



Warszawa, dnia 26 czerwca 2009 r.

**PREZES URZĘDU KOMUNIKACJI
ELEKTRONICZNEJ**

Anna Streżyńska

Telekomunikacja Polska S.A.
ul. Twarda 18
00-105 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-6080-123/09 (24)

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 Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „TP”) z dnia 7 maja 2009 r. o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci z dnia 25 października 2006 r. zawartej pomiędzy P4 Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „P4”) i TP, zmieniona Anekssem nr 1 z dnia 30 kwietnia 2007 r., a także Decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) nr DHRT-WWM-60600-171/07(27) z dnia 21 października 2008 r. (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:

1. W Części Finansowej Umowy w art. 5 ust. 1 dodaje się:
„Okresy taryfikacyjne, o których mowa w tym ustępie stosuje się do dnia 30 czerwca 2009 r.”
2. W Części Finansowej Umowy w art. 5 ust. 2 dodaje się litery d)-m) w brzmieniu następującym:

”

- d) Od dnia 1 lipca 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r. włącznie wynosi 241% średniej opłaty ustalonej przez Prezesa UKE w decyzjach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, naliczanej za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. (zwanej dalej „PTC”), Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o. (zwanej dalej „PTK”), Polkomtel S.A. (zwanej dalej „Polkomtel”);
- e) Od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 30 czerwca 2010 r. włącznie wynosi 226% średniej opłaty ustalonej przez Prezesa UKE w decyzjach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, naliczanej za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK, Polkomtel;
- f) Od dnia 1 lipca 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. włącznie wynosi 210% średniej opłaty ustalonej przez Prezesa UKE w decyzjach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, naliczanej za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK, Polkomtel;
- g) Od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 30 czerwca 2011 r. włącznie wynosi 194% średniej opłaty ustalonej przez Prezesa UKE w decyzjach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, naliczanej za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK, Polkomtel,
- h) Od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. włącznie wynosi 179% średniej opłaty ustalonej przez Prezesa UKE w decyzjach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, naliczanej za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK, Polkomtel;
- i) Od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. włącznie wynosi 163% średniej opłaty ustalonej przez Prezesa UKE w decyzjach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, naliczanej za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK, Polkomtel;
- j) Od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. włącznie wynosi 147% średniej opłaty ustalonej przez Prezesa UKE w decyzjach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, naliczanej za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK, Polkomtel;
- k) Od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 30 czerwca 2013 r. włącznie wynosi 131% średniej opłaty ustalonej przez Prezesa UKE w decyzjach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, naliczanej za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK, Polkomtel;
- l) Od dnia 1 lipca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. włącznie wynosi 116% średniej opłaty ustalonej przez Prezesa UKE w decyzjach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, naliczonej za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK, Polkomtel;
- m) Od dnia 1 stycznia 2014 r. wynosi 100% średniej opłaty ustalonej przez Prezesa UKE w decyzjach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 4 Pt , naliczanej za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK, Polkomtel.

W przypadku zmiany wysokości opłat za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK i Polkomtel, 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 zakańczanie połączeń w sieci ruchomej PTC, PTK i Polkomtel, bez konieczności zmiany niniejszej Decyzji lub Umowy.”

3. W Części Finansowej Umowy w art. 5 dodaje się ust. 2a w brzmieniu następującym:

„Od dnia 1 lipca 2009 r. nie stosuje się opłat określonych w ust. 2 (Opłata wnoszona na rzecz P4 przez TP za minutę połączenia przychodzącego z sieci telekomunikacyjnej TP i zakańczanego w sieci ruchomej P4), o których mowa w literach a-c. Jeżeli jakiegokolwiek postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w ust. 2 (Opłata wnoszona na rzecz P4 przez TP za minutę połączenia przychodzącego z sieci telekomunikacyjnej TP i zakańczanego w sieci ruchomej P4), o których mowa w literach a-c, od dnia 1 lipca 2009 r. postanowienia te należy odnosić wyłącznie do odpowiednich opłat określonych w ust. 2 (Opłata wnoszona na rzecz P4 przez TP za minutę połączenia przychodzącego z sieci telekomunikacyjnej TP i zakańczanego w sieci ruchomej P4), o których mowa w literach d-m.”

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

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 ruchomych¹.

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.

Negocjacje w przedmiotowej sprawie rozpoczęła TP pismem z dnia 25 marca 2009 r. występując do P4 z propozycją zmian w Umowie w zakresie zmiany stawek rozliczeniowych za zakończenie połączenia w sieci P4. Pismo zostało doręczone P4 w dniu 26 marca 2009 r.

