



Warszawa, dnia 26 czerwca 2009 r.

**PREZES URZĘDU KOMUNIKACJI  
ELEKTRONICZNEJ**

*Anna Streżyńska*

**Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o.**

Al. Jerozolimskie 181  
02-222 Warszawa

**P4 Sp. z o.o.**

ul. Taśmowa 7  
02-677 Warszawa

**Krajowa Izba Gospodarcza  
Elektroniki i Telekomunikacji**

ul. Stępińska 22/30  
00-739 Warszawa

**DECYZJA DHRT-WWM-6080-29/09 (35)**

Na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 17 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm., zwanej dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „PTC”) z dnia 19 stycznia 2009 r. o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 20 lipca 2006 r. pomiędzy PTC a P4 Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „P4”), zmienioną Aneksem nr 1 z dnia 27 października 2006 r., Aneksem nr 2 z dnia 12 lutego 2007 r., Aneksem nr 3 z dnia 18 lipca 2007 r., Aneksem nr 4 z dnia 18 kwietnia 2008 r., Aneksem nr 5 z dnia 7 maja 2008 r., Aneksem nr 6 z dnia 9 lutego 2009 r. oraz Aneksem nr 7 z dnia 20 marca 2009 r., a także Decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) z dnia 29 stycznia 2009 r. nr DHRT-WWM-60600-247/08 (12) (zwana dalej „Umową”) w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych (zwana dalej „stawką MTR”) w publicznej ruchomej sieci telefonicznej P4,

**I. zmieniam postanowienia Umowy w następujący sposób:**

W Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 dodaje się pkt b1) w brzmieniu:

„Opłata wnoszona na rzecz P4 przez PTC za minutę połączenia przychodzącego z sieci telekomunikacyjnej PTC i zakańczanego w sieci ruchomej P4:

- Od dnia 1 lipca 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r. włącznie, niezależnie od okresu taryfikacyjnego, wynosi 241% opłaty określonej w Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 pkt a),
- Od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 30 czerwca 2010 r. włącznie, niezależnie od okresu taryfikacyjnego, wynosi 226% opłaty określonej w Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 pkt a),
- Od dnia 1 lipca 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. włącznie, niezależnie od okresu taryfikacyjnego, wynosi 210% opłaty określonej w Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 pkt a),
- Od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 30 czerwca 2011 r. włącznie, niezależnie od okresu taryfikacyjnego, wynosi 194% opłaty określonej w Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 pkt a),
- Od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. włącznie, niezależnie od okresu taryfikacyjnego, wynosi 179% opłaty określonej w Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 pkt a),
- Od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. włącznie, niezależnie od okresu taryfikacyjnego, wynosi 163% opłaty określonej w Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 pkt a),
- Od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. włącznie, niezależnie od okresu taryfikacyjnego, wynosi 147% opłaty określonej w Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 pkt a),
- Od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 30 czerwca 2013 r. włącznie, niezależnie od okresu taryfikacyjnego, wynosi 131% opłaty określonej w Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 pkt a),
- Od dnia 1 lipca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. włącznie, niezależnie od okresu taryfikacyjnego, wynosi 116% opłaty określonej w Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 pkt a),
- Od dnia 1 stycznia 2014 r., niezależnie od okresu taryfikacyjnego, wynosi 100% opłaty określonej w Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 pkt a).

W przypadku zmiany wysokości opłat wnoszonych na rzecz PTC za minutę połączenia zakańczanego w sieci ruchomej PTC, zobowiązuje się Strony do dokonania odpowiedniej zmiany obowiązujących stawek za zakańczanie połączeń w sieci P4, nie później niż w dniu wprowadzenia w życie na podstawie odpowiednich decyzji Prezesa UKE nowych opłat za minutę połączenia zakańczanego w sieci ruchomej PTC, bez konieczności zmiany niniejszej Decyzji lub Umowy.”

W Rozdziale 2 Umowy, w § 2 ust. 1 dodaje się pkt b2) w brzmieniu:

„Od dnia 1 lipca 2009 r. nie stosuje się opłat określonych w ust. 1 pkt b) (opłata na rzecz P4 wnoszona przez PTC za minutę połączenia przychodzącego z sieci telekomunikacyjnej PTC i zakańczanego w sieci ruchomej P4). Jeżeli jakiegokolwiek postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w ust. 1 pkt b) (opłata na rzecz P4 wnoszona przez PTC za minutę połączenia przychodzącego

z sieci telekomunikacyjnej PTC i zakańczanego w sieci ruchomej P4), od dnia 1 lipca 2009 r. postanowienia te należy odnosić wyłącznie do odpowiednich opłat określonych w ust. 1 pkt b1) (Opłata wnoszona na rzecz P4 przez PTC za minutę połączenia przychodzącego z sieci telekomunikacyjnej PTC i zakańczanego w sieci ruchomej P4).”

## **II. Pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian.**

## **III. Na podstawie art. 17 Pt określam okres obowiązywania niniejszej Decyzji do dnia 15 grudnia 2009 r.**

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

### **UZASADNIENIE**

Negocjacje w przedmiotowej sprawie rozpoczęła PTC pismem z dnia 17 kwietnia 2007 r. występując do P4 z propozycją zmian w Umowie w zakresie zmiany stawek rozliczeniowych za zakończenie połączenia w sieci PTC i w sieci P4. Pismo zostało doręczone P4 w dniu 24 kwietnia 2007 r.

W odpowiedzi P4 pismem z dnia 4 czerwca 2007 r. stwierdziła, iż P4 nie jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej i nie obciążają jej obowiązki regulacyjne na rynku 16 zakańczania połączeń w mobilnej sieci telekomunikacyjnej. Wobec tego P4 nie zaakceptowała propozycji zmian stawki MTR w sieci P4.

Pismem z dnia 12 marca 2008 r. PTC ponownie zwróciła się do P4 z wnioskiem o zmianę stawki MTR w sieci P4.

Pismem z dnia 20 marca 2008 r. P4 odmówiła zmiany Umowy w zakresie zmniejszenia stawki MTR w sieci P4. P4 stwierdziła, iż propozycja PTC obniża stawkę MTR w sieci P4 do poziomu stawek ustalonych przez Prezesa UKE dla zasiedziały operatorów komórkowych. W ocenie P4 sytuacja na rynku telekomunikacyjnym nie uzasadniała zmiany stawki MTR w sieci P4. P4 zwróciła uwagę, iż jest operatorem funkcjonującym od krótkiego czasu na rynku i wciąż ponosiła znaczne koszty na budowę niezbędnej infrastruktury telekomunikacyjnej, przez co koszty ponoszone przez P4 są nieporównywalnie większe od kosztów ponoszonych przez operatorów zasiedziały.

Pismem z dnia 5 grudnia 2008 r. PTC przedstawiła P4 kolejną propozycję zmiany stawki MTR w sieci P4. PTC swój wniosek argumentowała antykonkurencyjnym charakterem stawek MTR w sieci P4.

Pismem z dnia 11 grudnia 2008 r. P4 odpowiedziała na pismo PTC z dnia 5 grudnia 2008 r. P4 stwierdziła, iż istniejąca asymetria stawek MTR pomiędzy P4 i PTC ma jak najbardziej prokonkurencyjny charakter.

W dniu 16 grudnia 2008 r. Prezes UKE opublikował na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej stanowisko w sprawie asymetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach ruchomych<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> [http://www.uke.gov.pl/\\_gAllery/13/93/13935/Stanowisko\\_symetria\\_stawek\\_MTR\\_16\\_12\\_2008.pdf](http://www.uke.gov.pl/_gAllery/13/93/13935/Stanowisko_symetria_stawek_MTR_16_12_2008.pdf)

W dniu 18 grudnia 2008 r. Prezes UKE wydał decyzję DART-SMP-6043-10/07(34) (zwaną dalej „Decyzją SMP P4”), w której ustalił, iż na rynku połączeń głosowych w ruchomej sieci telefonicznej P4 nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczył P4 jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej P4 oraz nałożył na P4 obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt, polegający na zakazie stosowania przez P4 zawyżonych stawek za zakańczanie połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej P4.

W piśmie z dnia 24 grudnia 2008 r. PTC skierowanym do P4 PTC stwierdziła, iż P4 stwarza duże problemy konkurencyjne na rynku oraz zwróciła się do P4 o przedstawienie propozycji nowej wysokości stawki MTR w sieci P4.

W dniu 30 grudnia 2008 r. P4 odpowiedziała na pismo PTC z dnia 24 grudnia 2008 r. P4 stwierdziła, iż kolejne proponowane przez PTC aneksy do Umowy zawierają jedynie „kosmetyczne” zmiany i takie postępowanie PTC prowadzi jedynie do przedłużania negocjacji.

W związku z nie osiągnięciem przez Strony porozumienia, pismem z dnia 19 stycznia 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 19 stycznia 2009 r.) PTC złożyła, na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 30 Pt, do Prezesa UKE wniosek o wydanie decyzji zmieniającej Umowę w zakresie zmiany stawki MTR w sieci P4, zgodnie z załączonym projektem Aneksu.

PTC wskazała, iż kwestią sporną są zasady rozliczeń za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej P4, a w szczególności wysokość stawki MTR za zakańczanie połączeń. PTC wskazała, iż stawki MTR w sieci P4 są zawyżone. PTC wskazała, iż od dnia 1 stycznia 2009 r. asymetria wynosi 157% (tj. stawka MTR P4 jest równa 257% stawki PTC), co powoduje, że P4 wykorzystuje znaczącą pozycję na rynku zakańczania połączeń we własnej sieci w celu osiągnięcia nadmiernych zysków, które znacząco przekraczają zarówno rzeczywiste koszty świadczenia tej usługi, jak również opłaty stosowane na porównywalnych rynkach europejskich wobec operatorów, którzy podobnie jak P4 weszli na rynek ze znacznym opóźnieniem.

