



Warszawa, dnia 24 czerwca 2009 r.

**PREZES URZĘDU KOMUNIKACJI
ELEKTRONICZNEJ**

Anna Streżyńska

GTS Polska Sp. z o.o.

Al. Niepodległości 69
02-626 Warszawa

Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o.

Al. Jerozolimskie 181
02-222 Warszawa

DECYZJA DHRT-WWM-6080-55/09 (18)

Na podstawie art. 29 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 z późn. 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

I. zmieniam

postanowienia Umowy o połączeniu sieci zawartej w dniu 10 sierpnia 2001 r. pomiędzy GTS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „GTS”) a Polską Telefonią Cyfrową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „PTC”), zmienionej Aneksem nr 1 z dnia 3 stycznia 2002 r., Aneksem nr 2 z dnia 5 lutego 2003 r., Aneksem nr 3 z dnia 1 września 2003 r., Aneksem nr 4 z dnia 1 marca 2004 r., Aneksem nr 5 z dnia 1 września 2004 r., Aneksem nr 6 z dnia 17 lutego 2005 r., Aneksem nr 7 z dnia 27 października 2006 r., Aneksem nr 8 z dnia 11 czerwca 2007 r., Aneksem nr 9 z dnia 8 sierpnia 2007 r., Aneksem nr 10 z dnia 24 kwietnia 2008 r. oraz Aneksem nr 11 z dnia 24 kwietnia 2008 r. oraz decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) z dnia 21 stycznia 2009 r., nr DHRT-WWM-60600-224/08(9) (zwaną dalej „Umową”) w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej PTC (zwaną dalej „stawką MTR”), zgodnie z Decyzją Prezesa UKE z dnia 22 października 2008 r., nr DHRT-WKO-6042-8/08(29) (zwaną dalej „Decyzją MTR”), w następujący sposób:

I. W Załączniku Finansowym Umowy wprowadza się następujące zmiany:

1. W Rozdziale 2, w § 2 w ust. 1 dodaje się w Tabeli nr 3 pozycję 3 w następującym brzmieniu:

”

3	od dnia 14 lipca 2009 r.	0,1677	0,1677	0,1677
---	--------------------------	--------	--------	--------

”

2. W Rozdziale 2, w § 2 dodaje się ust. 1a w następującym brzmieniu:

„1a Od dnia 14 lipca 2009 r. nie stosuje się opłat określonych w ust. 1 (Tabela nr 3 Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci mobilnej PTC Sp. z o. o.) w pozycji 1 i 2. Jeżeli jakiegokolwiek postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w ust. 1 (Tabela nr 3 Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci mobilnej PTC Sp. z o. o.) w pozycji 1 i 2, od dnia 14 lipca 2009 r. postanowienia te należy odnosić wyłącznie do opłaty określonej w ust. 1 (Tabela nr 3 Stawki rozliczeniowe za ruch zakańczany w sieci mobilnej PTC Sp. z o. o.) w pozycji 3.”

II. Pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian.

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

UZASADNIENIE

W dniu 21 stycznia 2009 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku GTS z dnia 19 grudnia 2008 r., na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 Pt, wydał decyzję nr DHRT-WWM-60600-224/08(9) (zwaną dalej „Decyzją z dnia 21 stycznia 2009 r.”), mocą której zmienił postanowienia Umowy w zakresie zmiany stawki MTR, zgodnie z Decyzją MTR. Wydając powyższą decyzję, Prezes UKE, ze względu na wystąpienie przypadku wyjątkowego i powodującego bezpośrednio i poważne zagrożenie zarówno dla konkurencyjności, jak i dla interesów użytkowników, skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 17 Pt i odstąpił od przeprowadzania postępowania konsultacyjnego, określając okres jej obowiązywania do dnia 13 lipca 2009 r.