¹ http://www.uke.gov.pl/_gAllery/13/93/13935/Stanowisko_symetria_stawek_MTR_16_12_2008.pdf

Pismem z dnia 27 marca 2009 r. TP wystąpiła do Prezesa UKE o wydanie postanowienia określającego termin zakończenia negocjacji w sprawie zmiany Umowy w zakresie zmiany stawek za zakańczanie połączeń w sieci P4.

Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2009 r. znak DHRT-WWM-6080-105/09(12) Prezes UKE określił termin zakończenia negocjacji w przedmiocie wniosku TP wskazując, iż upływa on w dniu 4 maja 2009 r.

W związku z nie osiągnięciem przez Strony porozumienia w terminie określonym przez Prezesa UKE, pismem z dnia 7 maja 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 8 maja 2009 r.) TP 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 załączonym do ww. wniosku.

TP wskazała, iż kwestią sporną jest wysokość stawek za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej P4. TP podniosła, iż stawki MTR w sieci P4 są zawyżone w stosunku do analogicznych stawek innych operatorów sieci komórkowej: PTC, PTK oraz Polkomtel. TP wskazała, iż od dnia 1 stycznia 2009 r. asymetria wynosi 157% (tj. stawka MTR P4 jest równa 257% stawki zasiedziały operatorów telefonii komórkowej), co powoduje, że P4 wykorzystuje znaczącą pozycję na rynku zakańczania połączeń we własnej sieci w celu osiągania 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. Jednocześnie TP skrytykowała treść Decyzji SMP P4 wskazując, iż Prezes UKE nieprawidłowo nałożył na P4 obowiązki regulacyjne i powinien nałożyć na P4 obowiązek kontroli cen z art. 39 Pt nakazujący stosowanie przez P4 symetrycznych stawek MTR. Z tego względu zdaniem TP Prezes UKE powinien w niniejszym postępowaniu naprawić swój błąd i w niniejszej decyzji ustalić stawki MTR dla P4 na poziomie analogicznym jak w przypadku PTK, PTC i Polkomtel.

Prezes UKE, wypełniając dyspozycję art. 61 § 4 kpa, pismem z dnia 12 maja 2009 r. zawiadomił Strony o wszczęciu w dniu 8 maja 2009 r. postępowania administracyjnego o wydanie decyzji w sprawie zmiany Umowy, w zakresie wskazanym we wniosku TP oraz zwrócił się do P4 na podstawie art. 27 ust. 4 Pt o przedstawienie stanowiska w przedmiocie wniosku TP w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

W odpowiedzi na zawiadomienie, pismem z dnia 25 maja 2009 r. (dzień wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 27 maja 2009 r.), P4 przedstawiła stanowisko w sprawie. P4 zwróciła uwagę, że posiada znacznie mniejszą bazę klientów niż PTK, PTC czy Polkomtel, wobec czego ewentualna symetria stawki MTR prowadziłaby do asymetrii kosztów usługi zakańczania połączeń w sieci komórkowej. 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, PTK i Polkomtel, wciąż jest na etapie intensywnego rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej. Odnosząc się do wniosku TP, P4 stwierdziła, iż nie jest prawdą, iż nałożony na nią obowiązek stosowania niezawyżonych stawek MTR de facto oznacza konieczność stosowania stawek innych operatorów, dłużej od P4 funkcjonujących na rynku. P4 zwróciła uwagę, iż stawka MTR w sieci P4 zaproponowana przez TP godzi w interesy P4.

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.

W dniu 16 czerwca 2009 r. Krajowa Izba Gospodarcza 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-6080-123/09(11) dopuścił KIGEiT do postępowania na prawach strony.

Pismem z dnia 18 czerwca 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 19 czerwca 2009 r.) P4 zmodyfikowało swoje stanowisko z dnia 25 maja 2009 r. wnosząc o wprowadzenie w niniejszej Decyzji stawek MTR w sieci P4 od dnia 1 lipca 2009 r., a nie od dnia 11 sierpnia 2009 r. Jednocześnie P4 wniosła o wydanie niniejszej decyzji zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UKE z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach ruchomych lub alternatywnie załatwienie sporu pomiędzy P4 a TP w niniejszej sprawie w formie ugody administracyjnej, zgodnie z art. 13 kpa.

