku na jednej ze stron postępowania stanowi wystarczającą przesłankę do wydania decyzji odmownej w zakresie dostępu telekomunikacyjnego.

Rozdział 2 Pt „Dostęp telekomunikacyjny” wymienia trzy rodzaje generalnych kompetencji Prezesa URTiP:

- a) Prezes URTiP, po przeprowadzeniu analizy określonych rynków właściwych, może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej, określone obowiązki regulacyjne związane z dostępem telekomunikacyjnym,

---

<sup>14</sup> Szerzej na ten temat Jan Zimmerman, *Motywy decyzji administracyjnej i jej uzasadnienie*, Warszawa 1981, str. 47.

**b) Prezes URTiP może w drodze indywidualnej decyzji, na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego<sup>15</sup> wydać decyzję określającą warunki współpracy lub rozstrzygającą kwestie sporne (decyzja o dostępie telekomunikacyjnym),**

c) Prezes URTiP może z urzędu zmienić treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązać strony umowy do jej zmiany, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesu użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług.

Jak widać, kompetencje Prezesa URTiP zostały określone w sposób niezwykle szeroki i przyznane Prezesowi URTiP imperium pozwala mu, w różnoraki sposób ingerować w stosunki cywilnoprawne pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, a także umożliwia mu w określonych sytuacjach nakładać na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej określone obowiązki, które są oni zobligowani przestrzegać w relacjach z innymi podmiotami. **Jednakże, z całą stanowczością należy podkreślić, iż każde z powyższych uprawnień przysługuje Prezesowi URTiP w sposób niezależny i możliwość skorzystania z poszczególnych uprawnień Prezesa URTiP, nie jest uwarunkowana wcześniejszym wykonaniem innego z uprawnień.**

W sprawie wszczętej na wniosek Tele2, **Prezes URTiP miał za zadanie rozstrzygnąć sprawę należącą do kategorii wymienionej powyżej w pkt b.** Przepisy Pt w tego rodzaju sprawach przyznają Prezesowi URTiP prawo do działania, na wniosek jednej ze stron postępowania, pod warunkiem spełnienia następujących przesłanek:

- a) niepodjęcia negocjacji przez jedną ze Stron,
- b) odmowę dostępu telekomunikacyjnego przez podmiot do tego zobowiązany,
- c) upływ terminu do zawarcia Umowy tj. terminu wyznaczonego postanowieniem Prezesa URTiP lub terminu 90-dniowego.

Jak wyraźnie widać z przytoczonych powyżej przesłanek tylko w jednym wypadku możliwość działania Prezesa URTiP powiązana jest z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na przedsiębiorcę. **W pozostałych wypadkach Prezes URTiP może wszcząć postępowanie, bez względu na to, czy na stronach tego postępowania ciążyły określone obowiązki regulacyjne czy też nie. Co więcej może on wszcząć postępowanie także wówczas, gdy na żadnej ze stron nie ciążył jakikolwiek obowiązek regulacyjny.**

Mając rozstrzygniętą tą kwestię należy dokonać analizy art. 28 ust. 1 Pt, który określa przesłanki, na podstawie których Prezes URTiP podejmuje rozstrzygnięcie, poszukując w nich wskazówki co do związania Prezesa URTiP obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na Strony. Zgodnie z art. 28 ust.1 Prezes URTiP podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, biorąc pod uwagę następujące kryteria:

- a) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
- b) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych;**
- c) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;
- d) charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań, dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno

---

<sup>15</sup> W swoich rozważaniach Tele2 pomija kwestie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego podmiotom określonym w art. 4 Pt, jako niezwiązaną z istotą konsultowanego Projektu.

zaproprowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne;

- e) zapewnienie:
  - ea) integralności sieci oraz interoperacyjności usług,
  - eb) niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego,
  - ec) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;
- f) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;
- g) interes publiczny, w tym ochronę środowiska;
- h) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Jak widać wyraźnie z przytoczonego przepisu Pt wyróżnia osiem przesłanek, które powinien rozważyć Prezes URTiP podejmując decyzję o dostępie telekomunikacyjnym. Jedną – i tylko jedną z ośmiu - z tych przesłanek jest również kwestia rozważenia obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Chociaż Pt nie precyzuje, jakich obowiązków dotyczy ten przepis, niewątpliwie dotyczy on również (a raczej przede wszystkim) obowiązków regulacyjnych nakładanych przez Prezesa URTiP. Jednakże analiza tego przepisu nie przesądza o związaniu Prezesa URTiP obowiązkiem wydania decyzji odmownej w przypadku, gdy na danym przedsiębiorcy telekomunikacyjnym nie ciąży określony obowiązek regulacyjny. Pt nie przewiduje bowiem ani szczególnego charakteru tej przesłanki (nie rozróżniając ważności, czy hierarchii poszczególnych przesłanek), ani nie stanowi o konieczności odmownego rozpatrzenia wniosku w przypadku, gdy dana przesłanka nie zachodzi.