Prezes UKE, wypełniając dyspozycję art. 61 § 4 kpa, pismem z dnia 23 lutego 2009 r. zawiadomił Strony o wszczęciu z urzędu w dniu 23 lutego 2009 r. postępowania administracyjnego o wydanie decyzji zmieniającej Umowę w zakresie zmiany stawki MTR, zgodnie z Decyzją MTR oraz zwrócił się na podstawie art. 27 ust. 4 Pt do GTS i PTC o przedstawienie stanowiska w w/w sprawie w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia. Wszczęcie przedmiotowego postępowania z urzędu w dniu 23 lutego 2009 r. było konsekwencją faktu, iż Decyzja z dnia 21 stycznia 2009 r. została wydana, na podstawie art. 17 Pt, jedynie na ściśle wyznaczony okres, tj. do dnia 13 lipca 2009 r.

Pismem z dnia 4 marca 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 6 marca 2009 r.) GTS przedstawiła stanowisko w sprawie. GTS wskazała, iż na mocy art. 29 Pt Prezes UKE może zmienić umowę o dostępie telekomunikacyjnym, jeśli wykaże, iż przynajmniej jedna z przesłanek określonych w tym artykule jest spełniona, tj. zapewnienie ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencyjności lub interoperacyjności usług. GTS zwróciła uwagę, iż wśród celów Pt jest zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych

(art. 1 ust. 2 pkt 4 Pt). GTS wskazała również, iż wysokość stawki hurtowej za zakańczanie połączeń głosowych w sieciach mobilnych ma swoje bezpośrednie przełożenie na stawkę detaliczną, oferowaną użytkownikom końcowym. W związku z tym, korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych użytkownicy mogą odnieść przede wszystkim dzięki wspieraniu równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, co stanowi realizację celu określonego w art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt, czyli wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. GTS zwróciła uwagę, iż obniżenie stawek MTR ograniczy występowanie zjawiska tzw. Fix-mobile substitution, co sprzyja stwarzaniu warunków skutecznej konkurencji na płaszczyźnie operator sieci stacjonarnej i operator sieci mobilnej, a także obniżaniu stawek detalicznych za połączenia z sieci stacjonarnych do sieci mobilnych. Wobec powyższego GTS stwierdziła, iż w niniejszym postępowaniu zachodzą dwie przesłanki uprawniające Prezesa UKE do skorzystania z art. 29 Pt, tj. potrzeba ochrony interesów użytkowników końcowych oraz potrzeba zapewnienia skutecznej konkurencji. Mając to na uwadze, GTS poparła działania podjęte przez Prezesa UKE mające na celu wydanie decyzji zmieniającej Umowę.

W dniach od 20 kwietnia 2009 r. do 20 maja 2009 r., Prezes UKE, zgodnie z treścią art. 15 pkt 3 Pt, przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko GTS z dnia 13 maja 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 19 maja 2009 r.) oraz stanowisko PTC z dnia 20 maja 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 22 maja 2009 r.) PTC przedłożyła swoje stanowisko w wersji jawnej oraz, na podstawie art. 9 ust. 1 Pt, w wersji zastrzeżonej.

W swoim stanowisku GTS podtrzymała wcześniejsze argumenty przedstawione w piśmie z dnia 4 marca 2009 r., jak również zwróciła uwagę na wydane w dniu 7 maja 2009 r. przez Komisję Europejską (zwaną dalej „KE”) wytyczne dla organów regulacyjnych poszczególnych państw członkowskich w przedmiocie stosowania opartej na kosztach metody ustalania stawek MTR i FTR. GTS wskazała również, że w przedmiotowym zaleceniu KE, stawki za zakańczanie połączeń na poziomie krajowym powinny być ustalane w oparciu o rzeczywiste koszty połączenia, ponoszone przez efektywnego operatora. Ponadto, jak zauważyła KE, wyższe stawki za zakańczanie połączeń w sieciach mobilnych stanowią utrudnienie dla operatorów stacjonarnych i mniejszych operatorów mobilnych, uniemożliwiając efektywną konkurencję z dużymi operatorami.