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 TP do Prezesa UKE z wnioskiem z dnia 7 maja 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. Wystarczy, że w ustalonym terminie nie zawarto umowy.”* (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005 r., str. 274). Należy stwierdzić, negocjacje w przedmiotowej sprawie rozpoczęły się w 26 marca 2009 r. złożeniem przez TP wniosku do P4 o zmianę stawek MTR w sieci P4 i czas ich trwania został określony przez Prezesa UKE do dnia 4 maja 2009 r. W przedmiotowym terminie Aneks do Umowy zawierający zmianę stawek MTR w sieci P4 nie został przez Strony 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.

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 TP we wniosku z dnia 7 maja 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), pozycje rynkowe stron (art. 28 ust. 1 pkt 6 Pt), obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 2 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.

Wydając niniejszą Decyzję, Prezes UKE zdecydował się skorzystać z uprawnienia wynikającego z 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 bezpośrednio 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 pośpiesznie, 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 bezpośrednie i poważne zagrożenie, które może być dwojakiego 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 TP 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 bezpośredniości 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, BISN 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 TP 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. 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 TP. Przesłanka pilności wynika z kolei z niemożnością uregulowania stosunków TP z P4 w przedmiotowych zakresie w trybie art. 15 i art. 16 Pt w terminie do 1 lipca 2009 r. Biorąc pod uwagę ww. względy, w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do wydania niniejszej Decyzji w trybie art. 17 Pt.

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.

Trzej operatorzy zasiedzieli (PTC, PTK i Polkomtel), posiadający znaczącą pozycję na rynku 16 (rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych ruchomych publicznych sieciach telefonicznych), zobowiązani zostali do stosowania modelu rozliczeń za zakańczanie w swoich sieciach oraz stosowanie stawek MTR zgodnie z harmonogramem przedstawionym w Tabeli nr 1 ustalonym w decyzjach Prezesa UKE: dla PTC z dnia 22 października 2008 r. znak DHRT-WKO-6042-8/08(29), utrzymaną w mocy na podstawie decyzji Prezesa UKE z dnia 3 lutego 2009 r. DHRT-WKO-6042-8/08(50); dla PTK z dnia 30 września 2008 r. znak DHRT-WKO-6042-7/08(9), utrzymaną w mocy na podstawie decyzji Prezesa UKE z dnia 5 grudnia 2008 r. znak DHRT-WKO-6042-7/08(23) oraz dla Polkomtel z dnia 30 września 2008 r. znak DHRT-WKO-6042-6/08(11) utrzymaną w mocy na podstawie decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2008 r., znak DHRT-WKO-6042-6/08 (44).

Tabela nr 1. Stawki MTR określone w decyzjach dla PTC, PTK i Polkomtel

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

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 SMP P4, w której uznał P4 za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową (ang. *Significant Market Power – SMP*) na wyżej wymienionym rynku właściwym i nałożył na P4 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 TP 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. Zarzut TP, iż taki obowiązek winien również spoczywać na P4 należy uznać za nieuprawniony i niezwiązany ze przedmiotową sprawą. Zakres nakładanych na operatorów obowiązków regulacyjnych określany jest w odrębnym postępowaniu, w ramach którego TP miała możliwość wziąć udział w postępowaniu konsultacyjnym i zgłosić zarzuty przedstawione w swoim wniosku z dnia 7 maja 2009 r.

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, Polkomtel, PTK), czym innym natomiast zakaz stosowania zawyżonych stawek (obowiązek P4).

Obowiązek z art. 40 Pt ciąży wyłącznie na PTC, Polkomtel oraz PTK. Wobec tego pobieranie przez P4 innych stawek MTR niż zasiedziali MNO może wynikać już z samej asymetrii obowiązków regulacyjnych. W tym zakresie Prezes UKE pragnie wskazać, iż TP używa w swoim wniosku błędnego sformułowania „asymetria stawek MTR” w stosunku do stawki MTR pobieranej przez P4. Otóż zjawisko asymetrii stawek MTR może jedynie dotyczyć warunków rozliczeń pomiędzy operatorami sieci mobilnych, a TP takim operatorem nie jest. W przypadku TP możemy więc co najwyżej mówić o pobieraniu przez P4 zawyżonej stawki MTR w porównaniu do analogicznych stawek zasiedziały MNO.

Odmienność stawek MTR w sieci P4 nie powinna prowadzić do nadużywania przez P4 pozycji znaczącej poprzez stosowanie zawyżonych cen lub przenoszenia swojej pozycji rynkowej na rynek detaliczny. Wprowadzenie z kolei przez P4 analogicznych stawek MTR do stawek MTR w sieci PTC, PTK i Polkomtel 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.