Prezes UKE, wypełniając dyspozycję art. 61 § 4 kpa, pismem z dnia 21 stycznia 2009 r. zawiadomił Strony o wszczęciu w dniu 19 stycznia 2009 r. postępowania administracyjnego o wydanie decyzji w sprawie zmiany Umowy, w zakresie wskazanym we wniosku PTC oraz zwrócił się do P4 na podstawie art. 27 ust. 4 Pt o przedstawienie stanowiska w przedmiocie wniosku PTC w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

W odpowiedzi na zawiadomienie, pismem z dnia 3 lutego 2009 r. (dzień wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 5 lutego 2009 r.), P4 przedstawiła stanowisko w sprawie. P4 zwróciła uwagę, że posiada znacznie mniejszą bazę klientów, wobec czego ewentualna symetria stawki MTR prowadziłaby do subsydiowania PTC przez P4. P4 stwierdziła, iż fakt wydania Decyzji SMP P4, nie oznacza, iż P4 prowadzi antykonkurencyjne działania na rynku zakańczania połączeń we własnej sieci. P4 przypomniała, iż w odróżnieniu od PTC, wciąż jest na etapie intensywnego rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej. Odnosząc się do wniosku PTC, P4 stwierdziła, iż nie jest prawdą, iż w związku z decyzją Prezesa UKE nr DHRT-WKO-6042-8/08(29), nakazującą PTC obniżenie stawek MTR we własnej sieci, stawki te zostały obniżone z dniem 1 stycznia 2009 r. Ponadto P4 stwierdziła, iż nieprawdą jest, że asymetria ruchu pomiędzy PTC a P4 była wielokrotnie mniejsza niż asymetria ruchu pomiędzy PTC a siecią Polskiej Telefonii

Komórkowej Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „PTK”). P4 zwróciła uwagę, iż stawka MTR w sieci P4 zaproponowana przez PTC godzi w interesy P4 oraz opiera się na nieprawdziwych danych przedstawionych przez PTC. P4 stwierdziła, iż negocjacje rozpoczęły się zaledwie miesiąc po komercyjnym starcie P4, a proponowanie nowemu operatorowi zmniejszenia stawek we własnej sieci do wysokości stawek zasiedziały operatorów jest działaniem godzącym w rozwój konkurencji na rynku.

Pismem z dnia 9 lutego 2009 r. (dzień wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 10 lutego 2009 r.) P4 uzupełniła stanowisko w sprawie. P4 podniosła, że wniosek PTC jest przedwczesny. P4 argumentowała swój wniosek tym, iż PTC występując z wnioskiem z dnia 19 stycznia 2009 r. nie spełniła przesłanek określonych w art. 27 ust. 2 Pt, tj. odmowy prowadzenia negocjacji przez drugą stronę, odmowy dostępu telekomunikacyjnego przez drugą stronę oraz niezawarcia umowy w terminie 90 dni.

Pismem z dnia 24 lutego 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 27 lutego 2009 r.) PTC przedstawiła dodatkowe stanowisko w sprawie. PTC stwierdziła, iż P4 jest podmiotem, który powinien być traktowany przez Regulatora w taki sam sposób, jak inne podmioty działające na rynku. PTC wskazała, iż P4 w czasie negocjacji konsekwentnie odrzucała wszelkie propozycje zrównania stawek MTR lub zmniejszenia ich asymetrii, co świadczy o prowadzeniu przez P4 świadomej praktyki eksploatacji cenowej pozostałych operatorów działających na rynku. PTC wskazała, iż P4 sama się przyznaje do tzw. subsydiowania skróśnego w postaci przenoszenia renty regulacyjnej na rynek detaliczny. PTC wskazała, że asymetria ruchu pomiędzy PTC a PTK jest wielokrotnie większa od asymetrii ruchu pomiędzy PTC a P4. W stanowisku PTC omówiła zagadnienie cen on-net/off-net wskazując, iż bilans połączeń realizowanych wewnątrz sieci i poza nią w znacznej mierze zależy od przyjętej strategii operatora, a nie wielkości jego sieci. Z tego też względu zdaniem PTC przewaga połączeń inicjowanych w sieci P4 i zakańczanych w sieciach innych operatorów w stosunku do połączeń inicjowanych i zakańczanych w sieci P4 jest w znacznej mierze celowym działaniem tego operatora, mającym na celu korzystanie z asymetrii stawek MTR. Mniejsze znaczenie ma tu w opinii PTC fakt, iż P4 posiada około 2 mln zakończeń w swojej sieci w porównaniu do 50 mln zakończeń w sieciach pozostałych operatorów mobilnych i 10 mln zakończeń w sieciach stacjonarnych (dane wskazane przez PTC). Jednocześnie PTC stwierdziła, iż na rynku cen detalicznych występuje obecnie skuteczna konkurencja, lecz dofinansowywanie P4 w ramach asymetrycznej stawki MTR na rynku hurtowym, spowoduje utratę efektywności detalicznych działań konkurencyjnych. Co więcej, zdaniem PTC mechanizm asymetrii stawek MTR jest zjawiskiem niekorzystnym dla P4 z uwagi na tworzenie negatywnego dla tego operatora bilansu ruchu międzyoperatorskiego. PTC odniosła się także do zagadnienia opóźnionego wejścia P4 na rynek, wskazując, iż w momencie wejścia P4 na rynek stawki MTR były symetryczne, zaś ich późniejsza asymetria jest spowodowana działaniami P4 oraz polityką regulacyjną. PTC zaznaczyła, iż nie są znane jej żadne analizy stwierdzające wyższe koszty świadczenia usług przez P4 w stosunku do innych operatorów. Następnie PTC przedstawiła asymetrię stawek MTR w ujęciu polityki regulacyjnej krajów UE, obecny stan asymetrii pomiędzy P4 a PTC, opisała efekt skali i zakresu działalności telekomunikacyjnej, a także możliwe konsekwencje utrzymywania znacznej asymetrii stawki MTR. W dalszej części swojego stanowiska PTC

przedstawiła dywagacje na temat słuszności przyjętej przez Prezesa UKE polityki regulacyjnej oraz skutków wejścia na rynek telefonii mobilnej nowych graczy. Zdaniem PTC, nie ma żadnych gwarancji, iż dochody uzyskane przez P4 z asymetrycznych stawek MTR będą wykorzystywane przez tego operatora do rozbudowy swojej sieci. PTC odniosła się również do Decyzji SMP P4, stwierdzając, iż aktualnie P4 nie wypełnia nałożonego na nią obowiązku polegającego na zakazie stosowania zawyżonych stawek MTR P4. PTC wskazała, iż zasadnym byłoby skorzystanie przez Prezesa UKE w przedmiotowym postępowaniu z procedury zawartej w art. 17 Pt, umożliwiającym wydanie decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego. PTC uzasadniała to aktualnie zawyżoną różnicą asymetrii stawek MTR pomiędzy P4 a PTC. PTC zastrzegła stanowisko z dnia 24 lutego 2009 r. jako tajemnicę przedsiębiorstwa PTC.

W dniu 9 marca 2009 r. Prezes UKE wydał postanowienie nr DHRT-WWM-6080-29/09(10) ograniczające P4 prawo wglądu do wersji zastrzeżonej stanowiska PTC z dnia 24 lutego 2009 r.

Pismem z dnia 19 marca 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 23 marca 2009 r.) PTC przedstawiła stanowisko w sprawie. PTC odniosła się do twierdzeń P4 w sprawie braku zaistnienia przesłanek z art. 27 Pt, uprawniających PTC do wystąpienia do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych, tzn. wysokości stawki MTR P4. PTC wskazała, że negocjacje w przedmiotowej sprawie rozpoczęły się w czerwcu 2007 r., w związku z tym można mówić o nie zawarciu umowy w terminie 90 dni od daty wystąpienia przez PTC z wnioskiem o zmianę umowy w zakresie zmiany stawki MTR P4. PTC stwierdziła, że P4 odrzucała każdą podejmowaną przez PTC próbę negocjacji obniżenia stawki MTR, a także, że w tym czasie nastąpiło kilka obniżek stawki MTR w sieci PTC.

Pismem z dnia 26 marca 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 26 marca 2009 r.) PTC przedstawiła kolejne stanowisko w sprawie. PTC stwierdziła, iż podstawą wydania przedmiotowej decyzji powinna być przesłanka upływu 90 dniowego terminu negocjacji, wynikająca z art. 27 ust. 2 Pt. PTC podkreśliła, iż w czasie trwania negocjacji nie zmienił się przedmiot negocjacji, cały czas była nim wysokość stawki MTR w sieci P4. PTC wskazała decyzje Prezesa UKE, w których podstawą do wydania decyzji był upływ 90 dniowego terminu prowadzenia negocjacji, a także stanowisko doktryny oraz orzecznictwo w tym zakresie.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 4 maja 2009 r.) PTC zmodyfikowała swój wniosek wskazując, iż od dnia 1 lipca 2009 r. ulega zmniejszeniu stawka MTR w sieci PTC, a więc analogicznie powinna ulec zmniejszeniu stawka MTR w sieci P4. PTC wniosła o obniżenie stawek MTR w sieci P4 do dnia 30 czerwca 2009 r. do wysokości 25,90 groszy za minutę połączenia, a od dnia 1 lipca 2009 r. do wysokości 19,61 groszy za minutę połączenia. Zdaniem PTC stawki MTR w sieci P4 powinny wynosić 135% wartości stawek MTR w sieci PTC (średnia europejska asymetria stawek MTR dla operatorów późno wchodzących). Natomiast stawki MTR w sieci P4 przy użyciu roamingu krajowego powinny być wyższe od stawek MTR w sieci PTC o 1 grosz.