W stanowisku konsultacyjnym z dnia 20 maja 2009 r. PTC przedstawiła szereg zarzutów co do wysokości stawki MTR w swojej sieci, załączając m.in. analizy porównawcze wysokości stawek MTR w krajach Unii Europejskiej. PTC załączyła do swojego stanowiska dokumenty przedstawiające kalkulację swoich kosztów, a także raport z dnia 18 września 2006 r. dotyczący stawek MTR i ścieżki dochodzenia do ich pożądanego poziomu. PTC wskazała również na brak przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego przy wydawaniu Decyzji MTR. PTC po raz kolejny podniosła również postulat dodania do konsultowanego projektu niniejszej Decyzji zapisów odnoszących się do rozliczeń z GTS w przypadku uchylecia Decyzji MTR.

W dniu 22 maja 2009 r. Prezes UKE zawiadomił Strony o przysługującym im na podstawie art. 10 kpa prawie do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od otrzymania pisma.

Postanowieniem z dnia 27 maja 2009 r. znak DHRT-WWM-6080-55/09(14) Prezes UKE, na podstawie art. 207 ust. 1 w zw. z art. 206 ust. 1 ograniczył GTS prawo wglądu do pisma PTC z dnia 20 maja 2009 r.

Pismem z dnia 1 czerwca 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 4 czerwca 2009 r.), korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 10 kpa, GTS przedstawiła stanowisko w sprawie. GTS odniosła się do propozycji PTC w przedmiocie rozliczenia retrospektywnego pomiędzy Stronami w przypadku usunięcia z obrotu prawnego Decyzji MTR. GTS wskazała również, iż postulaty PTC dotyczące przeprowadzenia procedury konsolidacji z KE i państwami członkowskimi nie mają zastosowania w przypadku wydawania decyzji ustalających harmonogram stawki MTR a także decyzji o charakterze indywidualnym. Takiej procedurze muszą być poddane jedynie decyzje wyznaczające operatorów posiadających na danym rynku pozycję dominującą (tzw. „decyzje SMP”). GTS odniosła się również do stanowiska KE przytaczanego we wcześniejszym piśmie PTC. GTS wskazała, że w w/w stanowisku KE nie stwierdziła nieważności decyzji dotyczących MTR już wydanych, a wskazała jedynie na obowiązek Prezesa UKE do notyfikowania jakichkolwiek przyszłych projektów decyzji w sprawach kontroli cen.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE zważył, co następuje:

Stosownie do art. 29 Pt, Prezes UKE może z urzędu, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług zmienić w drodze decyzji treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Z brzmienia art. 29 Pt, wynika, iż Prezes UKE posiada kompetencję do zmiany umowy przez zastąpienie postanowień umowy treścią decyzji administracyjnej, jak i rozszerzenia umowy o postanowienia wprowadzone decyzją. Dokonując takich zmian Prezes UKE powinien uwzględniać strukturę i sposób określenia wzajemnych praw i obowiązków stron, tak aby zmienione postanowienia nie prowadziły do niewykonalności innych postanowień umowy i nie utrudniały dochodzenia roszczeń. Kompetencja do zmiany umowy z urzędu najdalej ogranicza podstawową zasadę umownego kształtowania współpracy między przedsiębiorcami. Dlatego też zmiana umowy powinna być podejmowana tylko w najpoważniejszych i nagłych przypadkach zagrożenia celów wymienionych w art. 29 Pt. (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005, str. 287). Ponadto, należy podkreślić, że sprawa treści umowy nie pozostaje wyłącznie w sferze autonomii woli stron, gdyż treść umowy podlega nadzorowi Prezesa UKE (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, wyd. 2, C.H. Beck 2005, str. 287). Zasadne jest również wskazanie, iż Prezes UKE posiada kompetencje do podejmowania interwencji w sprawach dotyczących funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych (art. 192 ust. 1 pkt 5 Pt).