Mając na uwadze powyższe należy ponownie przypomnieć, iż na P4 nałożono w decyzji SMP P4 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 określonych okolicznościach obowiązek P4 polegający na zakazie stosowania zawyżonych opłat może być 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 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 zasiedziałyh MNO na podstawie odpowiednich decyzji Prezesa UKE. W przypadku utrzymania stawek MTR w sieci P4 na niezmiennym poziomie może doprowadzić do powiększenia się różnicy w wysokościach tych stawek MTR, co zwiększy się zysk netto P4 w porównaniu do zasiedziałyh MNO. 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” może zostać przetransferowana na inne usługi świadczone przez P4. Może to oznaczać 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 przeciwdziałać poprzez stopniowe obniżenie poziomu stawki MTR w sieci P4.

Prezes UKE uznał, iż terminem rozpoczęcia obniżania stawki MTR w sieci 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 decyzjach Prezesa UKE ustalających wysokość stawek MTR dla PTC, PTK i Polkomtel tego terminu, jako daty początku obowiązywania nowej stawki MTR. Prezes UKE, ze wskazanych powyżej powodów, postanowił doprowadzić do stopniowego zrównania asymetrii stawek MTR pomiędzy nowymi MNO, a MNO zasiedziałyh, według harmonogramu określonego w Tabeli nr 2.

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

	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 zasiedziałyh MNO	141%	126%	110%	94%	79%	63%	47%	31%	16%	0%

Zdaniem Prezesa UKE, 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%, z gradacją 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 sukcesywnym skłanianiu P4 do stopniowej redukcji kosztów, bez konieczności ciągłej ingerencji Prezesa UKE w stosunki pomiędzy P4 a TP w tym zakresie.

W związku z koniecznością obniżenia wysokości stawek MTR w sieci P4 wynikającą z decyzji SMP P4 oraz obniżenia stawek MTR w sieciach zasiedziały MNO, TP zaproponowała wprowadzenie w rozliczeniach z P4 analogicznych stawek MTR jakie mają pozostali operatorzy telefonii mobilnej. Swoje stanowisko TP poparła zarzutem pod adresem Decyzji SMP P4 wskazując, iż Prezes UKE niesłusznie w tej decyzji nałożył na P4 obowiązek z art. 44 Pt, a nie z art. 40 Pt (kontroli cen). W ten sposób zdaniem TP Prezes UKE doprowadził do niekorzystnego zjawiska asymetrii stawek MTR w sieciach poszczególnych operatorów telefonii mobilnej w Polsce. Dodatkowo TP wskazała, że występujące w Unii Europejskiej poziomy asymetrii są znacznie niższe niż proponowane przez Prezesa UKE w jego stanowisku z 16 grudnia 2009 r.

Prezes UKE zgadza się ze stanowiskiem TP w zakresie dążenia do stopniowej eliminacji różnic w wysokości stawek MTR na polskim rynku. Jednakże Prezes UKE pragnie wskazać, iż proponowane przez TP ujednoczenie wysokości stawek MTR jest w przedmiotowej sprawie nieuzasadnione. 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. Natomiast zasiedzali MNO już dawno zakończyli ten proces uzyskując pokrycie swoją siecią kraju zbliżone do 100%, a obecnie jedynie dokonują okazjonalnej modernizacji posiadanych sieci, co zostało wykazane w trakcie postępowań związanych z ustaleniem stawek MTR w sieciach PTC, PTK i Polkomtel. Można więc przyjąć, iż poza kosztami amortyzacji, nakłady zasiedziały MNO w 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 pozostałych MNO. W okresie początkowym swojej działalności zasiedzali MNO czerpali znaczne dochody zarówno z wysokich cen detalicznych swoich usług jak i wysokich cen swoich usług hurtowych. Przykładowo należy wskazać, iż operatorzy ci w okresie 1997 – 2002 pobierało stawkę MTR w swojej sieci w wysokości 80 groszy za minutę połączenia. Opłaty detaliczne obecnie są kilkakrotnie niższe niż w czasie gdy PTC rozpoczęła swoją działalność. Należy pamiętać, iż rosnące od 1998 r. zainteresowanie usługami telefonii ruchomej umożliwiało zasiedziały MNO 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 i liczbie klientów rynku, dawał gwarancję rentowności prowadzonej działalności. Przed rozpoczęciem działalności przez P4 nasycenie rynku sięgnęło 96,3% (grudzień 2006 r.)², co oznaczało trudniejszą sytuację P4 w zakresie pozyskiwania własnych klientów. Jak wynika z powyższego, działalność P4 obarczona jest o wiele większym ryzykiem niż działalność zasiedziały MNO, co musi z kolei znaleźć odzwierciedlenie w wyższym zwrocie kapitału.

