



Warszawa, dnia 24 czerwca 2009 r.

**PREZES URZĘDU KOMUNIKACJI
ELEKTRONICZNEJ**

Anna Streżyńska

Telekomunikacja Polska S.A.
ul. Twarda 18
00-105 Warszawa

Polkomtel S.A.
ul. Postępu 3
02-676 Warszawa

DECYZJA DHRT-WWM-6080-52/09 (38)

Na podstawie art. 29 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm., zwanej dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm., zwanej dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 Pt

I. zmieniam

postanowienia Umowy o połączeniu sieci zawartej w dniu 17 grudnia 2004 r. pomiędzy Telekomunikacją Polską S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „TP”) a Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „Polkomtel”), zmienionej następnie Anekssem nr 1 z dnia 7 września 2005 r., Anekssem nr 2 z dnia 1 marca 2006 r., Anekssem nr 3 z dnia 28 sierpnia 2006 r., Anekssem nr 4 z dnia 31 lipca 2006 r., Anekssem nr 5 z dnia 30 listopada 2006 r., Anekssem nr 6 z dnia 25 września 2007 r., Anekssem nr 7 z dnia 25 lutego 2008 r., Anekssem nr 8 z dnia 14 lipca 2008 r. oraz decyzjami Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezes UKE”) nr DRTH-WWM-60600-24/06 (27) z dnia 16 marca 2007 r., nr DRTH-WWM-60600-24/07 (48) z dnia 24 stycznia 2008 r. oraz nr DHRT-WWM-60600-218/08 (19) z dnia 19 stycznia 2008 r. (zwana dalej „Umową”), w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej Polkomtel (zwana dalej „stawką MTR”), zgodnie z Decyzją Prezesa UKE z dnia 30 września 2008 r., nr DHRT-WKO-6042-6/08(11) (zwana dalej „Decyzją MTR”), w następujący sposób:

1. W IV Części Finansowej Umowy w Artykule 5 (Opłaty na rzecz Polkomtel za ruch międzysieciowy) w ustępie 2 dodaje się punkt 3 w następującym brzmieniu:

„3) od dnia 9 lipca 2009 r.:

a) 0,1677 zł/min w okresie taryfikacyjnym T1

- b) 0,1677 zł/min w okresie taryfikacyjnym T2
- c) 0,1677 zł/min w okresie taryfikacyjnym T3”.

2. W IV Części Finansowej Umowy, w Artykule 5 (Opłaty na rzecz Polkomtel za ruch międzysieciowy) dodaje się ust. 2a w następującym brzmieniu:

„2a. Od dnia 9 lipca 2009 r. nie stosuje się opłat określonych w ust. 2 w punktach 1 i 2. Jeżeli jakiegokolwiek postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w ust. 2 w punktach 1 i 2, od dnia 9 lipca 2009 r. postanowienia te należy odnosić wyłącznie do opłaty określonej w ust. 2 w punkcie 3.”

II. Pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian.

Na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 Pt, Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

UZASADNIENIE

W dniu 19 stycznia 2009 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku TP z dnia 16 grudnia 2008 r., na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 Pt, wydał decyzję nr DHRT-WWM-60600-218/08 (19) (zwana dalej „Decyzją z dnia 19 stycznia 2009r.”), mocą której zmienił postanowienia Umowy w zakresie zmiany stawki MTR, zgodnie z Decyzją MTR. Wydając powyższą decyzję, Prezes UKE, ze względu na wystąpienie przypadku wyjątkowego i powodującego bezpośrednio i poważne zagrożenie zarówno dla konkurencyjności, jak i dla interesów użytkowników, skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 17 Pt i odstąpił od przeprowadzania postępowania konsultacyjnego, określając okres jej obowiązywania do dnia 8 lipca 2009 r.

Prezes UKE, wypełniając dyspozycję art. 61 § 4 kpa, pismem z dnia 19 lutego 2009 r. (sprostowanym pismem z dnia 23 lutego 2009 r.) zawiadomił Strony o wszczęciu z urzędu w dniu 19 lutego 2009 r. postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji zmieniającej Umowę w zakresie zmiany stawki MTR, zgodnie z Decyzją MTR oraz zwrócił się na podstawie art. 27 ust. 4 Pt do TP i Polkomtel o przedstawienie stanowiska w sprawie w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia. Wszczęcie przedmiotowego postępowania z urzędu w dniu 19 lutego 2009 r. było konsekwencją faktu, iż Decyzja z dnia 19 stycznia 2009 r. została wydana, na podstawie art. 17 Pt, jedynie na ściśle wyznaczony okres i po dniu 8 lipca 2009 r. przestaje obowiązywać.