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

Prezes UKE, po przeprowadzonej analizie rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej PTC, wydał decyzję z dnia 17 lipca 2006 r. nr DRTD-SMP-6043-2/06(16) (tzw. „Decyzja SMP”), w której uznał PTC za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową (ang. *Significant Market Power – SMP*) na wyżej wymienionym rynku właściwym i nałożył na Spółkę m.in. obowiązek wynikający z art. 40 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty jej świadczenia.

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

W związku z faktem, że – jak wskazano powyżej – ocena prawidłowości wysokości opłat wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez PTC, w dniu 22 października 2008 r. Prezes UKE wydał na podstawie art. 40 ust. 4 Pt w związku z art. 40 ust. 3 oraz art. 40 ust. 2 Pt decyzję nr DHRT-WKO-6042-8/08(29), mocą której nałożył na PTC obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej PTC do poziomu 0,1677 zł/min., zgodnie z poniższym harmonogramem:

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

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

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

Decyzją z dnia 3 lutego 2009 r., nr DHRT-WKO-6042-8/08(50) Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku PTC z dnia 5 listopada 2008 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją MTR, utrzymał przedmiotową decyzję w mocy.

Powyższe oznacza, iż na PTC od dnia 1 stycznia 2009 r. ciąży, wynikający z Decyzji MTR obarczonej rygiorem natychmiastowej wykonalności, obowiązek stosowania stawki MTR zgodnie z powyżej przedstawionym harmonogramem. W tym miejscu warto zaznaczyć, iż jak wskazuje się w doktrynie „*obowiązki nałożone na przedsiębiorców muszą być uwzględnione w pełni przy podejmowaniu decyzji, co powoduje, że mają inny charakter, niż pozostałe kryteria wymienione w ust. 1 (art. 28 Pt - przyp.aut.)*” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005 r., str. 280). W związku z tym, że Strony

nie doszły do porozumienia, Prezes UKE zmienia niniejszą decyzją Umowę w zakresie stawki MTR stosownie do postanowień Decyzji MTR, którą PTC, jak wykazano wyżej, jest obowiązana stosować. Wydanie przedmiotowej decyzji stanowi więc realizację w pełnym zakresie obowiązków ciążących na PTC.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE Decyzją z dnia 21 stycznia 2009 r. zmienił postanowienia Umowy w zakresie zmiany stawki MTR, zgodnie z Decyzją MTR. Wydając powyższą decyzję, Prezes UKE, ze względu na wystąpienie przypadku wyjątkowego i powodującego bezpośrednio i poważne zagrożenie zarówno dla konkurencyjności, jak i dla interesów użytkowników, skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 17 Pt i odstąpił od przeprowadzania postępowania konsultacyjnego, określając okres jej obowiązywania do dnia 13 lipca 2009 r. Decyzja z dnia 21 stycznia 2009 r. zapewniła więc wypełnianie przez PTC, w relacjach z GTS, obowiązku wynikającego z Decyzji MTR, ale jedynie w ściśle określonym okresie, tj. do dnia 13 lipca 2009 r. Z uwagi na ograniczone w czasie obowiązywanie Decyzji z dnia 21 stycznia 2009 r., PTC powinna podjąć negocjacje z GTS w celu uregulowania stawek MTR zgodnie z Decyzją MTR w okresie od dnia 14 lipca 2009 r. W związku z tym, że Strony nie doszły do porozumienia w zakresie wysokości stawek MTR od 14 lipca 2009 r., Prezes UKE zmienił niniejszą decyzją Umowę w zakresie stawki MTR od dnia 14 lipca 2009 r, stosownie do postanowień Decyzji MTR, którą PTC, jak wykazano wyżej, jest obowiązana stosować. Wydanie przedmiotowej decyzji stanowi więc realizację w pełnym zakresie obowiązków ciążących na PTC.