Pismem z dnia 5 czerwca 2009 r. Prezes UKE zawiadomił Strony, iż zgodnie z art. 10 § 1 kpa, mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także

wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie pięciu dni od otrzymania zawiadomienia.

Pismem z dnia 10 czerwca 2009 r. PTC przedstawiła swoje stanowisko skierowane do Prezesa UKE oraz innych instytucji rządowych i parlamentarnych w sprawie wykorzystywania zysków osiąganych przez P4 z pobieranych stawek MTR do subsydiowania ofert detalicznych tego operatora. Jednocześnie PTC wniosła o przyśpieszenie prac nad niniejszą decyzją.

Pismem z dnia 15 czerwca 2009 r. P4 wniosła ponownie o wydanie decyzji odmownej z uwagi na niedopuszczalność drogi administracyjnej załatwienia sporu pomiędzy P4 i PTC. Ponadto P4 zawnioskowała o wydanie w trybie art. 9 ust. 2 Pt decyzji o uchyleniu zastrzeżonych informacji przedłożonych przez PTC w piśmie z dnia 27 lutego 2009 r. Dodatkowo P4 zwróciła się do Prezesa UKE z wyjaśnieniem z jakiego wniosku PTC prowadzone jest niniejsze postępowanie, a także wyznaczenie P4 dodatkowego terminu na przedłożenie swojego stanowiska.

W dniu 16 czerwca 2009 r. Krajowa Izba Elektroniki i Telekomunikacji (zwana dalej „KIGEiT”) wniosła o dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu, z uwagi na jej cele statutowe i interes społeczny.

Prezes UKE postanowieniem z dnia 17 czerwca 2009 r. znak DHRT-WWM-6080-29/09(23) dopuścił KIGEiT do postępowania na prawach strony.

Jednocześnie dnia 17 czerwca 2009 r. Prezes UKE ponownie zawiadomił Strony, iż zgodnie z art. 10 § 1 kpa, mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie do dnia 22 czerwca 2009 r. Ponowne zawiadomienie było konieczne z uwagi na dopuszczenie KIGEiT do udziału w niniejszym postępowaniu.

Pismem z dnia 18 czerwca 2009 r. P4 sprostowała swoje stanowisko z 15 czerwca 2009 r. wskazując, iż pismo PTC z 29 kwietnia 2009 r. dostarczono do P4 w dniu 4 maja 2009 r.

Pismem z dnia 26 czerwca 2009 r. Prezes UKE poinformował P4 o pozostawieniu bez rozpatrzenia wniosku P4 o wydanie decyzji z art. 9 ust. 2 Pt z uwagi na bezprzedmiotowość tego postępowania. Ponadto Prezes UKE poinformował P4, iż niniejsze postępowanie wszczęte zostało w dniu 21 stycznia 2009 r. i P4 miało dość czasu na ustosunkowanie się do wniosku PTC. Z tego powodu P4 nie przysługuje dodatkowy termin 14 dni z art. 27 ust. 4 Pt. P4 była powiadomiona o tym uprawnieniu w piśmie z dnia 21 stycznia 2009 r. Następnie w toku postępowania była uprawniona do składania stanowisk, ponadto została dwukrotnie (pismo z dnia 5 czerwca 2009 r. i z dnia 17 czerwca 2009 r.) poinformowana o prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w sprawie przed wydaniem niniejszej decyzji.

Pismem z dnia 22 czerwca 2009 r. KIGEiT wniósł o przedłużenie terminu na zapoznanie się z materiałem zgromadzonym w sprawie do dnia 25 czerwca 2009 r.

#### **Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE zważył, co następuje:**

Podstawą do wystąpienia przez PTC do Prezesa UKE z wnioskiem z dnia 19 stycznia 2009 r. o zmianę Umowy jest art. 27 ust. 2 Pt w związku z art. 30 Pt. Stosownie do postanowień art. 27 ust. 2 Pt w przypadku niepodjęcia negocjacji,

odmowy dostępu telekomunikacyjnego przez podmiot do tego zobowiązany lub niezawarcia umowy w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o połączeniu sieci, każda ze stron może zwrócić się z wnioskiem do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy.

Analiza treści art. 27 ust. 2 Pt prowadzi do wniosku, iż zachodzą trzy sytuacje, w przypadku których Strona może się zwrócić do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy, są to: niepodjęcie negocjacji, odmowa dostępu telekomunikacyjnego oraz niezawarcie umowy w terminie, przy czym chodzi albo o termin zakończenia negocjacji ustalony przez Prezesa UKE na podstawie art. 27 ust. 1 Pt albo też ustawowy termin 90 dni. Jednocześnie w doktrynie wskazuje się, iż: *„upływ terminu stanowi wystarczający warunek złożenia wniosku. Dla dopuszczalności złożenia wniosku nie ma znaczenia stan zaawansowania negocjacji. Wystarcza, że w ustalonym terminie nie zawarto umowy.”* (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005 r., str. 274). Należy stwierdzić, że negocjacje w przedmiotowej sprawie rozpoczęły się w kwietniu 2007 r. złożeniem przez PTC wniosku do P4 o zmianę stawek MTR w sieci P4 i do dnia złożenia przez PTC wniosku do Prezesa UKE (19 stycznia 2009 r.) Aneks do Umowy w zakresie zmiany stawki MTR w sieci P4 nie został zawarty. Z tego też względu, Prezes UKE uznał, że zostały spełnione przesłanki z art. 27 ust. 2 Pt, pozwalające na wydanie decyzji w przedmiocie zmiany Umowy.

W zakresie zarzutów P4 przedstawionych w piśmie z dnia 9 lutego 2009 r. dotyczących niespełnienia przesłanek określonych w art. 27 ust. 2 Pt, uprawniających Prezesa UKE do wydania decyzji w przedmiotowej sprawie, Prezes UKE pragnie wskazać, iż nie może zgodzić się z takim stanowiskiem. Jak zostało wykazane w stanie faktycznym, została spełniona przesłanka prowadzenia negocjacji w przedmiocie zmiany Stawki MTR P4 przez co najmniej 90 dni. Fakt ten umożliwił PTC wystąpienie z wnioskiem o zmianę Umowy, a Prezesa UKE uprawnił do wydania przedmiotowej decyzji. Tym samym Prezes UKE przychylił się w tej materii do stanowiska PTC zaprezentowanego w piśmie z dnia 26 marca 2009 r.

Jednocześnie Prezes UKE nie przychylił się do stanowiska P4 zaprezentowanego w piśmie z dnia 15 czerwca 2009 r., w którym P4 podniosła, iż wnioskowanie przez PTC o coraz to nowe stawki MTR w sieci P4 było w istocie nowymi negocjacjami, gdyż za każdym razem wniosek PTC dotyczył nowej materii. Zdaniem Prezesa UKE takie twierdzenie jest nieuprawnione. Nie można porównać negocjowania wysokości określonej opłaty za konkretną usługę z negocjowaniem „warunków współpracy”. Fakt, iż w okresie od dnia 17 kwietnia 2007 r. Strony nie zawarły żadnej umowy czy porozumienia w zakresie stawek MTR w sieci P4 wskazuje, iż negocjacje te nie zostały ukończone i trwały dłużej niż 90 dni. Jest oczywiste, iż prowadzenie negocjacji w tak długim okresie czasu (prawie 2 lata) wobec zmieniających się warunków gospodarczych (niższe opłaty wnoszone przez P4 za stawki MTR w sieci PTC) prowadziło do konieczności wprowadzenia odpowiednich modyfikacji propozycji PTC. Z tego też względu należy przyjąć, iż kolejne wnioski PTC były niczym innym jak tylko modyfikacją stanowiska w trakcie prowadzonych od dnia 17 kwietnia 2007 r. negocjacji. Te kolejne propozycje PTC związane były z jednoczesnym obniżaniem stawek MTR w sieci PTC wnoszonych przez P4



w ramach rozliczeń na podstawie Umowy. Jednocześnie Prezes UKE pragnie zwrócić uwagę na przytoczony przez P4 fragment wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 grudnia 2008 r. (sygn. XVII AmT 78/08/Cz). P4 podkreśliła, że zdaniem SOKiK „*TP nie odmówiła podjęcia negocjacji, ani dostępu telekomunikacyjnego, lecz prowadziła z zainteresowanym negocjacje. W tych okolicznościach, zdaniem Sądu, nie zostały spełnione przesłanki uprawniające do zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę o połączeniu sieci*”. Prezes UKE pragnie przypomnieć, iż obie te sprawy różni stan faktyczny. W sprawie, w której orzekł SOKiK strona powoływała się na odmowę prowadzenia negocjacji, a nie na upływ 90 dni, gdyż termin ten nie upłynął nawet w opinii powoda. W przedmiotowej sprawie, natomiast wskazuje się właśnie na upływ 90 dni prowadzenia negocjacji w sprawie zmiany stawek MTR w sieci P4, jako przesłanki określonej w art. 27 ust. 2, która została spełniona w niniejszej sprawie.