Pismem z dnia 6 marca 2009 r. Polkomtel, działając na podstawie art. 9 kpa, wniosła o wyjaśnienie przez Prezesa UKE w jakim celu zostało wszczęte przedmiotowe postępowanie.

W odpowiedzi na pismo Polkomtel z dnia 6 marca 2009 r., pismem z dnia 18 marca 2009 r. Prezes UKE wyjaśnił, że wszczęcie przedmiotowego postępowania z urzędu w dniu 19 lutego 2009 r. jest konsekwencją faktu, iż Decyzja z dnia 19 stycznia 2009 r. została wydana, na podstawie art. 17 Pt, jedynie na ściśle wyznaczony okres i po dniu 8 lipca 2009 r. przestaje obowiązywać.

Pismem z dnia 6 marca 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 6 marca 2009 r.) TP przedstawiła stanowisko w sprawie. TP przyjęła do wiadomości fakt wszczęcia przedmiotowego postępowania oraz poinformowała, że przedstawi stanowisko merytoryczne po ukazaniu się projektu decyzji

w przedmiotowej sprawie w toku postępowania konsultacyjnego. TP jednocześnie stwierdziła, że należy utrzymać dotychczasowy kierunek obniżania stawek MTR. Ponadto, w ocenie Spółki, celowe jest wydanie decyzji zmieniającej Umowę z mocą obowiązywania od dnia 9 lipca 2009 r. z uwagi na upływ okresu obowiązywania Decyzji z dnia 19 stycznia 2009 r. w dniu 8 lipca 2009 r.

W dniach od 10 kwietnia 2009 r. do 10 maja 2009 r. Prezes UKE przeprowadził zgodnie z art. 15 pkt 3 Pt, postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu niniejszej decyzji. W trakcie postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęły trzy stanowiska konsultacyjne. Pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 30 kwietnia 2009 r.) stanowisko w sprawie przedstawiła Polkomtel. Ponadto w pismach z dnia 11 maja 2009 r. (daty wpływu pism do Urzędu Komunikacji Elektronicznej odpowiednio dnia 11 i 12 maja 2009 r.) jednobrzmiące stanowiska w sprawie przedstawiły GG Network S.A. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej „GG”) oraz emFinanse Sp. z o.o., z siedzibą w Łodzi (zwana dalej „emFinanse”).

W stanowisku konsultacyjnym Polkomtel wskazała, iż nie podziela zdania Prezesa UKE co do podstaw wszczęcia przedmiotowego postępowania. Zdaniem Strony, wydanie przez Prezesa UKE uprzednio tzw. tymczasowych decyzji MTR opartych na przesłankach wynikających z art. 17 Pt, nie stanowiło uzasadnienia dla wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie kolejnej zmiany Umowy.

W nadesłanym stanowisku Polkomtel wniosła o zawieszenie postępowania w sprawie zmiany Umowy w zakresie stawek MTR Polkomtel zgodnie z Decyzją MTR, do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia przez właściwe sądy złożonych przez Polkomtel środków zaskarżenia wobec Decyzji MTR.

W przedmiotowym stanowisku Polkomtel wskazała, iż celem zapewnienia równowagi konkurencyjnej niezbędne jest, by wszelkie ewentualne decyzje Prezesa UKE o zmianie stawek MTR w poszczególnych sieciach komórkowych MNO w relacjach z każdym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym były wydawane w terminach gwarantujących taką datę ich wejścia w życie, aby żaden z nich nie miał możliwości korzystania z obniżonych stawek MTR Polkomtel przed innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

Ponadto, Polkomtel podniosła również konieczność ustalenia odrębnych stawek za zakańczanie połączeń kierowanych do użytkowników końcowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych typu MVNO, którzy na podstawie umów zawartych z Polkomtel świadczą we własnym imieniu usługi telekomunikacyjne w oparciu o infrastrukturę telekomunikacyjną Polkomtel. Zdaniem Polkomtel, stawka za zakańczanie takich połączeń powinna wynosić 40 gr/min. Nawiązując do powyższego Polkomtel wskazała, iż „jednolite” obniżenie stawek MTR w sieci Polkomtel obejmujące również zakańczanie połączeń u użytkowników operatorów MVNO działających w oparciu o sieć Polkomtel, doprowadza do dalszego pogłębiania asymetrii pomiędzy poziomem stawek MTR stosowanych w sieciach operatorów, których stawki rozliczeniowe pozostały na niezmiennym poziomie, tj. np. P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „P4”) oraz Cyfrowym Polsatem S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „CPSA”), a stawkami MTR mającymi zastosowanie dla zakańczania połączeń u użytkowników końcowych nowych graczy MVNO.