Prezes UKE, działając na podstawie art. 29 Pt, kierował się koniecznością zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych oraz skutecznej konkurencji. W odniesieniu do przesłanki zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, należy wskazać, iż interes ten wyraża się w zapewnieniu użytkownikom końcowym maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Nie ulega wątpliwości, że takie korzyści użytkownicy sieci telekomunikacyjnych mogą odnieść przede wszystkim dzięki zapewnieniu rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego. Niniejsza decyzja dostosowująca wysokość stawki MTR, do poziomu na jakim PTC - na mocy Decyzji MTR - powinna świadczyć dostęp telekomunikacyjny w tym zakresie również innym niż GTS przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, stwarza warunki dla równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Należy pamiętać, iż pomiędzy operatorami telefonii stacjonarnej i komórkowej istnieje konkurencja, której wyrazem jest zjawisko tzw. Fix-mobile substitution. Zjawisko to polega na rezygnowaniu przez abonentów sieci stacjonarnych z usług tych sieci na rzecz usług realizowanych przy pomocy sieci mobilnych. Zjawisko - negatywne dla operatorów sieci stacjonarnych - potęgowane jest istnieniem znacznej różnicy w kosztach realizacji połączeń wewnątrz sieci komórkowej i połączeń z sieci stacjonarnej do sieci mobilnej. Różnice te wynikają z wysokości stosowanych w rozliczeniach międzyoperatorskich stawek za zakańczanie połączeń w sieci mobilnej. Obniżenie stawek MTR jest więc niewątpliwie korzystne dla operatorów sieci stacjonarnej (w tym przypadku GTS), gdyż daje możliwość skutecznego konkurowania z ofertami operatorów mobilnych i ograniczenia zjawiska Fix-mobile substitution. Aby ten pozytywny dla operatorów stacjonarnych efekt mógł być zrealizowany, muszą oni „skonsumować” obniżki stawek MTR poprzez obniżki stawek detalicznych za połączenie do sieci mobilnych. To niewątpliwie stanowi realizację interesów użytkowników końcowych

korzystających z usług świadczonych w tych sieciach. Dodatkowo obniżenie stawki MTR stosowanej w rozliczeniach pomiędzy GTS i PTC, zgodnie z Decyzją MTR, tj. na podstawie stawek MTR, które PTC jest obowiązana stosować ze wszystkimi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, zapewni GTS, jako operatorowi przyłączonemu do sieci PTC, niedyskryminujące warunki dostępu telekomunikacyjnego.

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

W tym zakresie należy zwrócić również uwagę na regulację wynikającą z art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), w którym zawarta została definicja pozycji dominującej, zgodnie z którą rozumie się przez to pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%. Jak podkreśla się w doktrynie, już z tej definicji można wyprowadzić wniosek, że skuteczna konkurencja nie występuje na rynku, na którym działa przedsiębiorca zajmujący pozycję dominującą, a analogiczne wnioski można wysnuć z wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie analizy rynku (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz. Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2005, str. 15).