Prezes UKE rozstrzygając spór dotyczący dostępu telekomunikacyjnego opiera się na stanowiskach Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 28 ust. 1 Pt, którymi są:

- 1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
- 2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych;
- 3) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;
- 4) charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne;
- 5) zapewnienie:
  - a) integralności sieci oraz interoperacyjności usług,
  - b) niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego,
  - c) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;
- 6) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;
- 7) interes publiczny, w tym ochronę środowiska;
- 8) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Jednocześnie zgodnie z art. 30 Pt do zmian umów o dostępie telekomunikacyjnym stosuje się odpowiednio przepisy art. 26-28 i art. 33 Pt.

Należy wskazać, że przedsiębiorca telekomunikacyjny składając wniosek o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci wyznacza zakres prowadzonego następnie postępowania administracyjnego. Zakres niniejszego postępowania został określony przez PTC we wniosku z dnia 19 stycznia 2009 r, zmodyfikowanym w dniu 30 kwietnia 2009 r. i obejmuje wysokość stawek MTR w sieci P4.

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie przy wydawaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym „*w pierwszej kolejności należy uwzględnić wolę stron, o ile nie pozostaje ona w sprzeczności z innymi kryteriami podejmowania decyzji*” (Stanisław Piątek, Prawo Telekomunikacyjne. Komentarz, Wyd. C.H. Beck,

Warszawa 2005, str. 279). Stąd też przy ustalaniu treści decyzji o dostępie telekomunikacyjnym pierwszoplanową rolę odgrywa wola umawiających się Stron. Działanie organu administracji publicznej ma w takich przypadkach charakter wtórny. Zgodnie z zasadą subsydiarności, wkracza on ze swymi uprawnieniami dopiero w sytuacjach wskazanych w przepisach prawa materialnego i tylko w ramach przewidzianych tymi przepisami kompetencji. Prezes UKE ingerując w treść łączącego Strony stosunku prawnego czyni to w oparciu o przepisy prawa determinujące sposób przyjętego rozstrzygnięcia.

Powyższe oznacza, że wskazane przez Strony możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących dostępu telekomunikacyjnego stanowią jedynie punkt wyjścia do dalszych ustaleń czynionych przez Prezesa UKE. Stanowisko takie jest także prezentowane w doktrynie (por. S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wydanie 2, Warszawa 2005, s. 280, t. 5: *„Prezes URTiP (obecnie UKE) nie jest ograniczony do wyboru jednego ze stanowisk przedstawionych przez przedsiębiorców. Powinien on aktywnie poszukiwać praktycznych rozwiązań w kwestiach spornych i nie musi się ograniczać do rozwiązań zaproponowanych przez strony”*).

Prezes UKE, rozstrzygając w niniejszej sprawie wziął pod uwagę i wnikliwie rozważył wszelkie przesłanki, o których mowa w art. 28 ust. 1 Pt, a więc kwestię interesów użytkowników sieci telekomunikacyjnych, obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań technicznych i ekonomicznych dostępu telekomunikacyjnego, zapewnienie integralności sieci i interoperacyjności usług, niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, a także pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, interes publiczny oraz utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej. Prezes UKE w szczególności wziął pod uwagę interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt), obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt), pozycje rynkowe stron (art. 28 ust. 1 pkt 6 Pt), oraz zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Pt), gdyż te właśnie przesłanki, ze względu na charakter spornej sprawy, mają zasadnicze znaczenie dla niniejszego rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze propozycję PTC zawartą w piśmie z dnia 24 lutego 2009 r. w kwestii wydania niniejszej Decyzji z pominięciem postępowania konsultacyjnego, Prezes UKE przychylił się do stanowiska PTC i uznał za konieczne wydanie przedmiotowej decyzji na podstawie art. 17 Pt. Zgodnie z treścią tego artykułu, w wyjątkowych przypadkach, wymagających pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników, Prezes UKE, może bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, wydać decyzję w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego, na okres nieprzekraczający 6 miesięcy. W doktrynie wskazuje się, iż: *„Warunek wyjątkowości sytuacji oraz pilności działania musi być spełniony każdorazowo. Merytorycznym powodem może być bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub tego samego rodzaju zagrożenie interesów użytkowników. Ocena zasadności pominięcia konsultacji należy do organu uprawnionego do podjęcia rozstrzygnięcia.”* (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005 r., str. 207).

Biorąc pod uwagę brzmienie przytoczonego powyżej art. 17 Pt, należy wyróżnić następujące przesłanki, od których wystąpienia uzależniona jest możliwość wydania przez Prezesa UKE decyzji o dostępie telekomunikacyjnym bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, o którym mowa w art. 15 Pt:

- wystąpienie wyjątkowego przypadku;
- konieczność pilnego działania;
- wystąpienie bezpośredniego i poważnego zagrożenia konkurencyjności, lub
- wystąpienie bezpośredniego i poważnego zagrożenia interesów użytkowników.

Nie ulega niewątpliwości, że ustawodawca przewidując możliwość wydania decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego uznał, że instytucja ta może mieć zastosowanie jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Wydaje się, iż ustalając, czy w danym stanie faktycznym można mówić o wyjątkowym przypadku należy nie tylko sięgnąć do wykładni językowej tego pojęcia lecz również interpretować go w kontekście pozostałych wymienionych w art. 17 Pt przesłanek.

Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego, wyjątkowy to będący wyjątkiem, wyróżniający się czymś, bardzo rzadki, szczególnie osobliwy (Słownik Języka Polskiego, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1994 r.). Zatem wyjątkowy przypadek to sytuacja niecodzienna i niespotykana. Powinna to zatem być tego rodzaju sprawa sporna pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, która ze względu na okoliczności faktyczne tej sprawy odbiega od „zwykłych”, „codziennych” spraw będących przedmiotem sporów międzyoperatorskich.

W świetle omawianej normy prawnej ustalenie, że sprawa będąca przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa UKE ma charakter „niecodzienny”, nie jest jednak wystarczające do skorzystania z możliwości jakie daje ten przepis. Wyjątkowość danego przypadku należy, jak to już zostało wcześniej wspomniane, ocenić również w kontekście pozostałych przesłanek określonych w art. 17 Pt.

Stwierdzenie zatem, że dana sprawa niewątpliwie ma charakter niecodzienny nie jest wystarczające do uznania, że możliwe jest skorzystanie z możliwości jakie daje omawiany przepis. Konieczne jest bowiem, aby wyjątkowość danego przypadku związana była również z niezbędnością pilnego działania, które z kolei jest konieczne z uwagi na wystąpienie bezpośredniego i poważnego zagrożenia konkurencyjności, lub wystąpienie bezpośredniego i poważnego zagrożenia interesów użytkowników.

Dokonując interpretacji pojęcia pilnego działania można się również posłużyć wykładnią językową tego pojęcia. Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego, słowo pilnie oznacza pośpieszenie, szybko, niezwłocznie (Słownik Języka Polskiego, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1994 r.) Zatem konieczność pilnego działania przez Prezesa UKE rozumieć należy jako obowiązek podjęcia przez niego stosownych działań skutkujących jak najszybszym, bezzwłocznym zażegnaniem niebezpieczeństwa polegającego, zgodnie z art. 17 Pt, na bezpośrednim i poważnym zagrożeniu konkurencyjności, lub wystąpieniu bezpośredniego i poważnego zagrożenia interesów użytkowników. Przy czym przez podjęcie pilnego działania, biorąc pod uwagę cel tego przepisu, należy rozumieć wystąpienie okoliczności wymagających wydania przez Prezesa UKE decyzji w czasie krótszym niż byłoby to możliwe, gdyby Prezes UKE przed wydaniem decyzji przeprowadził postępowanie konsultacyjne.

Jak już zostało wskazane wyżej, wśród okoliczności, które muszą wystąpić, aby Prezes UKE mógł skorzystać z uprawnienia wynikającego z art. 17 Pt ustawodawca wymienił bezpośrednio i poważne zagrożenie, które może być dwójakiego rodzaju: zagrożenie konkurencyjności lub zagrożenie interesu użytkowników. Ze względu na użycie przez ustawodawcę alternatywy łącznej „lub” uznać należy, iż nie jest konieczne, aby w danej sprawie wystąpiły oba zagrożenia. Wystarczające jest wykazanie, iż wystąpiło jedno z nich.

Ustawodawca nie zdefiniował co należy rozumieć przez zagrożenie interesu użytkowników i zagrożenie konkurencyjności. Wydaje się zatem, że ustalając znaczenie tych pojęć należy posłużyć się postanowieniami Pt. Należy bowiem założyć, że racjonalny ustawodawca tworząc poszczególne unormowania zawarte w Pt, brał pod uwagę to, żeby jak najlepiej służyły one realizacji celów wymienionych w art. 1 ust. 2 Pt.

Omawiając kwestię zagrożenia konkurencyjności należy zatem 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).

Z kolei, odnosząc się do wymogu zachowania skutecznej konkurencji należy zwrócić 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).