W ramach procesu konsultacyjnego GG oraz emFinanse wyraziły obawy co do celowości obniżenia stawek MTR w sieci Polkomtel. Zdaniem GG i emFinanse,

obniżka stawek MTR pobieranych przez Polkomtel „za połączenia kończone do abonentów oraz użytkowników” GG i emFinanse przy jednoczesnym tolerowaniu przez Prezesa UKE bardzo wysokich stawek MTR za zakańczanie połączeń w sieciach P4 i CPSA, uniemożliwi zainteresowanym operatorom telekomunikacyjnym równoprawne konkurowanie z wymienionymi powyżej podmiotami. Ponadto GG i emFinanse wskazały, że poprzez obniżenie stawki MTR zgodnie z postanowieniami niniejszej decyzji, Prezes UKE stworzy operatorom MVNO, do których zalicza się również GG oraz emFinanse, znaczne bariery wejścia oraz rozwoju na rynku telekomunikacyjnym skutkujące w skrajnym przypadku likwidacją działalności telekomunikacyjnej operatorów MVNO.

W dniu 21 maja 2009 r do Urzędu Komunikacji Elektronicznej wpłynęło stanowisko TP z dnia 21 maja 2009 r., w którym TP wyraziła opinię, iż obecna sytuacja na rynku F2M (z ang. fix to mobile, połączenia z sieci stacjonarnej do sieci mobilnej) nie uzasadnia, aby obniżka stawek MTR wiązała się z obowiązkiem obniżenia cen detalicznych F2M przez TP. W uzasadnieniu dla swoich twierdzeń TP powołała analizę opublikowaną przez Prezesa UKE 9 kwietnia 2009 r. pt. „Porównanie cen usług połączeń telefonicznych do sieci ruchomych świadczonych przez Telekomunikację Polską S.A. i jej największych, stacjonarnych konkurentów w 2005 i 2008 roku”, w oparciu o którą TP wskazała na znaczące różnice w cenach F2M, pomiędzy TP a operatorami alternatywnymi. Biorąc pod uwagę wyniki analizy, TP podniosła, iż w 2008 r. oferty operatorów alternatywnych były droższe o 9% - 47% od oferty TP. TP stanęła na stanowisku, że to ceny operatorów alternatywnych są cenami odzwierciedlającymi możliwości ekonomiczne klientów, a nie ceny wyznaczone według podejścia Prezesa UKE odnośnie cen maksymalnych. W podsumowaniu stanowiska TP wskazała, że wydawanie przez Prezesa UKE decyzji regulujących ceny TP jest działaniem nieuzasadnionym z punktu widzenia zapewnienia równych możliwości konkurowania na rynku i w związku z tym regulacja cen detalicznych F2M w takiej sytuacji rynkowej jest nieuzasadniona.

Pismem z dnia 12 maja 2009 r. Prezes UKE poinformował Strony o przysługującym im na podstawie art. 10 kpa prawie do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od otrzymania pisma.

Postanowieniem z dnia 5 czerwca 2009 r. nr DHRT-WWM-6080-52/09(34) Prezes UKE na podstawie art. 97 § 1 pkt 4, art. 101 § 1 oraz art. 123 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt wydał postanowienie odmawiające Polkomtel zawieszenia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE zważył, co następuje:

Stosownie do art. 29 Pt, Prezes UKE może z urzędu, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług zmienić w drodze decyzji treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Z brzmienia art. 29 Pt, wynika, iż Prezes UKE posiada kompetencję do zmiany umowy przez zastąpienie postanowień umowy treścią decyzji administracyjnej jak i rozszerzenia umowy o postanowienia wprowadzone decyzją. Dokonując takich zmian Prezes UKE powinien uwzględnić strukturę i sposób określenia wzajemnych praw i obowiązków stron, tak aby zmienione postanowienia nie prowadziły do niewykonalności innych postanowień umowy i nie utrudniały dochodzenia roszczeń. Kompetencja do zmiany umowy z urzędu najdalej ogranicza podstawową zasadę umownego kształtowania

współpracy między przedsiębiorcami. Dlatego też zmiana umowy powinna być podejmowana tylko w najpoważniejszych i naglących przypadkach zagrożenia celów wymienionych w art. 29 Pt. (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005, str. 287). Ponadto, należy podkreślić, że sprawa treści umowy nie pozostaje wyłącznie w sferze autonomii woli stron, gdyż treść umowy podlega nadzorowi Prezesa UKE (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, wyd. 2, C.H. Beck 2005, str. 287). Zasadne jest również wskazanie, iż Prezes UKE posiada kompetencje do podejmowania interwencji w sprawach dotyczących funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych (art. 192 ust. 1 pkt 5 Pt).