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

Odnosząc się natomiast do kwestii zagrożenia interesów użytkowników, analogicznie jak w przypadku zagrożenia konkurencyjności, należy zwrócić uwagę na jeden z celów Pt, którym zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 4 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 14 lipca 2009 r. w relacjach pomiędzy PTC a GTS oznaczałoby ograniczenie uprawnień użytkowników końcowych poprzez pozbawienie ich korzyści w zakresie obniżki cen za połączenia do sieci PTC, co zostało szczegółowo wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Jak wskazano powyżej, Prezes UKE uznał, iż wydanie niniejszej decyzji jest niezbędne z uwagi na konieczność zarówno zapobiegnięcia zagrożeniu interesów użytkowników końcowych, jak i wspierania równoprawnej oraz skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, iż wobec braku skutecznych negocjacji pomiędzy PTC i GTS, do dnia wydania niniejszej decyzji nie został zawarty aneks do Umowy, który regulowałby wysokość stawek MTR od dnia 14 lipca 2009 r. Oznacza to, że od tej daty wysokość stawek MTR, którą powinna stosować PTC byłaby niezgodna z Decyzją MTR, co z kolei oznaczałoby niewykonywanie przez PTC nałożonego na nią mocą Decyzji MTR obowiązku. Jak już zostało wyjaśnione w niniejszej decyzji sytuacja taka zagrażałaby zarówno interesowi użytkowników końcowych, jak i skutecznej konkurencji. Nie może ulegać wątpliwości, iż stosowanie przez PTC w stosunkach z GTS stawki MTR niezgodnej z nałożonymi na PTC obowiązkami spowoduje poważne zaburzenia w konkurencyjności na całym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Z jednej strony należy wskazać, iż działania PTC mogą doprowadzić do sytuacji, w której stawka jaką GTS będzie obowiązana uiszczać PTC za zakończenie połączenia w ruchomej sieci PTC będzie inna niż stawki MTR, które PTC będzie stosować w relacjach z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Z drugiej, nawet gdyby zaistniała sytuacja, iż PTC nie będzie różnicować przedsiębiorców telekomunikacyjnych i w relacjach ze wszystkimi odmówi przyjęcia warunków wynikających z Decyzji MTR, doprowadzi to do negatywnych skutków dla całego segmentu telefonii stacjonarnej. Blokada przez PTC obniżenia stawki MTR spowoduje bowiem sytuację, w której operatorzy stacjonarni (w tym GTS) napotkają znaczne trudności przy tworzeniu oferty konkurencyjnej w stosunku do oferty operatorów sieci mobilnych. Takie działanie w sposób oczywisty i bezpośredni powoduje poważne zagrożenie dla użytkowników końcowych, którzy nie będą mieli możliwości skorzystania z nowych, atrakcyjniejszych finansowo stawek za połączenia do sieci mobilnych (w tym przypadku sieci PTC). W ocenie Prezesa UKE, nie może budzić żadnych wątpliwości fakt, iż kwestia wysokości stawek MTR ma bezpośrednie przełożenie na oferty detaliczne kreowane przez operatorów telekomunikacyjnych. Trudno bowiem założyć, iż jakkolwiek operator telekomunikacyjny zdecyduje się na zbudowanie oferty, w której ceny połączeń do sieci mobilnych będą ukształtowane na poziomie niższym niż hurtowa stawka, którą musi uiszczać ten operator za zakończenie połączenia w sieci operatora mobilnego. Obniżki cen hurtowych, choćby ze względu na konkurencję pomiędzy poszczególnymi operatorami, wywołuje w efekcie obniżenie cen detalicznych, co leży niewątpliwie w interesie użytkowników

końcowych. W przypadku niedostosowania stawek MTR w Umowie od 14 lipca 2009 r. nie będzie możliwe stworzenie atrakcyjniejszej oferty dla użytkowników końcowych. Dodatkowo należy wskazać, iż brak zawartego aneksu do Umowy obejmującego okres po 14 lipca 2009 r. może spowodować pogłębienie się zjawiska Fix-mobile substitution, niekorzystnego, jak wskazano wyżej, dla operatorów telefonii stacjonarnej, w tym przypadku GTS. Aby zatem zapewnić zarówno ochronę interesów użytkowników końcowych, jak i skutecznej konkurencji, Prezes UKE zdecydował się z urzędu zmienić treść Umowy, tak aby w możliwie maksymalny sposób zneutralizować wyżej wskazane negatywne skutki wynikające z niewykonywania przez PTC po 14 lipca 2009 r. obowiązków na nią nałożonych. W zakresie zasadności spełnienia przesłanek z art. 29 Pt, Prezes UKE zgodził się zatem ze stanowiskiem GTS przedstawionym w piśmie z dnia 4 marca 2009 r. W związku z powyższym w odniesieniu do argumentów podniesionych przez GTS w postępowaniu konsultacyjnym Prezes UKE wskazuje, że są one zbieżne z postulatami przedstawionymi powyżej.