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 1 lipca 2009 r. w relacjach między PTC a P4 oznaczałoby ograniczenie uprawnień użytkowników końcowych poprzez pozbawienie ich korzyści w zakresie obniżki cen za połączenia do sieci P4, co zostało szczegółowo wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Badając istnienie zagrożenia konkurencyjności lub interesów użytkowników należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 17 Pt zagrożenie to musi być poważne i bezpośrednie. Dokonując interpretacji pojęcia bezpośredniego zagrożenia można posłużyć się przez analogię stanowiskami doktryny (A. Marek, Kodeks karny, Komentarz, LEX, 2007, wyd. IV. Komentarz do art. 26) i orzecznictwa z zakresu prawa karnego, w świetle których niebezpieczeństwo ma charakter bezpośredni wówczas, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa naruszenia lub unicestwienia dobra, przy czym zwłoka w podjęciu decyzji o jego ratowaniu może jedynie powiększać zakres niebezpieczeństwa albo prowadzić do natychmiastowego powstania szkody. Znamię bezpośrednio niebezpieczeństwa ma w ramach stanu wyższej konieczności podobną treść do niebezpieczeństwa zamachu jako znamienia obrony koniecznej i oznacza, że niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem jest już realne, tzn. że zwłoka w podjęciu działań ratowniczych mogłaby uczynić takie działania bezprzedmiotowymi. Bezpośredniość niebezpieczeństwa upoważniającego do działania w stanie wyższej konieczności może oznaczać także (inaczej niż w wypadku obrony koniecznej) nieuchronność uszczerbku dla dobra w przyszłości, w wypadku zaniechania czynności ratowniczych (zob. wyrok SN z dnia 30 maja 1973 r., II KR 6/73, BISP 1973, z. 10-11, poz. 163). Z kolei przez poważne zagrożenie wydaje się, że należy rozumieć potoczne znaczenie tego pojęcia, czyli zagrożenie o charakterze znaczącym, istotnym, czy też niebagatelnym.

W przedmiotowej sprawie, zdaniem Prezesa UKE zachodzi konieczność uregulowania stawek MTR w sieci P4 w rozliczeniach z PTC od dnia 1 lipca 2009 r. z uwagi na zmniejszenie stawek MTR w sieciach PTC, PTK i Polkomtel od dnia 1 lipca 2009 r. W opinii Prezesa UKE pozostawienie bez zmian stawek MTR w sieci P4 po tej dacie może stanowić zagrożenie konkurencyjności poprzez nadmierne uprzywilejowanie P4 w stosunku do pozostałych operatorów telefonii komórkowej, a zwłaszcza PTC. Zachodzi bowiem obawa, iż P4 korzystając z obniżenia stawek MTR w sieciach operatorów konkurencyjnych znacząco zacznie subsydiować swoją ofertę detaliczną zyskami z zakańczania połączeń we własnej sieci kierowanych m.in. z sieci PTC.

Wydając niniejszą Decyzję, zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt, Prezes UKE wziął przede wszystkim pod uwagę obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących Stronami postępowania.

Prezes UKE, po przeprowadzonej analizie rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej P4, wydał w dniu 18 grudnia 2008 r. decyzję (zwaną dalej „decyzją SMP P4”), w której uznał P4 za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na wyżej wymienionym rynku właściwym i nałożył na Spółkę określone obowiązki regulacyjne.

Ze względu na przedmiot niniejszego postępowania istotne jest ustalenie jakie obowiązki ciążyą na P4, na mocy decyzji SMP P4, w zakresie ustalania wysokości stawek MTR. Podkreślić należy, iż na P4 w decyzji SMP P4 nałożono obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt, polegający jedynie na zakazie stosowania przez P4 zawyżonych stawek za zakańczanie połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej P4. Biorąc pod uwagę stanowisko PTC w zakresie wysokości stawek MTR w sieci P4 należy podkreślić, iż na P4 nie został nałożony obowiązek na podstawie art. 40 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty. Obowiązek taki ciąży wyłącznie na PTC, Polkomtel S. A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „Polkomtel”) oraz PTK. Rodzaj nałożonego na P4 obowiązku ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Czym innym jest bowiem ustalanie opłat w oparciu o ponoszone koszty (obowiązek PTC), czym innym natomiast zakaz stosowania zawyżonych stawek (obowiązek P4).

Na P4 zgodnie z decyzją SMP P4 ciąży obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt, polegający jedynie na zakazie stosowania przez P4 zawyżonych stawek za zakańczanie połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej P4. W toku niniejszego postępowania konieczne jest dokonanie wnikliwej oceny co należy rozumieć pod pojęciem „zakazu stosowania zawyżonych stawek” w odniesieniu do sieci P4. Prezes UKE poniżej dokonał wszechstronnej analizy tego zagadnienia ustalając zarówno kwestię jaki charakter powinny mieć opłaty w stosunkach pomiędzy P4 a PTC (symetryczne, czy też asymetryczne) oraz jaka powinna być ich wysokość poprzez odniesienie się do poziomu asymetrii w odniesieniu do stawek operatora zasiedziałego, czyli PTC.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE stwierdził, że pierwszym istotnym wnioskiem wynikającym z porównania rodzajów obowiązków ciążących na stronach niniejszego postępowania jest fakt, iż z samej asymetrii obowiązków regulacyjnych może wynikać istnienie asymetrycznych stawek MTR pomiędzy P4, a innymi MNO, w tym PTC.

Asymetryczność stawek MTR jednak nie powinna prowadzić do nadużywania przez P4 pozycji znaczącej poprzez stosowanie zawyżonych cen lub przenoszenia swojej pozycji rynkowej na rynek detaliczny. Wprowadzenie z kolei symetrycznych stawek MTR prowadziłoby do zmuszenia P4 do stosowania opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty, wbrew treści decyzji SMP P4. Co więcej, nałożono by w ten sposób na P4 obowiązek świadczenia usługi zakończenia połączenia w sieci P4 w oparciu o koszty nie P4, lecz operatora znacznie dłużej funkcjonującego na rynku o większej ilości użytkowników końcowych oraz wybudowanej już kilka lat temu infrastrukturze.

W określonych okolicznościach obowiązek P4 polegający na zakazie stosowania zawyżonych opłat jest rozumiany jako obowiązek obniżania stawek MTR w sieci P4. W niniejszej decyzji Prezes UKE ustalił, że za dokonaniem obniżki stawek MTR P4 przemawia szereg okoliczności. W szczególności obniżka stawek MTR powinna

zachęcić P4 do stopniowej redukcji kosztów (optymalizacji ich infrastruktury), a także powinna uwzględnić rozwój infrastruktury P4 (powiększanie się bazy klientów oraz istniejące efekty skali). Nie bez znaczenia jest także fakt obniżenia od dnia 1 lipca 2009 r., stawek MTR w sieciach pozostałych MNO, w tym PTC, na podstawie odpowiednich decyzji Prezesa UKE. Utrzymanie stawek MTR w sieci P4 na niezmiennym poziomie może doprowadzić do powiększenia się asymetrii stawek MTR. W ten sposób mógłby zwiększyć się zysk netto P4 we wszystkich rozliczeniach z PTC. Ponieważ P4 działa w warunkach silnej presji konkurencji na rynku detalicznym, jako podmiot od niedawna działający na tym rynku, należy spodziewać się, że uzyskana w ten sposób „nadwyżka finansowa” mogłaby zostać przetransferowana na inne usługi świadczone przez P4. Powyższe oznaczałoby przenoszenie znaczącej pozycji rynkowej P4 na rynku zakańczania połączeń w sieci P4 na rynki detaliczne, na których występuje konkurencja. Takie działanie może być uznane za sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji, a zatem należy mu efektywnie przeciwdziałać.

W związku z koniecznością, zdaniem PTC, obniżenia wysokości stawek MTR w sieci P4 wynikającą z decyzji SMP P4 oraz obniżenia od dnia 1 lipca 2009 r. stawek MTR w sieci PTC w rozliczeniach z P4, PTC w toku postępowania zaproponowało niewielką asymetrię stawek MTR w sieci P4 w stosunku do analogicznych stawek stosowanych przez PTC. Swoje stanowisko PTC poparła wywodem na temat niewielkiej różnicy w sytuacji P4 względem PTC oraz koniecznością ograniczenia występującej obecnie asymetrii stawek MTR. Zdaniem PTC przewidywana asymetria powinna być na niskim poziomie, gdyż brak jest przesłanek ekonomicznych dla znaczącego uprzywilejowania pozycji P4 względem PTC w rozliczeniach międzyoperatorskich. Dodatkowo PTC wskazała, że występujące w Unii Europejskiej poziomy asymetrii są znacznie niższe niż proponowane przez Prezesa UKE.

Prezes UKE zgadza się z wywodem PTC w zakresie dążenia do stopniowej eliminacji asymetrii stawek MTR pomiędzy P4 i PTC. Jednakże Prezes UKE pragnie wskazać, iż wyższa niż proponowana przez PTC asymetria stawek MTR jest w przedmiotowej sprawie jak najbardziej uzasadniona. Należy podkreślić, iż P4 weszła na rynek z 10-letnim opóźnieniem w stosunku do pozostałych operatorów telefonii ruchomej, tj. rozpoczęła działalność w marcu 2007 r. W związku z tym P4 jest w chwili obecnej na etapie intensywnej rozbudowy swojej infrastruktury, w przeciwieństwie do PTC, która buduje swoją infrastrukturę od ponad 10 lat, wobec czego należy uznać, że proces inwestycyjny w znacznej części się zakończył. Można więc przyjąć, iż poza kosztami amortyzacji, nakłady PTC na jej infrastrukturę już się zwróciły, po ponad 10 latach działania w środowisku mniej konkurencyjnym zarówno na rynku hurtowym, jak i detalicznym niż obecnie. P4 nadal ponosi stałe nakłady na rozbudowę swojej sieci, które zwrócą się w okresie znacznie późniejszym niż nastąpiło to w przypadku PTC. W okresie początkowym swojej działalności PTC czerpała znaczne dochody zarówno z wysokich cen detalicznych swoich usług jak i wysokich cen swoich usług hurtowych. Przykładowo należy wskazać, iż PTC w okresie 1997 – 2002 pobierała stawkę MTR w swojej sieci w wysokości 80 groszy za minutę połączenia. Opłaty detaliczne obecnie są kilkakrotnie niższe niż w czasie gdy PTC rozpoczynała swoją działalność. Należy pamiętać, iż rosnące od 1998 r. zainteresowanie usługami telefonii ruchomej umożliwiło PTC zagospodarowywanie kolejnych segmentów klientów docelowych, a niski poziom nasycenia stwarzał duże możliwości rozwoju w długim okresie. Z czasem wszyscy trzej MNO (PTC, PTK

i Polkomtel) osiągnęli stabilną, z ekonomicznego punktu widzenia, pozycję, a ok. 30% udział w wartości rynku i liczbie klientów, dawał gwarancję rentowności prowadzonej działalności. Przed rozpoczęciem działalności przez P4 nasycenie rynku sięgnęło 96,3% (grudzień 2006 r.)<sup>2</sup>, co oznaczało trudniejszą sytuację P4 w zakresie pozyskiwania własnych klientów. Jak wynika z powyższego, działalność P4 obciążona jest o wiele większym ryzykiem niż działalność PTC, co musi z kolei znaleźć odzwierciedlenie w wyższym zwrocie kapitału.