W przedmiotowej sprawie przesłankę do wydania przez Prezesa UKE niniejszej decyzji stanowi zarówno konieczność zapewnienia ochrony użytkowników końcowych, jak i skutecznej konkurencji. W tym miejscu należy wskazać na następujące okoliczności.

Prezes UKE, po przeprowadzonej analizie rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej Polkomtel, wydał decyzję z dnia 19 lipca 2006 r. nr DRTD-SMP-6043-3/06 (17) (tzw. „Decyzja SMP”), w której uznał Polkomtel za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową (ang. *Significant Market Power – SMP*) na wyżej wymienionym rynku właściwym i nałożył na Spółkę m.in. obowiązek wynikający z art. 40 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty jej świadczenia.

Prezes UKE oceniając wykonanie przez Polkomtel powyższego obowiązku dokonał zgodnie z art. 40 ust. 3 Pt oceny prawidłowości wysokości opłat za zakańczanie połączeń w publicznej ruchomej sieci Polkomtel, która wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez operatora. Jak wynika z art. 40 ust. 4 Pt, w przypadku gdy ocena prawidłowości wysokości opłat wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez operatora, Prezes UKE może w drodze decyzji nałożyć obowiązek odpowiedniego dostosowania tych opłat. W decyzji określa się wysokość opłat albo ich maksymalny lub minimalny poziom, biorąc pod uwagę koszty ponoszone przez operatora, promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji, zapewnienie maksymalnej korzyści dla użytkowników końcowych, uwzględniając przy tym wysokość opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.

W związku z faktem, iż jak wskazano powyżej, ocena prawidłowości wysokości opłat wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez Polkomtel, w dniu 30 września 2008 r. Prezes UKE wydał, na podstawie art. 40 ust. 4 w związku z art. 40 ust. 3 oraz art. 40 ust. 2 Pt, Decyzję MTR, mocą której nałożył na Polkomtel obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej Polkomtel do poziomu 0,1677 zł/min., zgodnie z poniższym harmonogramem:

Tabela 1. Harmonogram dostosowania wysokości stawki MTR z tytułu świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej Polkomtel

| Okres obowiązywania | Od 01/01/2009 do 30/06/2009 | Od 01/07/2009 |
|-------------------------------|--------------------------------|---------------|
| Wysokość stawki MTR [zł/min.] | 0,2162 | 0,1677 |

Na podstawie art. 108 § 1 kpa Decyzji MTR został nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

Decyzją z dnia 22 grudnia 2008 r., nr DHRT-WKO-6042-6/08(44) Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją MTR, utrzymał przedmiotową decyzję w mocy.

Powyższe oznacza, iż na Polkomtel od dnia 1 stycznia 2009 r. ciąży, wynikający z Decyzji MTR obciążony rygiem natychmiastowej wykonalności, obowiązek stosowania stawki MTR zgodnie z powyżej przedstawionym harmonogramem. W tym miejscu warto zaznaczyć, iż jak wskazuje się w doktrynie „*obowiązki nałożone na przedsiębiorców muszą być uwzględnione w pełni przy podejmowaniu decyzji, co powoduje, że mają inny charakter, niż pozostałe kryteria wymienione w ust. 1 (art. 28 Pt - przyp.aut.)*” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005 r., str. 280). W związku z tym, że Strony nie doszły do porozumienia, Prezes UKE zmienia niniejszą decyzją Umowę w zakresie stawki MTR stosownie do postanowień Decyzji MTR, którą Polkomtel, jak wykazano wyżej, jest obowiązana stosować. Wydanie przedmiotowej decyzji stanowi więc realizację w pełnym zakresie obowiązków ciążących na Polkomtel.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE Decyzją z dnia 19 stycznia 2009 r. zmienił postanowienia Umowy w zakresie zmiany stawki MTR, zgodnie z Decyzją MTR. Wydając powyższą decyzję, Prezes UKE, ze względu na wystąpienie przypadku wyjątkowego i powodującego bezpośrednio i poważne zagrożenie zarówno dla konkurencyjności, jak i dla interesów użytkowników, skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 17 Pt i odstąpił od przeprowadzania postępowania konsultacyjnego, określając okres jej obowiązywania do dnia 8 lipca 2009 r. Decyzją z dnia 19 stycznia 2009 r. zapewniła więc wypełnianie przez Polkomtel, w relacjach z TP, obowiązku wynikającego z Decyzji MTR, ale jedynie w ściśle określonym okresie, tj. do dnia 8 lipca 2009r. Z uwagi na ograniczone w czasie obowiązywanie Decyzji z dnia 19 stycznia 2009 r. Polkomtel w celu pełnego wypełnienia obowiązku powinien podjąć negocjacje z TP w celu uregulowania stawek MTR zgodnie z Decyzją MTR w okresie od 9 lipca 2009 r. W związku z tym, że Strony nie zawarły stosownego aneksu do umowy w zakresie wysokości stawek MTR od 9 lipca 2009 r., Prezes UKE zmienia niniejszą decyzją Umowę w zakresie stawki MTR od dnia 9 lipca 2009 r, stosownie do postanowień Decyzji MTR, którą Polkomtel, jak wykazano wyżej, jest obowiązana stosować. Wydanie przedmiotowej decyzji stanowi więc realizację w pełnym zakresie obowiązków ciążących na Polkomtel.