**Oznacza to, iż Prezes URTiP powinien rozpatrzyć sprawę poprzez zbadanie wszystkich przesłanek i na ich podstawie orzec o zasadności wniosku.** Szczególnie, że analiza powyższych przesłanek jednoznacznie wskazuje, co de facto Prezes URTiP sam stwierdził w projekcie decyzji, że wydanie pozytywnej decyzji o wprowadzeniu WLR wynika z co najmniej kilku kryteriów, jak: a) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych; b) zapewnienie niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego, c) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych; d) interes publiczny. **Argumentacja Prezesa URTiP prowadziaby do absurdalnego wniosku, w którym Prezes URTiP nie tylko nie mógłby nałożyć żadnego obowiązku związanego z dostępem telekomunikacyjnym na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który jednocześnie nie spełnia warunku w postaci określenia znaczącej pozycji rynkowej i nałożenia na niego danego obowiązku regulacyjnego, ale Prezes URTiP nie mógłby w ogóle rozpatrywać spraw, w których żadna ze stron nie ma nałożonych obowiązków regulacyjnych związanych z dostępem telekomunikacyjnym.** Taka wykładania jest wprost sprzeczna z Pt i ogranicza w sposób niedopuszczalny kompetencje Prezesa URTiP. **Obowiązki regulacyjne stanowią bowiem jedną z przesłanek uzasadniających wydanie decyzji w określonym kształcie, ale samodzielnie nie mogą przesądzać o uznaniu lub odmowie uwzględnienia określonego żądania strony.**

**Interpretacja Tele2 znajduje zresztą potwierdzenie w linii orzecznictwa sądowego. Należy bowiem przypomnieć, iż na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy Prawo telekomunikacyjne, Prezes URTiP podjął rozstrzygnięcie w sprawie, w której żadna ze stron nie miała znaczącej pozycji rynkowej.** Chociaż sprawa ta była rozpatrywana na gruncie poprzednio

obowiązującej ustawy to podobieństwo (wręcz identyczność) regulacji poprzedniej ustawy i Pt w zakresie kompetencji Prezesa URTiP do rozstrzygnięcia indywidualnych sporów pomiędzy operatorami pozwala zachować walor aktualności orzeczeń sądowych. Warto w tym miejscu przytoczyć art. 84 ust. 1 poprzedniej ustawy dla ukazania podobieństwa pomiędzy obydwojema reżimami prawnymi: „Prezes URTiP podejmuje decyzję o połączeniu sieci w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 83 ust. 2, po przeprowadzeniu rozprawy administracyjnej, biorąc między innymi pod uwagę:

- 1) interes użytkowników łączonych sieci,
- 2) zobowiązania nałożone na operatorów łączonych sieci,**
- 3) dążenie do zapewnienia użytkownikom łączonych sieci jak najszerszego dostępu do usług telekomunikacyjnych,
- 4) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych,
- 5) charakter zaistniałych rozbieżności oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów połączenia sieci, zarówno zaproponowanych przez operatorów łączonych sieci, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne,
- 6) zapewnienie:
  - a) integralności i interoperacyjności łączonych sieci,
  - b) równości dostępu,
  - c) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych,
- 7) pozycje rynkowe operatorów łączonych sieci na rynku usług telekomunikacyjnych,
- 8) interes publiczny, w tym ochronę środowiska,
- 9) utrzymanie ciągłości świadczenia usług powszechnych.”

Jak widać z przytoczonego przepisu Prezes URTiP, pomimo innego sposobu nakładania obowiązków regulacyjnych, podejmując rozstrzygnięcie w drodze decyzji powinien był również uwzględniać zobowiązania nałożone na operatorów, a także brać pod uwagę wszystkie pozostałe przesłanki określone w art. 84 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy.