PTC w stanowisku konsultacyjnym wnosi o ustalenie wysokości stawki MTR na poziomie 0,2162 zł/min. Należy podkreślić, że taka wysokość stawki MTR jest sprzeczna z Decyzją MTR. Z uwagi na fakt, iż Decyzja MTR jest obecnie obowiązującą decyzją administracyjną, Prezes UKE zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt jest zobowiązany wziąć ją pod uwagę przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Wydanie niniejszej decyzji w kształcie postulowanym przez PTC byłoby naruszeniem tego przepisu Pt oraz art. 8 kpa nakazującego prowadzenie postępowań administracyjnych w taki sposób, aby pogłębić zaufanie obywateli do organów Państwa. W opinii Prezesa UKE wydanie decyzji administracyjnych wzajemnie sprzecznych powodowałoby podważenie zaufania rynku telekomunikacyjnego do Prezesa UKE. Należy dodatkowo wskazać, iż zarzuty PTC te są kierowane przede wszystkim pod adresem Decyzji MTR określającej wysokość stawek MTR. Przedstawione przez PTC argumenty dotyczące wysokości kosztów świadczenia usługi zakończenia połączeń we własnej sieci były już analizowane przez Prezesa UKE w trakcie postępowania nakładającego na PTC zgodnie z art. 40 Pt obowiązek stosowania określonej stawki MTR. Prezes UKE wówczas nie uznał stanowiska PTC i Decyzją MTR nałożył na PTC obowiązek stosowania stawek MTR zgodnie z przedstawionym w decyzji harmonogramem. Obecnie Decyzja MTR podlega ocenie sądowej. Ponadto należy zwrócić uwagę, iż przedstawiony przez PTC raport „Stawki MTR i ścieżka dochodzenia do ich pożądanego poziomu (glide path)” datowany jest na 18 września 2006 r, tj. powstał prawie trzy lata temu, i w tej chwili dane w nim zawarte, biorąc pod uwagę zmieniającą się sytuację gospodarczą i dynamiczne zmiany na rynku telekomunikacyjnym należy uznać za nieaktualne.

PTC w stanowisku konsultacyjnym proponuje w treści rozstrzygnięcia dodać zapisy, które zabezpieczyłyby interes finansowy PTC w przypadku podważenia decyzji Prezesa UKE prawomocnym wyrokiem sądu. W odniesieniu do powyższego Prezes UKE wskazuje, iż zgodnie z Decyzją MTR, PTC jest zobowiązana do dostosowania stawki MTR do poziomu 0,1677 zł/min., zgodnie z harmonogramem przedstawionym w Decyzji MTR. Decyzji MTR, na podstawie art. 108 § 1 kpa, został bowiem nadany rygor natychmiastowej wykonalności, co powoduje iż obowiązek określony w Decyzji MTR powinien być realizowany przez PTC w sposób bezwarunkowy. Należy podkreślić, iż Decyzja MTR nie określa żadnych dodatkowych obwarowań związanych ze zmianą przez PTC stawki MTR zgodnie z harmonogramem zawartym w Decyzji MTR. PTC powinna więc realizować

przedmiotowy obowiązek w sposób pełny i nie stawiając żadnych dodatkowych warunków innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (w tym przypadku TP). W ocenie Prezesa UKE wprowadzenie do decyzji dodatkowych postanowień, innych niż wynikających z Decyzji MTR, jest niedopuszczalne. PTC powinna bowiem wykonywać nałożone na nią obowiązki w sposób bezwarunkowy. Jak twierdzi PTC wprowadzenie dodatkowych postanowień do decyzji pozwoli odzyskać PTC utracone przychody w przypadku błędnej decyzji Prezesa UKE. W tym miejscu należy podkreślić, iż każda strona postępowania administracyjnego ma prawo do kwestionowania dotyczących jej rozstrzygnięć, służy temu jednak cały system środków odwoławczych, a nie wprowadzanie dodatkowych postanowień do decyzji regulujących np. wysokość stawek MTR. Ponadto kwestie dochodzenia roszczeń związanych z prowadzoną przez przedsiębiorców działalnością gospodarczą regulowane są powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, które w opinii Prezesa UKE w sposób wystarczający zabezpieczają interesy PTC na okoliczność hipotetycznego stwierdzenia nieważności Decyzji MTR.