Prezes UKE, działając na podstawie art. 29 Pt, kieruje się koniecznością zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych oraz skutecznej konkurencji. W odniesieniu do przesłanki zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, należy wskazać, iż interes ten wyraża się w zapewnieniu użytkownikom końcowym maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Nie ulega wątpliwości, że takie korzyści użytkownicy sieci telekomunikacyjnych mogą odnieść przede wszystkim dzięki zapewnieniu rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego. Niniejsza decyzja dostosowująca wysokość stawki MTR od dnia 9 lipca 2009r., do poziomu na jakim Polkomtel – na mocy Decyzji MTR – powinna świadczyć dostęp telekomunikacyjny w tym zakresie również innym niż TP przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, stworzy warunki dla równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Należy pamiętać, iż pomiędzy operatorami telefonii

stacjonarnej i komórkowej istnieje konkurencja, której wyrazem jest zjawisko tzw. Fix-mobile substitution. Zjawisko to polega na rezygnowaniu przez abonentów sieci stacjonarnych z usług tych sieci na rzecz usług realizowanych przy pomocy sieci mobilnych. Zjawisko - negatywne dla operatorów sieci stacjonarnych - potęgowane jest istnieniem znacznej różnicy w kosztach realizacji połączeń wewnątrz sieci komórkowej i połączeń z sieci stacjonarnej do sieci mobilnej. Różnice te wynikają z wysokości stosowanych w rozliczeniach międzyoperatorskich stawek za zakańczanie połączeń w sieci mobilnej. Obniżenie stawek MTR jest więc niewątpliwie korzystne dla operatorów sieci stacjonarnej (w tym przypadku TP), gdyż daje możliwość skutecznego konkurowania z ofertami operatorów mobilnych i ograniczenia zjawiska Fix-mobile substitution. Aby ten pozytywny dla operatorów stacjonarnych efekt mógł być zrealizowany, muszą oni „skonsumować” obniżki stawek MTR poprzez obniżki stawek detalicznych za połączenie do sieci mobilnych. To niewątpliwie stanowi realizację interesów użytkowników końcowych korzystających z usług świadczonych w tych sieciach. Dodatkowo obniżenie stawki MTR stosowanej w rozliczeniach pomiędzy TP i Polkomtel, zgodnie z Decyzją MTR, tj. na podstawie stawek MTR, które Polkomtel jest obowiązana stosować ze wszystkimi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, zapewni TP, jako operatorowi przyłączonemu do sieci Polkomtel, niedyskryminujące warunki dostępu telekomunikacyjnego.

Omawiając kwestię zagrożenia konkurencyjności należy ponadto zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż wśród celów Pt ustawodawca wymienił m. in. wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Wydaje się zatem, iż za okoliczności zagrażające konkurencji można uznać takie okoliczności, które będą zagrażały równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Jak podkreśla się w doktrynie (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz. Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2005, str. 16), wymóg równoprawności należy odnosić do działań państwa, które poprzez akty normatywne i rozstrzygnięcia indywidualne tworzy warunki konkurowania przedsiębiorców na rynkach telekomunikacyjnych. Równe traktowanie oznacza stosowanie takiej samej miary wobec wszystkich zainteresowanych, ocenianie ich sytuacji według tych samych kryteriów oraz poświęcanie równej wagi ich potrzebom i interesom (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 1988 r., U. 7/87, OTK ZU 1988/1, poz. 1). Równe traktowanie powinno polegać na stworzeniu każdemu podmiotowi należącemu do wyróżnionej klasy podmiotów takiej samej możliwości realizacji praw i obowiązków, a więc na zastosowaniu w tym zakresie tych samych zasad i kryteriów (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 1999 r., SK 11/88, OTK ZU 1999/2, poz. 22).