Dlatego też porównywanie sytuacji P4 do PTC, zdaniem Prezesa UKE należy uznać za nieuprawnione, choćby tylko pod względem zwrotu nakładów poniesionych na infrastrukturę. Należy więc w tym względzie zgodzić się ze stanowiskiem P4 przedstawionym w postępowaniu wskazującym na konieczność utrzymania czasowej asymetrii stawki MTR pomiędzy P4 oraz PTC, motywowanej prowadzonym obecnie intensywnym rozwojem infrastruktury telekomunikacyjnej P4. Prezes UKE nie zgadza się ze stanowiskiem PTC wskazującym na mniejsze znaczenie faktu rozpoczęcia działalności przez P4 10 lat po rozpoczęciu działalności przez PTC.

Ponadto Prezes UKE pragnie przypomnieć, iż ze względu na długi okres funkcjonowania na rynku, PTC posiada łatwiejszy dostęp do takich zasobów, jak rozbudowana logistyka (m.in. funkcjonujące od lat sieci dystrybucji), czy miejsca pod budowę masztów (wysoki koszt budowy infrastruktury dostępowej). Istnienie barier prawnych związanych z budową masztów i urządzeń teletransmisyjnych powoduje, iż nowe podmioty mogą napotkać utrudnienia w budowie własnej infrastruktury dostępowej. Technologia UMTS (stosowana przez P4) powoduje konieczność budowy większej ilości stacji bazowych (NodeB) ze względu na zapewnienie lepszej jakości niż w technologii GSM.

Ponadto, należy wskazać, iż P4 nie osiąga obecnie takich korzyści skali czy zakresu jakie są udziałem PTC. Wyraźnie wskazuje na to różnica w ilości użytkowników końcowych obu Stron postępowania. P4 posiada bowiem około 2 milionów abonentów, podczas gdy PTC posiada około 14 milionów abonentów.<sup>3</sup> Z tego też względu wyraźnie widać, iż ponoszone przez P4 koszty jednostkowe świadczenia usług są wyższe niż koszty ponoszone przez pozostałych zasiedziały operatorów MNO (PTK, PTC, Polkomtel). Co więcej, PTC dysponuje nieporównywalnie większą bazą klientów związanych lojalnościowo z operatorem (na podstawie długoterminowych umów, trwających przeważnie ok. 2 lat), otrzymujących w zamian np. niższy abonament lub subsydia do aparatów telefonicznych.

W przypadku istnienia znacznej różnicy między ilością abonentów współpracujących ze sobą operatorów, abonenci podłączeni do mniejszej sieci z większym prawdopodobieństwem dzwonią do abonentów podłączonych do większej sieci niż do własnej sieci. Oznacza to, że w przypadku mniejszej sieci połączenia typu on-net (połączenia wykonywane przez abonentów wewnątrz jednej sieci) stanowią mniejszy procent całej ilości połączeń niż w przypadku dużej sieci. Zdecydowanie podnosi to koszty funkcjonowania sieci o mniejszej ilości abonentów, ponieważ wykorzystanie jej zasobów nie jest optymalne. Istnienie asymetrii stawek MTR ma zatem na celu wyrównanie sytuacji konkurencyjnej.

---

<sup>2</sup> Decyzja SMP P4

<sup>3</sup> „Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego za 2008 rok”

[http://www.uke.gov.pl/\\_gAllery/17/62/17626/Raport\\_o\\_stanie\\_rynku\\_telekomunikacyjnego\\_za\\_2008\\_rok\\_v3.pdf](http://www.uke.gov.pl/_gAllery/17/62/17626/Raport_o_stanie_rynku_telekomunikacyjnego_za_2008_rok_v3.pdf)



W tym kontekście należy również przeanalizować zarzut PTC, iż pierwotnie w rozliczeniach pomiędzy PTC a P4 stawki MTR były symetryczne. W początkowej fazie funkcjonowania operatora nowo wchodzącego na rynek poziom stawki MTR stosowany przez takiego operatora nie ma większego znaczenia, ponieważ baza jego abonentów jest bliska zeru. Oznacza to dwie rzeczy. Po pierwsze, w tej sytuacji przychód tego operatora z tytułu stawek MTR jest również bliski zeru. Po drugie, na początku działalności występuje znaczna asymetria ruchu on-net (wewnątrz sieci) i off-net (poza sieć), na korzyść ruchu kierowanego poza sieć, a więc połączeń przynoszących mniejsze dochody operatorowi, w którego sieci inicjowane jest połączenie. Co więcej, wyższa ilość ruchu off-net powiększa dochody konkurencji. Dopiero w miarę jak zwiększa się baza klientów nowego operatora, wysokość stawki MTR zaczyna nabierać większego znaczenia zarówno po stronie kosztów innych operatorów jak i po stronie przychodów nowego operatora. Zwiększa się bowiem wówczas ilość połączeń off-net przychodzących do sieci tego operatora, dzięki czemu czerpie on większe zyski za zakańczanie połączeń w swojej sieci. Jednocześnie zmniejsza się poziom asymetrii ruchu on-net i off-net z uwagi na zwiększanie się ilości połączeń realizowanych w obrębie sieci nowego operatora.

Jak wskazano powyżej istnieją więc istotne przyczyny uzasadniające istnienie obecnie asymetrii stawek MTR pomiędzy P4 a PTC. Z drugiej strony, utrzymanie takiej asymetrii na wysokim poziomie może doprowadzić do zniekształceń konkurencji na rynku telefonii ruchomej, a w szczególności może skutkować przerzucaniem hurtowego kosztu zakańczania połączeń na konsumenta. Zjawisko to nasila się wraz z rozbudową sieci nowego operatora jakim jest P4, z uwagi na coraz większe znaczenie dochodów z usługi zakańczania połączeń we własnej sieci oraz zaostrzającą się konkurencją na rynku detalicznym. Uzyskana z wysokich stawek MTR „nadwyżka finansowa” może być w takiej sytuacji przenoszona na inne rynki wertykalne lub horyzontalne, na których panuje konkurencja. W tym kontekście należy uznać, iż stawka MTR, która pozostaje niezmienna, mimo obniżania takich stawek przez operatorów konkurencyjnych oraz zmniejszania się asymetrii ruchu on-net i off-net, będzie mogła być uznana za stawkę zawyżoną. Operator taki bowiem, nie zmieniając stawki MTR będzie działał w sposób niezależny zarówno od sytuacji na rynku jak i od zachowania innych operatorów.

Z tego też względu, zgodnie z Decyzją SMP P4, intencją Prezesa UKE jest, aby stawki MTR P4 były stopniowo zmniejszane, a poziom asymetrii stawek MTR w stosunku do innych operatorów MNO (w tym do PTC) był stopniowo obniżany. Takie stanowisko zresztą zajmuje zarówno P4 jak i PTC. Różnica jest w określeniu początkowego stopnia tej asymetrii oraz długość jej trwania. W tym względzie P4 wskazuje na konieczność stopniowego obniżania tej asymetrii od wysokiego pułapu.

Z kolei PTC jak już wcześniej wspomniano zaproponowało niski poziom asymetrii i tylko przez krótki okres czasu. W swoich stanowiskach PTC podkreślała fakt występowania niższych poziomów asymetrii w krajach EU. W tym zakresie PTC przeprowadziła wywód, z którego wynika iż poziom asymetrii stawek MTR w Unii Europejskiej jest na poziomie od 0% do 94,44% (Słowenia). Zdaniem PTC, wskaźniki poziomu asymetrii stawek MTR należy traktować jako benchmark, który winien zostać zastosowany przez Prezesa UKE. W tym względzie Prezes UKE pragnie wskazać, iż benchmarkiem nie są poziomy asymetrii, lecz sama wysokość tych stawek, co zresztą PTC sama przedstawiała w swoim stanowisku.