Na tle tych przepisów Prezes URTiP<sup>16</sup> w dniu 28 maja 2001 r. wydał decyzję zmieniającą umowę o połączeniu sieci pomiędzy TP i PTC Sp. z o.o. **Decyzja została wydana w czasie, w którym żaden z operatorów nie miał określonej znaczącej pozycji rynkowej**<sup>17</sup>. Od powyżej decyzji Prezesa URTiP, odwołanie wniosła TP, zarzucając Prezesowi URTiP rażące naruszenie art. 84 i 86 poprzedniej ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez wszczęcie postępowania i wydanie decyzji bez formalnego ustalenia rynkowej pozycji TP. **W wyroku Sądu Okręgowego W Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r., oddalającym odwołanie TP, stwierdzono**<sup>18</sup>,  **iż Prezes URTiP w ogóle nie był zobowiązany do ustalenia tej pozycji**, gdyż wydawał decyzję

---

<sup>16</sup> De facto decyzja została wydana przez poprzednika Prezesa URTiP, Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji (przypomnienie Tele2).

<sup>17</sup> Pod rządami poprzedniej ustawy określenie znaczącej pozycji rynkowej było jednoznaczne z nałożeniem obowiązków regulacyjnych, który wynikały wprost z ustawy i były różne w zależności od rodzaju rynku na którym została ustalona znacząca pozycja rynkowa (przypomnienie Tele2).

<sup>18</sup> Treść uzasadnienia wyroku Tele2 podaje na podstawie uzasadnienia do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2004 r. (sygn. akt III SK 15/04), opubl. OSN z 2004 r., Nr 24, poz. 428.

zmieniającą warunki obowiązującej umowy dotyczącej rozliczeń telekomunikacyjnych pomiędzy operatorami, jeżeli minęło 90 dni od daty złożenia przez jedną ze stron wniosku o zmianę umowy, **co nie wymaga ustalenia dominującej pozycji któregokolwiek z nich** (jak wskazało Tele2 ustalenie pozycji wiązało się z nałożeniem obowiązków, do których odnosi się art. 84 ust. 1, którego naruszenie zarzucała TP). Wydając zaskarżoną decyzję Prezes URTiP ukształtował nową treść stosunku prawnego pomiędzy operatorami krajowymi w zakresie dotyczącym rozliczeń telekomunikacyjnego ruchu zagranicznego. Od wyroku Sądu Okręgowego, TP złożyła kasację w której zarzuciła błędną wykładnię art. 86 w związku z art. 83 ust. 2 poprzedniej ustawy Prawo telekomunikacyjne. **Kasacja ta została oddalona wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2004 r.**<sup>19</sup> w którego uzasadnieniu stwierdzono: „Jeżeli zatem strony umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych podjęły negocjacje o zmianie warunków tej umowy i poddały się procedurze wprowadzenia takich zmian mocą decyzji publicznego regulatora rynku telekomunikacyjnego, to wydana przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, po przeprowadzeniu rozprawy administracyjnej, **decyzja zmieniająca warunki umowy o połączeniu sieci wiąże jej strony bez potrzeby odnoszenia się do kwalifikowanej pozycji co najmniej jednej ze stron umowy na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych.**

**Potwierdza to brzmienie art. 86 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, dotyczącego zmian umów o połączenie sieci, który nie odsyła do stosowania art. 57 ust. 1 tego Prawa w zakresie ewentualnego spełniania warunków zaliczania określonych podmiotów do kategorii operatorów o znaczącej pozycji rynkowej.** Wydając taką decyzję Prezes URTiP bierze bowiem pod uwagę **między innymi** pozycje rynkowe operatorów łączonych sieci na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 84 ust. 1 pkt 7 ustawy), co przemawia przeciwko próbie zawężenia tej prawem przewidzianej ingerencji publicznego regulatora rynku telekomunikacyjnego wyłącznie w odniesieniu do operatorów, z których co najmniej jeden powinien legitymować się administracyjnie ustaloną kwalifikowaną pozycją rynkową w rozumieniu art. 57 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.<sup>20</sup>

**Analiza przytoczonych wyroków Sądu Okręgowego i Sądu Najwyższego wyraźnie wskazuje na to, iż Prezes URTiP jest władny rozstrzygać każdy spór pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego i jest władny nałożyć na nich obowiązki bez względu na to, czy posiadają oni znaczącą pozycję rynkową i związane z tą pozycją obowiązki regulacyjne.** Dlatego też, Tele2 stoi na stanowisku, iż Projekt przedstawiony przez Prezesa URTiP do konsultacji stoi w wyraźnej sprzeczności z wcześniejszą linią orzecznictwa Prezesa URTiP w tym zakresie, w której Prezes URTiP, zresztą w sposób trafny, uznawał się za właściwego do rozstrzygania sporów międzyoperatorskich, także w sytuacji, w której żadna ze stron nie miała znaczącej pozycji rynkowej. Ponieważ stanowisko Prezesa URTiP w przedmiotowej sprawie jest odmienne od dotychczasowej polityki w tym zakresie, Tele2 chce przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1990 r.<sup>21</sup>, w którym stwierdzono, iż: „Jednym z podstawowych prawnych i politycznych zadań konstytucji we współczesnym państwie prawnym jest nie tylko określenie, jakie podstawowe prawa i wolności obywateli są zagwarantowane i chronione