W tym zakresie należy zwrócić również uwagę na regulację wynikającą z art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), w którym zawarta została definicja pozycji dominującej, zgodnie z którą rozumie się przez to pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%. Jak podkreśla się w doktrynie, już z tej definicji można wyprowadzić wniosek, że skuteczna konkurencja nie występuje na rynku, na którym

działa przedsiębiorca zajmujący pozycję dominującą, a analogiczne wnioski można wysnuć z wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie analizy rynku (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz. Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2005, str. 15).

W przypadku zidentyfikowania na danym rynku właściwym podmiotu o znaczącej (dominującej) pozycji rynkowej zgodnie z właściwymi przepisami Pt, Prezes UKE nakłada na takiego przedsiębiorcę obowiązki regulacyjne. Celem nakładania na przedsiębiorców odpowiednich obowiązków regulacyjnych jest niewątpliwie doprowadzenie do sytuacji, w której będzie występowała skuteczna i równoprawna konkurencja na tym rynku. Należy zatem uznać, że w przypadku, w którym przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej nie wykonuje nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych, czy też decyzji, których celem jest doprowadzenie do wykonania przez tego przedsiębiorcę nałożonych na niego obowiązków, mamy do czynienia z sytuacją zagrożenia konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym.

Odnosząc się natomiast do kwestii zagrożenia interesów użytkowników, analogicznie jak w przypadku zagrożenia konkurencyjności, należy zwrócić uwagę na jeden z celów Pt, którym zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 4 Pt jest zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Z uwagi na powyższe, można uznać za zagrażające interesom użytkowników wszelkie okoliczności, w wyniku których na użytkowników nakładane są obowiązki lub też nie mogą oni korzystać z uprawnień w sposób gwarantujący im osiągnięcie maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. W niniejszej sprawie zachodzi drugi z opisanych wyżej przypadków. Należy mieć bowiem na uwadze, że obniżki cen hurtowych, ze względu na konkurencję pomiędzy poszczególnymi operatorami, wywołują w efekcie obniżenie cen detalicznych. Brak obniżki stawek MTR od dnia 9 lipca 2009 r. w relacjach między Polkomtel a TP oznaczałoby ograniczenie uprawnień użytkowników końcowych poprzez pozbawienie ich korzyści w zakresie obniżki cen za połączenia do sieci Polkomtel, co zostało szczegółowo wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Jak wskazano powyżej Prezes UKE uznał, iż wydanie niniejszej decyzji jest niezbędne z uwagi na konieczność zapobieżenia zagrożeniu zarówno interesów użytkowników końcowych, jak i skutecznej konkurencji. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, iż wobec braku skutecznych negocjacji pomiędzy Polkomtel i TP, do dnia wydania niniejszej decyzji nie został zawarty aneks do Umowy, który regulowałby wysokość stawek MTR od dnia 9 lipca 2009 r. Oznacza to, że od tej daty wysokość stawek MTR, którą powinna stosować Polkomtel byłaby niezgodna z Decyzją MTR, co z kolei oznaczałoby niewykonywanie przez Polkomtel nałożonego na nią mocą Decyzji MTR obowiązku. Jak już zostało wyjaśnione w niniejszej decyzji sytuacja taka zagrażałaby zarówno interesowi użytkowników końcowych, jak i skutecznej konkurencji. Nie może ulegać wątpliwości, iż stosowanie przez Polkomtel w stosunkach z TP stawki MTR niezgodnej z nałożonymi na Polkomtel obowiązkami spowoduje poważne zaburzenia w konkurencyjności na całym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Z jednej strony należy wskazać, iż działania Polkomtel mogą doprowadzić do sytuacji, w której stawka jaką TP będzie obowiązana uiszczać Polkomtel za zakończenie połączenia w ruchomej sieci Polkomtel będzie inna niż stawki MTR, które Polkomtel będzie stosować w relacjach z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Z drugiej zaś strony, nawet gdyby zaistniała sytuacja,

