



Warszawa, dnia 24 czerwca 2009 r.

**PREZES URZĘDU KOMUNIKACJI
ELEKTRONICZNEJ**

Anna Streżyńska

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

**Polska Telefonia Komórkowa
Centertel sp. z o.o.**
ul. Skierniewicka 10a
01-230 Warszawa

DECYZJA DHRT-WWM-6080-60/09 (21)

Na podstawie art. 29 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm., zwanej dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (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 dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci zawartej w dniu 27 czerwca 2006 r. pomiędzy Telekomunikacją Polską S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „TP”) a Polską Telefonią Komórkową Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „PTK”), zmienioną Aneksem nr 1 z dnia 18 października 2006 r., Aneksem nr 2 z dnia 7 grudnia 2006 r., Aneksem nr 3 z dnia 30 kwietnia 2007 r., Aneksem nr 4 z dnia 19 czerwca 2007 r., Aneksem nr 5 z dnia 12 lipca 2007 r., Aneksem nr 6 z dnia 1 kwietnia 2008 r., Aneksem nr 7 z dnia 11 kwietnia 2008 r., zmienionej decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) z dnia 23 stycznia 2009 r., nr DHRT-WWM-60600-239/08(12), w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej PTK (zwaną dalej „stawką MTR”), (zwaną dalej „Umową”) zgodnie z Decyzją Prezesa UKE z dnia 30 września 2008 r., nr DHRT-WKO-6042-7/08(8) (zwaną dalej „Decyzją MTR”), w następujący sposób:

1. W Części Finansowej Umowy, w Artykule 5 (Opłaty należne PTK za ruch międzysieciowy i tranzyt w sieci w sieci PTK) w ustępie 2 dodaje się punkt 3 w następującym brzmieniu:
„3) od dnia 16 lipca 2009 r.
 - a) 0,1677 zł/min w okresie taryfikacyjnym T1
 - b) 0,1677 zł/min w okresie taryfikacyjnym T2
 - c) 0,1677 zł/min w okresie taryfikacyjnym T3”.
2. W Części Finansowej Umowy, w Artykule 5 (Opłaty należne PTK za ruch międzysieciowy i tranzyt w sieci w sieci PTK) dodaje się ustęp 2a w następującym brzmieniu:
„2a. Od dnia 16 lipca 2009 r. nie stosuje się opłat określonych w Artykule 5 (Opłaty należne PTK za ruch międzysieciowy i tranzyt w sieci w sieci PTK) w ustępie 2 pkt 1 i 2. Jeżeli jakiegokolwiek postanowienia Umowy odnoszą się do opłat określonych w Artykule 5 (Opłaty należne PTK za ruch międzysieciowy i tranzyt w sieci w sieci PTK) w ustępie 2 pkt 1 i 2, od dnia 16 lipca 2009 r. postanowienia te należy odnosić wyłącznie do opłat określonych w ustępie 2 pkt 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 23 stycznia 2009 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku TP z dnia 23 grudnia 2008 r., na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 Pt, wydał decyzję nr DHRT-WWM-60600-239/08(12) (zwaną dalej „Decyzją z dnia 23 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 bezpośrednie 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 15 lipca 2009 r.

Prezes UKE, wypełniając dyspozycję art. 61 § 4 kpa, pismem z dnia 24 lutego 2009 r. zawiadomił Strony o wszczęciu z urzędu w dniu 24 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 TP i PTK o przedstawienie stanowiska w w/w sprawie w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia. Wszczęcie przedmiotowego postępowania z urzędu w dniu 24 lutego 2009 r. było konsekwencją faktu, iż Decyzja z dnia 23 stycznia 2009 r. została wydana, na podstawie art. 17 Pt, jedynie na ściśle wyznaczony okres i po dniu 15 lipca 2009 r. przestaje obowiązywać.

Pismem z dnia 6 marca 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 6 marca 2009 r.) TP przedstawiła swoje stanowisko w sprawie. TP wskazała, iż merytorycznie odniesie się do sprawy, dopiero w trakcie postępowania konsultacyjnego, kiedy to już będzie znany projekt decyzji w niniejszej sprawie.