W swoich wywodach PTC słusznie zauważyła, iż dotychczasowa stawka MTR w sieci P4 była jedną z najwyższych w Europie i wynosiła 15,01 eurocentów za minutę połączenia. Z tego też powodu Prezes UKE obniża w niniejszej decyzji stawkę MTR w sieci P4 do poziomu 9,2036 eurocentów za minutę połączenia (liczone wg średniego kursu Euro NBP z dnia 1 maja 2009 r.), tj. 40,4157 groszy za minutę połączenia. W ten sposób maksymalna wysokość stawki MTR w sieci P4 ustalona przez Prezesa UKE nie będzie odbiegać w żaden sposób od średnich stawek MTR innych analogicznych operatorów mobilnych sieci 2G i 3G w Unii Europejskiej. Przykładem tego są choćby średnie stawki MTR pobierane przez hiszpańskiego operatora „Yoigo” za zakańczanie połączeń w jego sieci w wysokości 10,12 eurocentów za minutę połączenia (PTC w swoim stanowisku wskazuje nawet na wyższe stawki MTR tego operatora tj. 12,702 eurocentów za minutę połączenia). W tym względzie należy zaznaczyć, iż hiszpański rynek telekomunikacyjny był zawsze wskazywany jako porównywalny z polskim rynkiem. Nieco wyższe od wprowadzanych dla P4 stawki MTR mają również operatorzy mobilni w Holandii (zarówno wg informacji Prezesa UKE jak i stanowiska PTC) tj. ponad 10 eurocentów za minutę połączenia. Natomiast we Włoszech stawki MTR kształtują się na poziomie 8,85 eurocentów za minutę połączenia w sieciach operatorów TIM oraz Vodafone i 13 eurocentów za minutę połączenia w sieci 3G operatora 3 Italia, który rozpoczął działalność później niż wcześniej wymienieni włoscy operatorzy, bo w marcu 2003 r. Powyższe dane wskazane przez Prezesa UKE pochodzą z bazy danych Cullen International na dzień 31 marca 2009 r..

Zalety symetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieciach operatorów telefonii ruchomej jak i symetrii w sieciach operatorów stacjonarnych są silnie podkreślane w Zaleceniach Komisji Europejskiej (KE) odnośnie regulacji stawek za zakańczanie połączeń głosowych w sieciach stacjonarnych i ruchomych w Unii Europejskiej („*Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU*”, 2009/396/EC) oraz w Stanowisku ERG (European Regulatory Group) na temat symetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i symetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieciach mobilnych („*ERG’s Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates*”)<sup>4</sup>. Jak wskazano w powyższym Stanowisku ERG, stosowanie symetrycznych stawek MTR w dłuższym czasie wpływa korzystnie na stabilność ekonomiczną, inwestycyjną, innowacyjną, regulacyjną oraz ogólny dobrobyt społeczny.

W długiej perspektywie, symetria stawek MTR wpływa na zwiększenie statycznej wydajności gospodarczej, inwestycji i innowacji. Obowiązywanie stawek symetrycznych stanowi dla operatorów naturalną motywację do podnoszenia wydajności, a to ma bezpośrednie przełożenie na obniżenie kosztów i w dalszej perspektywie na poprawienie jakości usług i obniżenie cen dla użytkowników końcowych. W związku z tym, dopuszczenie asymetrii w stawkach MTR powinno mieć szczególne uzasadnienie, ponieważ zezwolenie na różnice w wysokości stawek za zakańczanie połączeń komórkowych pozwala nie tylko pokrywać koszty jednostkowe nowych operatorów, ale również na finansowanie usług detalicznych, a ponadto może promować operatorów nieefektywnych.

W związku z powyższym, Prezes UKE uznał, że docelowo należy doprowadzić do symetrii stawek MTR, jednak należy ten proces rozłożyć na kilka lat. Stopniowe

---

<sup>4</sup>[http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg\\_07\\_83\\_mtr\\_ftr\\_cp\\_12\\_03\\_08.pdf](http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg_07_83_mtr_ftr_cp_12_03_08.pdf)

dochodzenie do symetrii wpłynie pozytywnie na wzrost wydajności gospodarczej, inwestycji, innowacji oraz będzie stanowić zachętę do podnoszenia wydajności, co przełoży się na niższe koszty, lepszą jakość usług oraz obniżenie cen dla użytkowników końcowych. Zdaniem Prezesa UKE taka regulacja korzystnie wpłynie na rozwój konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, o którym mowa w art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Pt., umożliwiając nowowchodzącym na rynek operatorom racjonalne uzyskanie zwrotu nakładów poniesionych na inwestycje przy jednoczesnym utrzymaniu konkurencyjnych cen usług detalicznych.

Z uwagi na fakt, iż trzej operatorzy zasiedzieli (PTC, PTK, Polkomtel), posiadają znaczącą pozycję na rynku 16 (rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych ruchomych publicznych sieciach telefonicznych), zobowiązani oni zostali do stosowania stawek MTR zgodnie z harmonogramem ustalonym w decyzjach Prezesa UKE (dla PTC była to decyzja DHRT-WKO-6042-8/08(29) z dnia 29 października 2008 r., zwana dalej „Decyzją WKO PTC”, przedmiotowy harmonogram oraz stawki są przedstawione w Tabeli nr 1).

Tabela nr 1. Stawki MTR określone w Decyzji WKO PTC

Okres obowiązywania	01.01.2009 - 30.06.2009	Od 01.07.2009
Wysokość stawki MTR [zł/min.]	0,2162	0,1677

Prezes UKE uznał, iż terminem rozpoczęcia obniżania stawki MTR P4 będzie dzień 1 lipca 2009 r. Takie podejście zostało przedstawione przez Prezesa UKE w jego stanowisku z dnia 16 grudnia 2008 r. na temat zróżnicowania stawek MTR. Jest to związane z określeniem w Decyzji WKO PTC (oraz odpowiednich decyzjach dla PTK i Polkomtel) tego terminu, jako daty początku obowiązywania nowej stawki MTR dla PTC. Prezes UKE, ze wskazanych powyżej powodów, postanowił doprowadzić do stopniowego zrównania asymetrii stawek MTR pomiędzy nowymi MNO, a MNO zasiedziały, według harmonogramu określonego w Tabeli nr 2.

Tabela nr 2. Maksymalny poziom asymetrii stawek MTR pomiędzy nowymi MNO, a MNO zasiedziały

	3 rok	3,5 roku	4 rok	4,5 roku	5 rok	5,5 roku	6 rok	6,5 roku	7 rok	7,5 roku
Maksymalny poziom asymetrii pomiędzy nowymi MNO, a zasiedziały MNO	141%	126%	110%	94%	79%	63%	47%	31%	16%	0%

Zdaniem Prezesa wskazane powyżej różnice w sytuacji rynkowej pomiędzy P4 a pozostałymi MNO uzasadniają rozłożenie okresu doprowadzenia zrównania tych stawek dopiero od 1 stycznia 2014 r. Z tego powodu, rozpoczynając redukcję zróżnicowania stawek MTR od dnia 1 lipca 2009 r. konieczne stało się obniżanie asymetrii stawek MTR w sieci P4 w stosunku do stawek MTR w sieciach

pozostałych MNO o 15-16% co 6 miesięcy, aż do osiągnięcia symetrii. Proponowane przez Prezesa UKE obniżenie stawek MTR w sieci P4 co 6 miesięcy związane z koniecznością zwiększenia dynamiki zmiany tych stawek MTR w taki sposób, aby regulacja ta nie była opóźniona względem tendencji rynkowych. Takie równomierne obniżanie stawek MTR (o 15-16% stawek MTR w sieciach pozostałych MNO) pozwoli P4 na utrzymanie efektywnego inwestowania w infrastrukturę przy jednoczesnym zmuszeniu P4 do stopniowej redukcji kosztów, bez konieczności ciągłej ingerencji Prezesa UKE w stosunki pomiędzy P4 a TP w tym zakresie.

Prezes UKE ma możliwość oddziaływania na stosunki prawne łączące strony, poprzez wydanie decyzji rozstrzygającej kwestie sporne lub określającej warunki współpracy. Za kwestie sporne uznaje się te części umowy dotyczące warunków zapewnienia dostępu, co do których strony nie doszły do porozumienia w wyniku negocjacji jakie prowadziły między sobą (wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2007 r. sygn. akt. II GSK 67/07, Lex nr 338426). Wobec okoliczności, że w niniejszym postępowaniu kwestią sporną było ustalenie, wskazanych przez Strony, warunków współpracy międzyoperatorskiej o połączeniu sieci w zakresie wysokości stawek MTR w sieci P4, należy także uznać za spełnioną przesłankę rozstrzygnięcia zaistniałych kwestii spornych, z uwzględnieniem ich charakteru (art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt). Prezes UKE uważa także, że dokonane rozstrzygnięcie kwestii spornych zapewnia praktyczną możliwość wdrożenia optymalnych rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego (art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt).

Należy zwrócić uwagę, iż na obecnym etapie rozwoju rynku telekomunikacyjnego, oraz przy aktualnych warunkach prawno – regulacyjnych, wprowadzenie innego modelu regulacji stawek MTR (np. rozliczeń typu bill & keep) mogłoby być bardzo trudne do wdrożenia w praktyce. Natomiast utrzymanie tymczasowej asymetrii stawek MTR znacznie zwiększy szanse konkurencyjne nowych operatorów infrastrukturalnych w szczególnie trudnych pierwszych latach działalności.