iż Polkomtel nie będzie różnicować przedsiębiorców telekomunikacyjnych i w relacjach ze wszystkimi odmówi przyjęcia warunków wynikających z Decyzji MTR, doprowadzi to do negatywnych skutków dla całego segmentu telefonii stacjonarnej. Blokada przez Polkomtel obniżenia stawki MTR powoduje bowiem sytuację, w której operatorzy stacjonarni (w tym TP) napotkają znaczne trudności przy tworzeniu oferty konkurencyjnej w stosunku do oferty operatorów sieci mobilnych. Takie działanie w sposób oczywisty i bezpośredni powoduje poważne zagrożenie dla użytkowników końcowych, którzy nie będą mieli możliwości skorzystania z nowych, atrakcyjniejszych finansowo stawek za połączenia do sieci mobilnych (w tym przypadku sieci Polkomtel). W ocenie Prezesa UKE, nie może budzić żadnych wątpliwości fakt, iż kwestia wysokości stawek MTR ma bezpośrednie przełożenie na oferty detaliczne kreowane przez operatorów telekomunikacyjnych. Obniżki cen hurtowych, choćby ze względu na konkurencję pomiędzy poszczególnymi operatorami, wywoła w efekcie obniżenie cen detalicznych, co leży niewątpliwie w interesie użytkowników końcowych. W przypadku niedostosowania stawek MTR w Umowie od 9 lipca 2009 r. nie będzie możliwe stworzenie atrakcyjniejszej oferty dla użytkowników końcowych. Dodatkowo należy wskazać, iż brak zawartego aneksu do Umowy obejmującego okres po 9 lipca 2009r. może spowodować pogłębienie się zjawiska Fix-mobile substitution niekorzystnego, jak wskazano wyżej, dla operatorów telefonii stacjonarnej, w tym przypadku TP. Aby zatem zapewnić zarówno ochronę interesów użytkowników końcowych jak i skutecznej konkurencji, Prezes UKE zdecydował się z urzędu zmienić treść Umowy, tak aby w możliwie maksymalny sposób zneutralizować wyżej wskazane negatywne skutki wynikające z niewykonywania przez Polkomtel po 9 lipca 2009r. obowiązków na nią nałożonych.

Odnosząc się do stanowiska konsultacyjnego Polkomtel z dnia 30 kwietnia 2009 r. w zakresie w jakim Polkomtel wskazała, iż celem zapewnienia równowagi konkurencyjnej niezbędne jest, by wszelkie ewentualne decyzje Prezesa UKE o zmianie stawek MTR w poszczególnych sieciach komórkowych MNO w relacjach z każdym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym były wydawane w terminach gwarantujących taką datę ich wejścia w życie, aby żaden z nich nie miał możliwości korzystania z obniżonych stawek MTR Polkomtel przed innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, Prezes UKE wyjaśnia jak poniżej. Stawki MTR są wprowadzane do umów międzyoperatorskich w formie indywidualnych decyzji administracyjnych. Oczekiwanie na zakończenie postępowań prowadzonych w innych sprawach, dotyczących zmian stawek MTR w celu skorelowania momentu wydania decyzji dla wszystkich operatorów stanowiłoby nieuzasadnione przedłużenie danego prowadzonego postępowania. Należy ponadto podkreślić, że nie jest możliwe oszacowanie, czy wszyscy przedsiębiorcy telekomunikacyjni złożyli lub złożą wnioski o wydanie decyzji zmieniających umowy w zakresie stawek MTR (dla niektórych podmiotów decyzje takie zostały już wydane). Prezes UKE nie byłby zatem w stanie ustalić terminu jednoczesnego wydania decyzji dla wszystkich operatorów. Prezes UKE pragnie jednak zauważyć, iż na operatorów sieci ruchomych (w tym Polkomtel) zostały nałożone w decyzjach Prezesa UKE obowiązki dostosowania opłat za usługę zakańczania połączeń w ich sieciach zgodnie z określonym w tych decyzjach harmonogramem. Prezes UKE wskazuje, że zmiana stawek z tytułu zakańczania połączeń każdego z operatorów sieci ruchomej miała nastąpić w dniu 1 stycznia 2009 r. W sytuacji gdyby operatorzy telefonii ruchomej wykonali obowiązki wynikające z decyzji Prezesa UKE oraz dostosowali zapisy Umów do harmonogramu, zmiana stawek za zakańczanie

połączeń w sieciach operatorów telefonii ruchomej nastąpiłaby z tą samą datą dla wszystkich operatorów. Prezes UKE wskazuje, iż Polkomtel nie wykonując postanowień Decyzji MTR, podobnie jak pozostali operatorzy telefonii ruchomej, spowodował niebezpieczeństwo wystąpienia czasowej asymetrii.

W zakresie stanowiska Polkomtel dotyczącego konieczności ustalenia odrębnych stawek za zakańczanie połączeń kierowanych do użytkowników końcowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych typu MVNO, którzy na podstawie umów zawartych z Polkomtel świadczą we własnym imieniu usługi telekomunikacyjne w oparciu o infrastrukturę telekomunikacyjną Polkomtel i ustalenia wysokości tej stawki na poziomie 40 gr/min, Prezes UKE nie przychylił się do stanowiska Spółki. Prezes UKE pragnie wskazać, iż brak jest podstaw prawnych i merytorycznych do przyjęcia stawki MTR w sieci Polkomtel o wysokości 40 gr./min, o co postulował Polkomtel. Stawka ta jest bowiem sprzeczna z nałożonymi na Polkomtel obowiązkami oraz nie ma ona żadnego uzasadnienia faktycznego w kontekście posiadania przez Polkomtel znaczącej pozycji rynkowej na rynku zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej Polkomtel.