Jednocześnie TP wskazała, że popiera dotychczasowe działania Prezesa UKE zmierzające do obniżenia stawek za zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej PTK.

Pismem z dnia 10 marca 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 10 marca 2009 r.) PTK przedstawiła swoje stanowisko w sprawie. PTK wskazała, iż Decyzja Prezesa UKE z dnia 23 stycznia 2009 r., wydana zgodnie z art. 17 Pt, obowiązuje do dnia 15 lipca 2009 r., a PTK, mimo poważnych wątpliwości co do poprawności i okoliczności prawnych związanych z przedmiotową decyzją, w pełni realizuje wskazane w niej postanowienia i prowadzi rozliczenia z TP za ruch zakańczany w sieci PTK zgodnie ze stawkami wskazanymi przez Prezesa UKE. W ocenie PTK, obecna sytuacja rynkowa oraz wzajemne relacje pomiędzy PTK a TP wynikające z rozliczeń za zakańczanie połączeń w sieci PTK nie wskazują na możliwość wystąpienia jakichkolwiek okoliczności prowadzących do zagrożenia interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji czy też interoperacyjności usług. PTK podniosła ponadto, iż w najbliższym czasie jej intencją jest rozpoczęcie negocjacji z TP celem kształtowania wzajemnych relacji w zakresie zmiany stawki MTR zgodnie z Decyzją Prezesa UKE z dnia 30 września 2008 r., nr DHRT-WKO-6042-7/06(08). Mając na uwadze powyższe, brak jest zdaniem PTK uzasadnienia dla administracyjnego kształtowania stosunków handlowych pomiędzy PTK a TP. Tym samym, według PTK, przedmiotowe postępowanie powinno zostać umorzone.

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 PTK z dnia 20 maja 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 20 maja 2009 r.).

W przedmiotowym stanowisku PTK podniosła szereg argumentów odnoszących się do sytuacji gospodarczej kraju, przedstawiając dane statystyczne i wskaźniki gospodarcze. PTK podniosła również kwestie związane z asymetrią występującą w stawkach MTR pobieranych przez P4 a pozostałymi MNO.

PTK wskazała również, iż mając na uwadze fakt, że w ocenie PTK, Decyzja MTR została wydana z poważnym naruszeniem prawa, PTK rozpoczęła z ostrożności procesowej negocjacje z operatorami telekomunikacyjnymi, m. in. z TP, w celu realizacji obowiązków wynikających z Decyzji MTR. Nie mniej, z uwagi na istniejące ryzyko uznania przez sądy powszechne decyzji MTR za nieważną, PTK zaproponowała konkretne postanowienia zmian umów zabezpieczające operatorów wobec możliwości uznania Decyzji MTR za niezgodną z przepisami prawa, polegające na zwrocie uzyskanych przez TP kosztem PTK korzyści związanych z wykonywaniem Decyzji MTR. W ocenie PTK, postanowienia te nie byłyby sprzeczne z istotą Decyzji MTR.

Ponadto PTK w stanowisku wskazała również, iż w jej ocenie ochrona użytkownika końcowego poprzez obniżenie stawki MTR będzie miała miejsce tylko pod warunkiem obniżenia cen detalicznych przez TP. W ocenie PTK, niniejsza decyzja nie oddziałuje bezpośrednio na interes użytkowników końcowych, a jedynie pośrednio, gdyż wpływ ten wystąpi dopiero wtedy, jeżeli TP zmieni cenniki detaliczne. Ponadto, ewentualna decyzja przyczyni się w znacznym stopniu do zwiększenia asymetrii w stawkach, co w konsekwencji przysporzy korzyści TP kosztem PTK. PTK wskazała, iż w wyniku tego nie będzie można mówić również