Dlatego też porównywanie sytuacji P4 do pozostałych MNO, 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 czasowego rozróżnienia wysokości stawki MTR w sieci P4 a analogicznymi stawkami MTR w sieciach zasiedziały MNO. Prezes UKE nie zgadza się ze stanowiskiem TP wskazującym na mniejsze znaczenie faktu rozpoczęcia działalności przez P4 10 lat po rozpoczęciu działalności przez zasiedziały MNO.

Prezes UKE pragnie przypomnieć, iż ze względu na długi okres funkcjonowania na rynku, zasiedziały MNO posiadali 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 zasiedziały MNO. Wyraźnie wskazuje na to różnica w ilości użytkowników końcowych P4 a pozostałych MNO. P4 posiada bowiem około 2 milionów abonentów, podczas gdy pozostali MNO posiadają po około 14 milionów abonentów każdy³. Z tego też względu wyraźnie widać, iż ponoszone przez P4 koszty jednostkowe świadczenia usług są wyższe niż koszty ponoszone przez pozostałych operatorów MNO. Co więcej, zasiedziały MNO dysponują 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

² Decyzja SMP P4

³ „Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego za 2008 rok”

http://www.uke.gov.pl/_gAllery/17/62/17626/Raport_o_stanie_rynk_u_telekomunikacyjnego_za_2008_rok_v3.pdf

wykorzystanie jej zasobów nie jest optymalne. Istnienie odmiennych stawek MTR dla różnych operatorów ma zatem na celu wyrównanie sytuacji konkurencyjnej.

Jak wskazano powyżej, istnieją więc powody uzasadniające istnienie wyższej stawki MTR w sieci P4 niż w sieciach zasiedziałych MNO. Z drugiej strony, utrzymanie takiej różnicy na wysokim poziomie może doprowadzić do zniekształceń konkurencji na rynku telefonii ruchomej, a w szczególności może skutkować przerzucaniem hurtowego kosztu zakańczania połączeń na konsumenta jak słusznie wskazała TP. 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 malenia asymetrii ruchu on-net (wewnątrz sieci) i off-net (poza sieć), 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 wielkość ich różnicy w stosunku do stawek innych operatorów MNO była stopniowo obniżana. Takie stanowisko zresztą zajmuje P4. 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 jednoczesnej redukcji kosztów, bez konieczności ciągłej ingerencji Prezesa UKE w stosunki pomiędzy P4 a TP w tym zakresie.

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. wbrew stanowisku TP. 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.

Z kolei TP jak już wcześniej wspomniano zaproponowało wprowadzenie dla P4 takich samych stawek jakie mają zasiedzali MNO. W swoim stanowisku TP podkreślała fakt występowania niższych poziomów asymetrii w krajach EU niż obecnie występujący w Polsce poziom 157%. Zdaniem TP żaden benchmark europejski nie przekracza 100% asymetrii. Tym samym TP wskazała, iż istnienie asymetrii stawek MTR jest zjawiskiem często spotykanym w UE, choć na mniejszym poziomie. Ponadto TP powołuje się na zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych, w którym wskazano na konieczność wprowadzania symetrii stawek MTR. Należy jednak zwrócić uwagę, iż w zaleceniu Komisji Europejskiej dopuszcza się możliwość występowania asymetrii stawek MTR w określonych okolicznościach. Tak więc nie tylko praktyka europejska, ale

i stanowisko Komisji Europejskiej dopuszcza stosowanie odmiennych stawek MTR dla różnych operatorów. Tymczasem TP bez przedstawienia konkretnych argumentów nie tylko nie proponuje zmniejszenia poziomu asymetrii stawek MTR, lecz od razu wnioskuje o zrównanie wysokości stawek MTR w sieci P4 ze stawkami w sieciach pozostałych MNO. Brak jest przesłanek faktycznych dla przyjęcia tego stanowiska TP, nawet w oparciu o argumentację TP, skoro ona sama w postępowaniu wskazuje na występowanie asymetrii w innych krajach.

Ponadto Prezes UKE pragnie wskazać na błędność założeń stanowiska TP. Zdaniem TP, 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.