W odniesieniu do stanowisk GG i emFinanse podnoszących kwestię różnic pomiędzy stawkami za zakańczanie połączeń w sieci Polkomtel oraz w sieci P4 i CPSA funkcjonujących w oparciu o sieć Polkomtel, Prezes UKE pragnie wskazać, iż powyższe kwestie nie są przedmiotem niniejszej decyzji. W ramach niniejszego postępowania, które dotyczy opłat za zakańczanie połączeń w sieci Polkomtel rozpoczynanych w sieci TP, Prezes UKE ma obowiązek uwzględnić wysokość stawki określonej w Decyzji MTR, która zgodnie z harmonogramem od dnia 1 lipca 2009 r. będzie wynosić 0,1677 zł/min. W ramach niniejszego postępowania nie jest także możliwe rozstrzygnięcie ani kwestii wysokości stawek stosowanych przez P4 czy też CPSA, ani też kwestii asymetrii.

W tym miejscu ponownie należy podkreślić, że z uwagi na fakt, iż Decyzja MTR jest obecnie obowiązującą decyzją administracyjną, Prezes UKE zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt jest zobowiązany wziąć ją pod uwagę przy wydawaniu niniejszego rozstrzygnięcia. Wydanie niniejszej decyzji w kształcie postulowanym przez Polkomtel, czy też z uwzględnieniem uwag zgłaszanych przez GG i emFinanse byłoby naruszeniem tego przepisu Pt.

Co do stanowiska TP z dnia 21 maja 2009 r. przedstawiającego zarzut nieuzasadnionego regulowania cen usług detalicznych TP w zakresie usług połączeń do sieci mobilnych, Prezes UKE pragnie zauważyć, iż przedmiotem niniejszego postępowania jest wyłącznie kwestia regulacji cen usług hurtowych za zakańczanie ruchu i to nie w sieci TP, lecz w sieci Polkomtel. Regulacja usług na rynku detalicznym dokonywana jest w oparciu o inne przepisy Pt (art. 46-48 Pt), a nie w trybie art. 27, czy też art. 29 Pt. Na marginesie należy jedynie zauważyć, iż w piśmie z dnia 6 marca 2009 r. TP stwierdziła, że należy utrzymać dotychczasowy kierunek obniżania stawek MTR. Ponadto, w ocenie Spółki, celowe jest wydanie decyzji zmieniającej Umowę z mocą obowiązywania od dnia 9 lipca 2009 r. z uwagi na wpływ okresu obowiązywania Decyzji z dnia 19 stycznia 2009 r. w dniu 8 lipca 2009 r.

Biorąc pod uwagę fakt, iż okres obowiązywania Decyzji z dnia 19 stycznia 2009 r., która to wprowadzała stawkę 0,1677 zł/min od dnia 1 lipca 2009 r., został określony do dnia 8 lipca 2009 r., Prezes UKE w niniejszej decyzji dokonał zmiany stawki MTR od dnia 9 lipca 2009 r.

Odnosząc się do kwestii wprowadzenia ustępu 2a w IV Części Finansowej Umowy w Artykule 5 (Opłaty na rzecz Polkomtel za ruch międzysieciowy), Prezes UKE wskazuje, iż ust. 2a stanowi doprecyzowanie zapisów ustępu 2. W ocenie Prezesa UKE rozwiązanie takie pozwoli na uniknięcie ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych co do wysokości opłat, jakie mają być stosowane od dnia 9 lipca 2009 r.

Zmiany wprowadzone niniejszą decyzją przyczynią się do zapewnienia rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez rozszerzenie i poprawę oferty kierowanej przez TP do użytkowników sieci telekomunikacyjnych. Dodatkowo, wydanie niniejszej decyzji zapewni ochronę interesów użytkowników końcowych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE uwzględniając cały materiał dowodowy przedstawiony w sprawie orzekł jak w sentencji.

Na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 Pt niniejsza decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

POUCZENIE

Na podstawie art. 206 ust. 2 Pt od powyższej decyzji Prezesa UKE przysługuje Stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zgodnie z art. 479⁵⁸ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) odwołanie wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Otrzymują:

1. Joanna Radzikowska
Pełnomocnik Telekomunikacji Polskiej S.A.
ul. Twarda 18
00-105 Warszawa
2. Elżbieta Barembruch
Pełnomocnik Polkomtel S.A.
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Mokotowska 4/6
00-641 Warszawa

Do wiadomości:

1. Telekomunikacja Polska S.A.
Centralny Departament Relacji Regulacyjnych
ul. Twarda 18
00-105 Warszawa