Natomiast za całkowicie bezpodstawne należałoby uznać działanie polegające na wprowadzeniu do decyzji Prezesa UKE takiego zapisu, który przewidywałby warunkowe uwzględnienie ciążących na stronie zobowiązań wynikających z obowiązującej i podlegającej wykonaniu decyzji administracyjnej. Działanie takie pozostawałoby w sprzeczności z art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt, który nakazuje uwzględniać przy wydawaniu decyzji o dostępie obowiązki nałożone na strony. Z powyższych względów Prezes UKE dokonał ingerencji w treść Umowy i dokonał takiej zmiany, która zapewni realizację przez PTC nałożonych na nią obowiązków regulacyjnych, co stanowi realizację przesłanki określonej w art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt.

Odnosząc się do asymetrii stawek, jaka występuje pomiędzy grupą operatorów PTC, Polkomtel S.A., Polską Telefonią Komórkową Centertel Sp. z o.o. (tzw. „MNO”) a operatorem P4 Sp. z o.o. (zwana dalej „P4”), Prezes UKE wskazuje, iż niniejsze postępowanie dotyczy zmiany Umowy pomiędzy PTC a GTS. Brak jest tym samym przesłanek do odwoływania się w niniejszym postępowaniu do poziomu asymetrii stawek MTR pomiędzy MNO a P4, w szczególności zważywszy na fakt, że P4 jest w przeciwieństwie do GTS operatorem sieci mobilnej. W związku z tym, asymetria stawek pomiędzy P4 a PTC pozostaje bez wpływu na kształt decyzji wydanej w niniejszym postępowaniu.

Odnosząc się do stanowiska PTC, Prezes UKE wskazuje, że nie może się również zgodzić z twierdzeniem PTC, iż niniejsza decyzja jest decyzją regulacyjną i jako taka powinna zostać poddana postępowaniu konsolidacyjnemu, zgodnie z art. 18 Pt. Prezes UKE wskazuje, iż niniejszą decyzją nie nakłada żadnych obowiązków regulacyjnych, a dokonuje zmiany stawek MTR w indywidualnej relacji pomiędzy PTC i GTS. Przedmiotowa decyzja z zakresu dostępu telekomunikacyjnego jest jedynie konsekwencją obowiązków wynikających z Decyzji SMP i Decyzji MTR i stanowi ich konkretyzację w indywidualnej sprawie administracyjnej i w tym względzie Prezes UKE podzielił argumenty przedstawione przez GTS.

Biorąc pod uwagę fakt, iż okres obowiązywania Decyzji z dnia 21 stycznia 2009 r., która wprowadzała stawkę 0,1677 zł/min od dnia 1 lipca 2009 r., został określony do dnia 13 lipca 2009 r., Prezes UKE w niniejszej decyzji dokonał zmiany stawki MTR w łączącej strony Umowie od dnia 14 lipca 2009 r.

Odnosząc się do kwestii wprowadzenia ustępu 1a w Załączniku Finansowym Umowy w Rozdziale 2 w § 2, Prezes UKE wskazuje, iż ust. 1a stanowi

doprecyzowanie zapisów ustępu 1. W ocenie Prezesa UKE rozwiązanie takie pozwoli na uniknięcie ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych co do wysokości opłat, jakie mają być stosowane od dnia 14 lipca 2009 r.

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

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

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

POUCZENIE

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

Otrzymują:

1. Marek Konior
Pełnomocnik GTS
Al. Niepodległości 69
02-626 Warszawa
2. Cezary Albrecht
Pełnomocnik PTC
Al. Jerozolimskie 181
02-222 Warszawa