<sup>19</sup> sygn. akt III SK 15/04, opubl. OSN z 2004 r., Nr 24, poz. 428

<sup>20</sup> Podkreślenia Tele2

<sup>21</sup> sygn. akt III ARN 28/90, opublikowany OSP z 1992 r., z. 7, poz. 150.

prawem, lecz także ustanowienie zasad jasnego, zrozumiałego i skutecznie działającego systemu postępowania organów władzy, administracji i sądownictwa, i to takiego systemu, który zostanie powszechnie zaakceptowany jako przejrzysty, uczciwy i sprawiedliwy. Jednym z fundamentów takiego systemu jest założenie, iż obywatele, których prawna i faktyczna sytuacja wobec działających organów administracji jest zbliżona, mogą oczekiwać, iż zostaną wobec nich podjęte decyzje o podobnej, jeśli nie tożsamej treści. Dopuszczalne i możliwe jest bezpośrednie stosowanie w orzecznictwie sądowym przepisów obowiązującej w Polsce ustawy zasadniczej, szczególnie zaś wówczas, gdy służy to pełniejszej, szerszej i bardziej skutecznej ochronie praw obywateli.” **Zgodnie z tezą tego wyroku Tele2 stoi na stanowisku, iż Prezes URTiP nie powinien podejmować odmiennego rozstrzygnięcia w sytuacji, w której we wcześniejszych decyzjach (wydanych co prawda na podstawie poprzedniej ustawy, ale jak wykazało Tele2, przy niemal identycznym brzmieniu przepisów), podejmował decyzje także w sprawach, w których żaden z operatorów nie miał znaczącej pozycji rynkowej, a co za tym idzie nie ciążyły na nim żadne obowiązki regulacyjne. Działanie takie podważa zasadę zaufania do organów państwowych, a jednocześnie pozbawia podmioty prawa ochrony przyznanej tym podmiotom przez odpowiednie przepisy prawa.**

Tele2 stoi na stanowisku, iż zaprezentowana przez Tele2 wykładnia przepisów prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż w analizowanej sprawie Prezes URTiP powinien rozważyć nałożenie na TP obowiązku WLR, nawet jeżeli uznałby (odmiennie od stanowiska Tele2), iż obowiązek taki nie ciąży na TP na mocy przepisów przejściowych. Prezes URTiP uznał jednak, iż brak takiego obowiązku jest wystarczającą przesłanką do wydania decyzji odmownej. Co więcej, z uzasadnienia Projektu wynika pośrednio, iż Prezes URTiP uznał zasadność argumentów Tele2, co do spełnienia takich przesłanek jak interes użytkowników, czy wpływ na konkurencyjność (Projekt, str. 8). Jednakże pomimo tego, Prezes URTiP uznał, iż wobec braku obowiązku WLR (co zresztą także zostało zakwestionowane przez Tele2), Prezes URTiP nie może wydać decyzji zgodnej z wnioskiem Tele2. Jak wykazano powyżej, argumentacja Prezesa URTiP w tym zakresie jest całkowicie nietrafna.

W tym miejscu należy płynnie przejść do trzeciego elementu podstawy prawnej decyzji tj. przepisów proceduralnych związanych z jej wydaniem. Zgodnie z podstawowymi zasadami ustawy Kodeks postępowania administracyjnego<sup>22</sup> („Kpa”) organ administracyjny powinien w toku postępowania dążyć do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy zgodnie z interesem społecznym i słusznym interesem obywateli (art. 7 Kpa) oraz przy załatwieniu sprawy wyjaśnić zasadność przesłanek, którymi kieruje się przy załatwieniu sprawy (art. 11 Kpa). Projekt, wskutek błędnej wykładni prawa materialnego, o której była mowa powyżej, nie zawiera jednak dogłębnej analizy sprawy, ograniczając się jedynie do rozważań na temat obowiązków regulacyjnych TP. Prezes URTiP nie zbadał, a przynajmniej nie wyjaśnił w uzasadnieniu, żadnej z pozostałych przesłanek, którymi powinien kierować się przy załatwieniu sprawy. Zgodnie z art. 107 § 3 Kpa decyzja administracyjna powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. Uzasadnienie faktyczne powinno, w szczególności zawierać wskazanie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy

---

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa.