Stopniowe ograniczenie asymetrii pomiędzy PTC a P4, zgodnie z harmonogramem określonym w niniejszej decyzji, zdaniem Prezesa UKE umożliwi wyrównanie szans P4 oraz wzmocni rozwój konkurencji. Jednocześnie, określenie założeń co do przyszłego maksymalnego poziomu asymetrii oraz wskazanie terminu osiągnięcia symetrii na rynku zakańczania połączeń sieciach telefonii ruchomej nie tylko pomoże w osiągnięciu stawki MTR zbliżonej do kosztu efektywnego operatora, ale również wpłynie korzystnie na tzw. pewność regulacyjną. Określony w niniejszej decyzji harmonogram zmian asymetrii pomiędzy PTC a P4, pozwoli na efektywne planowanie i podejmowanie decyzji biznesowych. Tym samym Prezes UKE nie uznał stanowiska PTC z dnia 24 lutego 2009 r. wskazującego, iż okres obniżania asymetrii stawki MTR pomiędzy P4 a PTC, trwający do 2014 r., nie znajduje uzasadnienia. Zdaniem Prezesa UKE, przyjęty w decyzji okres likwidacji asymetrii stawek MTR jest jak najbardziej uzasadniony, biorąc pod uwagę wykazaną wcześniej przewagę PTC. Należy przypomnieć, iż swoje stanowisko w tym względzie Prezes UKE wyraził na forum publicznym już wcześniej przy czym poddał je konsultacjom publicznym a następnie opublikował w dniu 16 grudnia 2008 r.

Biorąc pod uwagę stanowisko P4 wyrażone w piśmie z dnia 15 czerwca 2009 r. w sprawie ciężących na P4 obowiązków regulacyjnych, Prezes UKE pragnie wskazać niekonsekwencje tego stanowiska P4. Z jednej strony P4 wskazała na pełną

gotowość realizacji ciężących na nim obowiązków regulacyjnych, w tym niestosowanie zawyżonych stawek MTR w sieci P4. W tym zakresie P4 trafnie zauważyła, iż od dnia 1 lipca 2009 r. aktualne stawki MTR w sieci P4 będą musiały być obniżone z uwagi na obniżkę tych stawek w sieci PTC. Ponadto P4 zadeklarowała, iż dobrowolnie zrealizuje swój obowiązek obniżenia stawek MTR w relacjach z PTC bez potrzeby interwencji Prezesa UKE. Z drugiej strony, P4 nie przekazała Prezesowi UKE żadnych dowodów świadczących o tym, iż dobrowolne obniżenie stawek MTR w sieci P4 w relacjach z PTC od dnia 1 lipca 2009 r. zostanie zrealizowane. Obie Strony bowiem w dalszym ciągu nie osiągnęły żadnego porozumienia co do wysokości stawek MTR w sieci P4. Co więcej, w tym samym piśmie P4 podniosła, iż skoro PTC przy realizacji swojego obowiązku obniżenia stawek MTR w sieci PTC w relacjach z P4 opóźniło się o 30 dni, to P4 również zamierza rozpocząć realizację swojego obowiązku regulacyjnego z opóźnieniem 30-dniowym. Stanowisko P4 w zakresie dobrowolnej realizacji obowiązku regulacyjnego z art. 44 Pt należy uznać za nieudowodnione, a także za wewnętrznie sprzeczne. Co więcej wskazuje ono na zamiar nierealizowania przez P4 nałożonego obowiązku regulacyjnego zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UKE z dnia 16 grudnia 2008 r. W tej sytuacji Prezes UKE nie może przychylić się do stanowiska P4 o braku potrzeby ingerencji zgodnie z art. 28 ust. 1 Pt.

Osobnego wyjaśnienia wymaga zarzut PTC, iż na skutek tzw. subsydiowania skrośnego (subsydiowania przez przedsiębiorcę działalności na jednym z rynków z zysków uzyskanych na innym rynku), P4 może kreować bardziej konkurencyjne oferty dla własnych klientów detalicznych. W przedmiotowej sprawie, analiza działań P4 po wprowadzeniu obniżki stawek MTR w sieciach konkurentów P4 (w tym w sieci PTC) do poziomu 21,62 groszy za minutę połączenia, prowadzi do wniosku, iż taka sytuacja ma miejsce. P4 korzystając ze swojej znaczącej pozycji rynkowej na rynku zakańczania połączeń w sieci P4 osiąga dochody, za pomocą których subsydiuje usługi detaliczne w takim stopniu, który umożliwia utrzymanie cen detalicznych na poziomie wyrównującym pozycję konkurencyjną P4 względem pozostałych MNO (kwestia była już podnoszona w niniejszej decyzji w zakresie ruchu on-net i off-net). Wyraźnie na to wskazuje wprowadzenie nowych taryf detalicznych przez P4 wkrótce po obniżeniu w lutym 2009 r. stawek MTR w sieciach PTC, PTK i Polkomtel w rozliczeniach z P4. Z kolei stawki MTR w sieci P4 nie zostały wówczas zmienione. Z uwagi na zbliżające się kolejne obniżenie stawek MTR w sieci PTC zachodzi obawa, iż sytuacja z lutego 2009 r. powtórzy się, co pozwoli P4 na osiągnięcie niedopuszczalnej przewagi nad konkurencją na rynku usług detalicznych. Prezes UKE niniejszą decyzją pragnie zapobiec praktykom nadmiernego subsydiowania skrośnego (przez co rozumie się sytuację, w której przychód z MTR umożliwia stworzenie oferty, która nie jest tylko wyrównaniem pozycji konkurencyjnej), jako naruszającym konkurencyjność na rynkach niezdominowanych przez jednego operatora. Z tego też względu stopniową redukcję asymetrii stawek MTR rozpoczyna się od obniżenia stawki MTR w sieci P4 o 38,5% w stosunku do obecnej. Zdaniem Prezesa UKE tak znacząca redukcja stawki MTR pobieranej przez P4 przyczyni się do wzrostu konkurencyjności na rynku detalicznym, niwelując przewagę P4 spowodowaną jej znaczącą pozycją rynkową na rynku zakańczania połączeń w sieci P4. Co więcej, niniejsza decyzja wpłynie korzystnie na sytuację użytkowników końcowych PTC poprzez zmniejszenie cen detalicznych usług połączeń do numerów w sieci P4.

Jednocześnie Prezes UKE pragnie odnieść się do wniosku P4 z dnia 15 czerwca 2009 r. w sprawie wydania decyzji z art. 9 ust. 2 Pt uchylającej zastrzeżenie PTC poufności przedstawionych informacji w stanowisku z dnia 24 lutego 2009 r. Wniosek P4 pozostawiono bez rozpatrzenia z uwagi na jego bezprzedmiotowość. Art. 9 ust. 2 Pt nie może być zastosowany w niniejszym postępowaniu, gdyż dostęp do informacji przedstawionych przez PTC i stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, Prezes UKE ograniczył w trybie art. 207 Pt. Nie zastosowano więc w stosunku do tych informacji trybu art. 9 ust. 1 Pt, gdyż przepisu tego nie stosuje się w postępowaniach z art. 28 -30 Pt. Przepis art. 9 ust. 2 Pt stosuje się wyłącznie w procedurach gromadzenia informacji przez Prezesa UKE, stąd ich odtajnienie odbywa się w formie decyzji administracyjnej, kończącej postępowanie o odtajnienie. Ponadto postępowanie z art. 9 ust. 2 Pt nie ma trybu wnioskowego. Z kolei zgodnie z art. 207 ust. 1 Pt w trakcie postępowania administracyjnego Prezes UKE na wniosek strony może postanowieniem ograniczyć prawo wglądu do informacji grożących ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych. W tej sytuacji strona wnioskująca o wydanie takiego postanowienia zobowiązana jest dostarczyć swoje stanowisko również w wersji bez zastrzeżonych informacji, tak aby pozostałe strony mogły mieć wgląd do tej wersji stanowiska.

Prezes UKE pragnie podkreślić, iż w przedmiotowej sprawie w stosunku do informacji zastrzeżonych przez PTC zastosowano procedurę z art. 207 ust. 1 Pt, a nie jak stwierdziło P4 procedurę z art. 9 ust. 1 Pt. W związku z powyższym niemożliwe było wydanie wnioskowanej przez P4 decyzji z art. 9 ust. 2 Pt, gdyż taka decyzja zostałaby wydana z rażącym naruszeniem prawa, a przez to spełniałaby ona przesłanki nieważności z art. 156 § 1 pkt 2 kpa. Z kolei na postanowienie Prezesa UKE z dnia 9 marca 2009 r. znak DHRT-WWM-6080-29/09(10) ograniczające P4 prawo wglądu do wersji zastrzeżonej stanowiska PTC z dnia 24 lutego 2009 r. zażalenie zgodnie z art. 207 ust. 1 Pt nie przysługuje. Z tego też względu to postanowienie, zgodnie z art. 142 kpa, można jedynie zaskarżyć w odwołaniu od niniejszej decyzji, o czym P4 została pouczona.

Praktyka wynikająca z poprzednich działań Prezesa w zakresie wysokości stawek MTR wskazuje, iż obniżenie tych stawek skutkuje obniżeniem cen detalicznych. Takie działanie jest w interesie użytkowników końcowych, w związku z czym przesłankę działania Prezesa UKE z art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt należy uznać za spełnioną.

Zmiany wprowadzone niniejszą decyzją mają na celu zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie objętym wnioskiem PTC, a jednocześnie przyczynią się do zapewnienia rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez rozszerzenie i poprawę oferty kierowanej przez PTC do użytkowników sieci telekomunikacyjnych. W ten sposób wydanie niniejszej decyzji przyczyni się do usunięcia bezpośredniego i poważnego zagrożenia dla konkurencyjności i interesów użytkowników.

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 niniejszej decyzji Prezesa UKE przysługuje Stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zgodnie z art. 479<sup>58</sup> § 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. Cezary Albrecht  
Pełnomocnik Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o.  
Al. Jerozolimskie 181  
02-222 Warszawa
2. Piotr Kuriata  
Pełnomocnik P4 Sp. z o.o.  
ul. Taśmowa 7  
02-677 Warszawa
3. Jacek Wilczewski  
Pełnomocnik Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji  
ul. Ruska 5  
50-079 Wrocław