o zapewnieniu konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym, bowiem korzyści w wyniku wydania decyzji Prezesa UKE może odnieść tylko jeden przedsiębiorca telekomunikacyjny. W konsekwencji braku zapewnienia równowagi pomiędzy operatorami mobilnymi a stacjonarnymi nie będzie występowało również zjawisko Fix-mobile substitution. Ponadto PTK wskazała, iż Prezes UKE wydaje decyzje zmieniające umowy o połączeniu sieci w taki sposób, że operatorzy uzyskują korzystne dla nich obniżki stawek MTR w relacji z PTK w różnym czasie przez co nie ma stworzonych równoprawnych warunków dla konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Dodatkowo PTK podniosła, iż Prezes UKE wydając decyzje regulacyjne, a o takiej w przedmiotowym postępowaniu zdaniem PTK można mówić, jest zobligowany do przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, zgodnie z art. 18 Pt.

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

Pismem z dnia 22 maja 2009 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 27 maja 2009 r.) TP przedstawiła swoje stanowisko w sprawie. TP zwróciła uwagę, iż jest operatorem, który pobierał najniższe opłaty, w porównaniu z konkurencyjnymi operatorami telefonii stacjonarnej na rynku detalicznym, za połączenia z sieci stacjonarnej do sieci mobilnej (zwane dalej „F2M”). TP podniosła, iż regulacja cen w przypadku połączeń F2M w takiej sytuacji jest nieuzasadniona.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE zważył, co następuje:

Stosownie do art. 29 Pt, Prezes UKE może z urzędu, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług zmienić w drodze decyzji treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Z brzmienia art. 29 Pt, wynika, iż Prezes UKE posiada kompetencję do zmiany umowy przez zastąpienie postanowień umowy treścią decyzji administracyjnej jak i rozszerzenia umowy o postanowienia wprowadzone decyzją. Dokonując takich zmian Prezes UKE powinien uwzględnić strukturę i sposób określenia wzajemnych praw i obowiązków stron, tak aby zmienione postanowienia nie prowadziły do niewykonalności innych postanowień umowy i nie utrudniały dochodzenia roszczeń. Kompetencja do zmiany umowy z urzędu najdalej ogranicza podstawową zasadę umownego kształtowania współpracy między przedsiębiorcami. Dlatego też zmiana umowy powinna być podejmowana tylko w najpoważniejszych i 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 PTK, wydał decyzję z dnia 20 lipca 2006 r. nr DRTD-SMP-6043-1/06(16) (tzw. „Decyzja SMP”), w której uznał PTK 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 PTK powyższego obowiązku dokonał zgodnie z art. 40 ust. 3 Pt oceny prawidłowości wysokości opłat za zakańczanie połączeń w publicznej ruchomej sieci PTK, która wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez operatora. Jak wynika z art. 40 ust. 4 Pt, w przypadku gdy ocena prawidłowości wysokości opłat wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez operatora, Prezes UKE może w drodze decyzji nałożyć obowiązek odpowiedniego dostosowania tych opłat. W decyzji określa się wysokość opłat albo ich maksymalny lub minimalny poziom, biorąc pod uwagę koszty ponoszone przez operatora, promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji, zapewnienie maksymalnej korzyści dla użytkowników końcowych, uwzględniając przy tym wysokość opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.

W związku z faktem, iż jak wskazano powyżej, ocena prawidłowości wysokości opłat wykazała rozbieżności w stosunku do opłat stosowanych przez PTK, w dniu 30 września 2008 r. Prezes UKE wydał na podstawie art. 40 ust. 4 w związku z art. 40 ust. 3 oraz art. 40 ust. 2 Pt decyzję nr DHRT-WKO-6042-7/08 (8), mocą której nałożył na PTK obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej PTK 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 PTK Centertel

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

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

Decyzją z dnia 5 grudnia 2008 r., nr DHRT-WKO-6042-7/08(2) Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku PTK o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją MTR, utrzymał przedmiotową decyzję w mocy.

Powyższe oznacza, iż na PTK 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).