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 9,2886 eurocentów za minutę połączenia (liczone wg kursu Euro z dnia 8 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. 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 (wg informacji Prezesa UKE) 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. Wyżej wymienione stawki MTR w Europie przedstawionych 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 we wspomnianych już zaleceniach Komisji Europejskiej 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*”)⁴. 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. Zdaniem ERG, stawki za zakańczanie połączeń powinny być symetryczne, natomiast wszelka asymetria wymaga właściwego uzasadnienia.

W długiej perspektywie, zrównanie stawek MTR wpływa na zwiększenie statycznej wydajności gospodarczej, inwestycji i innowacji. Obowiązywanie stawek symetrycznych stanowi dla operatorów naturalną motywację do podnoszenia

⁴http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg_07_83_mtr_ftr_cp_12_03_08.pdf

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 wyrównania stawek MTR, jednak należy ten proces rozłożyć na kilka lat. Stopniowe 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.

Wskazać w tym miejscu należy, iż 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 w zakresie stawki 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 tymczasowego zróżnicowania stawek MTR znacznie zwiększy szanse konkurencyjne nowych operatorów infrastrukturalnych w szczególnie trudnych pierwszych latach działalności.

Stopniowe zmniejszanie stawek MTR w sieci P4 w relacjach z TP, zgodnie z harmonogramem określonym w niniejszej decyzji, zdaniem Prezesa UKE umożliwi wyrównanie szans P4 oraz wzmocni rozwój konkurencji. Jednocześnie, określenie założeń co do przyszłego maksymalnej wysokości tych stawek w sieci P4 oraz wskazanie terminu osiągnięcia zrównania tych stawek ze stawkami MTR w sieciach pozostałych MNO 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 wysokości stawek MTR w sieci P4, pozwoli na efektywne planowanie i podejmowanie decyzji biznesowych. Tym samym Prezes UKE nie uznał stanowiska TP z dnia 7 maja

2009 r. wskazującego, iż konieczne jest natychmiastowe zlikwidowanie różnicowania stawek MTR. Zdaniem Prezesa UKE, przyjęty w decyzji okres likwidacji różnicowania wysokości stawek MTR jest jak najbardziej uzasadniony, biorąc pod uwagę wykazaną wcześniej przewagę zasiedziały MNO. Należy przypomnieć, iż swoje stanowisko w tym względzie Prezesa UKE wyraził na forum publicznym już wcześniej przy czym poddał je konsultacjom publicznym a następnie opublikował w dniu 16 grudnia 2008 r.

Osobnego wyjaśnienia wymaga zarzut TP, 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 z jednoczesną szkodą dla klientów TP. W przedmiotowej sprawie, analiza działań P4 po wprowadzeniu obniżki stawek MTR w sieciach konkurentów P4 do poziomu 21,62 groszy za minutę połączenia, prowadzi do przekonania, 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 sieciach PTC PTK i Polkomtel zachodzi obawa, iż sytuacja z lutego 2009 r. powtórzy się co pozwoli P4 na osiągnięcie niedopuszczalnej przewagi nad konkurencją. 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 niwelowanie różnicy 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 TP poprzez zmniejszenie cen detalicznych usług połączeń do numerów w sieci P4.

W związku z przychyleniem się do stanowiska P4 zaprezentowanego w piśmie z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie rozstrzygnięcia sporu pomiędzy P4 a TP zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UKE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach ruchomych oraz określeniem nowych stawek od dnia 1 lipca 2009 r. Prezes UKE uznał, iż nie jest konieczne zwracanie się do TP z zapytaniem o możliwość zawarcia ugody. Jest to związane z faktem, iż P4 wniosła o zawarcie ugody jedynie w wypadku nieuwzględnienia jego stanowiska z dnia 18 czerwca 2009 r.

Praktyka wynikająca z poprzednich działań Prezesa w zakresie wysokości stawek MTR wskazuje, iż obniżenie tych stawek zawsze 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 TP, a jednocześnie przyczynią się do zapewnienia rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez rozszerzenie i poprawę oferty kierowanej przez TP 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 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.

Otrzymuje:

1. Piotr Kuriata
Pełnomocnik P4 Sp. z o. o.
ul. Taśmowa 7
02-677 Warszawa
2. Maciej Rogalski
Pełnomocnik Telekomunikacji Polskiej S.A.
ul. Twarda 18
00-105 Warszawa
3. Jacek Wilczewski
Pełnomocnik Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji
ul. Ruska 5
50-079 Wrocław

Do wiadomości

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