Zakres właściwego uzasadnienia wskazał NSA w Warszawie w wyroku z 26 maja 1998 r.<sup>23</sup>, w którym stwierdził, że „W postępowaniu administracyjnym wydanie prawidłowej decyzji w każdym przypadku powinno poprzedzać dokładne ustalenie stanu faktycznego istotnego w sprawie, stosownie do art. 7 i 77 § 1 Kpa. Zgodnie zaś z art. 107 § 3 Kpa decyzja powinna być należycie uzasadniona z podaniem m.in. dowodów, na podstawie których określone fakty organ orzekający przyjął za udowodnione, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej. Niewyjaśnianie wszystkich okoliczności mających istotne znaczenie w sprawie oraz nieuzasadnienie decyzji w sposób właściwy narusza podstawowe zasady postępowania administracyjnego i stanowi podstawę do uchylenia przez Sąd administracyjny zaskarżonej decyzji.”

Przytoczone powyżej dyrektywy dotyczące uzasadnienia decyzji, odniesione do uzasadnienia Projektu w przedmiotowej sprawie wyraźnie wskazują, iż Projekt nie spełnia wymogów należytego uzasadnienia. Z jego treści nie wynika, czy i w jakim zakresie Prezes URTiP badał pozostałe przesłanki, które Prezes URTiP powinien uwzględnić przy wydawaniu decyzji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego. W jakim stopniu uznał, iż nie stanowią one przesłanki wystarczającej do wydania decyzji pozytywnej (w Projekcie ograniczono się jedynie do lakonicznego stwierdzenia: „Po rozważeniu wszystkich argumentów podniesionych przez Strony, przy uwzględnieniu przesłanek przywołanych w przytoczonym przepisie<sup>24</sup>, Prezes URTiP postanowił negatywnie rozpoznać wniosek Tele2 z dnia 29 października i odmówić zmiany umowy o połączeniu sieci TP i Tele2 w sposób przedstawiony w przedmiotowym wniosku. Podstawą takiego rozstrzygnięcia jest fakt, iż TP w chwili obecnej nie jest zobowiązana do zapewnienia innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym w ramach dostępu telekomunikacyjnego usługi WLR.” (Projekt, str. 6)). Zdaniem Tele2 uzasadnienie takie nie spełnia wymogów wynikających z art. 11 w związku z art. 107 § 3 Kpa i powinno być przez Prezesa URTiP uzupełnione.

#### 4. Konkluzje

- a) *Prezes URTiP w swojej decyzji dokonał błędnej kwalifikacji usługi WLR jako odsprzedaży usług;*
- b) *Prezes URTiP nieśluszenie stwierdził, iż na TP nie spoczywa obowiązek niedyskryminacji w zakresie usługi WLR. Zdaniem Tele2, obowiązek taki dla WLR wynika z przepisów przejściowych i powinien być uwzględniony przez Prezesa URTiP przy wydawaniu decyzji. Praktyka krajów UE pokazuje, iż usługa WLR była już wprowadzana przez Regulatorów na podstawie poprzedniego porządku regulacyjnego w ramach instytucji połączenia sieci.*
- c) *Bez względu na to czy na TP spoczywa obowiązek regulacyjny świadczenia usługi WLR na podstawie przepisów przejściowych, Prezes URTiP może nałożyć taki obowiązek w drodze indywidualnego rozstrzygnięcia, biorąc pod uwagę przesłanki określone w art. 28 ust. 1 Pt.*

---

<sup>23</sup> sygn. akt II SA 420/98, niepublikowany, źródło LEX nr 41390.

<sup>24</sup> Tj. w art. 28 ust. 1 Pt.

*Dlatego też, w tym zakresie Prezes URTiP błędnie zaniechał prowadzenia dalszego postępowania celem zbadania pozostałych przesłanek i ustalenia na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, czy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego może uwzględnić wniosek Tele2 czy też powinien wydać decyzję odmowną.*

- d) *Niezależnie od powyższych argumentów, postępowania administracyjne w sprawie wniosku Tele2, zostało przeprowadzone z naruszeniem podstawowych zasad Kpa, a Projekt nie spełnia wymogów określonych w art. 107 Kpa. Dlatego też, Prezes URTiP powinien podczas dalszego postępowania wyeliminować wszystkie wady postępowania, jak i przygotować projekt decyzji, który odpowiada wymogom Kpa w tym zakresie.*

Za Tele2 Polska sp. z o.o.

*Lista załączników:*

- 1) *odpis z KRS Tele2;*
- 2) *kopia pełnomocnictwa*