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE Decyzją z dnia 23 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 15 lipca 2009 r. Decyzja z dnia 23 stycznia 2009 r. zapewniła więc wypełnianie przez PTK w relacjach z TP, obowiązku wynikającego z Decyzji MTR, ale jedynie w ściśle określonym okresie, tj. do dnia 15 lipca 2009r. Z uwagi na ograniczone w czasie obowiązywanie Decyzji z dnia 23 stycznia 2009 r. PTK w celu pełnego wypełnienia obowiązku powinien podjąć negocjacje z TP w celu uregulowania stawek MTR zgodnie z Decyzją MTR w okresie od 16 lipca 2009 r. W związku z tym, że Strony nie doszły do porozumienia w zakresie wysokości stawek MTR od 16 lipca 2009 r., Prezes UKE zmienia niniejszą decyzją Umowę w zakresie stawki MTR od dnia 16 lipca 2009 r., stosownie do postanowień Decyzji MTR, którą PTK, jak wykazano wyżej, jest obowiązana stosować,. Wydanie przedmiotowej decyzji stanowi więc realizację w pełnym zakresie obowiązków ciążących na PTK.

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 PTK - na mocy Decyzji MTR - powinna świadczyć dostęp telekomunikacyjny w tym zakresie również innym niż TP 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 TP), gdyż daje możliwość skutecznego konkurowania z ofertami operatorów mobilnych i ograniczenia zjawiska Fix-mobile substitution. Aby ten pozytywny dla operatorów stacjonarnych efekt mógł być zrealizowany, muszą oni „skonsumować” obniżki stawek MTR poprzez obniżki stawek detalicznych za połączenie do sieci mobilnych. To niewątpliwie stanowi realizację interesów użytkowników końcowych korzystających z usług świadczonych w tych sieciach. Dodatkowo obniżenie stawki MTR stosowanej w rozliczeniach pomiędzy TP i PTK, zgodnie z Decyzją MTR,

tj. na podstawie stawek MTR, które PTK jest obowiązana stosować ze wszystkimi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, zapewni TP, jako operatorowi przyłączonemu do sieci PTK, 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 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, 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 16 lipca 2009 r. w relacjach między PTK a TP oznaczałoby ograniczenie uprawnień użytkowników końcowych poprzez pozbawienie ich korzyści w zakresie obniżki cen za połączenia do sieci PTK, co zostało szczegółowo wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Jak wskazano powyżej Prezes UKE uznał, iż wydanie niniejszej decyzji jest niezbędne z uwagi na konieczność zapobiegnięcia zagrożeniu zarówno interesów użytkowników końcowych, jak i skutecznej konkurencji. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, iż wobec braku skutecznych negocjacji pomiędzy PTK i TP, do dnia wydania niniejszej decyzji nie został zawarty Aneks do Umowy, który regulowałby wysokość stawek MTR po dniu 15 lipca 2009 r. Oznacza to, że po tej dacie wysokość stawek MTR, którą powinna stosować PTK byłaby niezgodna z Decyzją MTR, co z kolei oznaczałoby niewykonywanie przez PTK nałożonego na nią mocą Decyzji MTR obowiązku zarówno interesowi użytkowników końcowych jak i skutecznej konkurencji. Nie może ulegać wątpliwości, iż stosowanie przez PTK w stosunkach z TP stawki MTR niezgodnej z nałożonymi na PTK obowiązkami powoduje poważne zaburzenia w konkurencyjności na całym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Z jednej strony należy wskazać, iż działania PTK mogą doprowadzić do sytuacji, w której stawka jaką TP będzie obowiązana uiszczać PTK za zakończenie połączenia w ruchomej sieci PTK będzie inna niż stawki MTR, które PTK będzie stosować w relacjach z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Z drugiej zaś strony, nawet gdyby zaistniała sytuacja, iż PTK 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 PTK obniżenia stawki MTR powoduje bowiem sytuację, w której operatorzy stacjonarni (w tym TP) napotkają znaczne trudności przy tworzeniu oferty konkurencyjnej w stosunku do oferty operatorów sieci mobilnych. Takie działanie w sposób oczywisty i bezpośredni powoduje poważne zagrożenie dla użytkowników końcowych, którzy nie będą mieli możliwości skorzystania z nowych, atrakcyjniejszych finansowo stawek za połączenia do sieci mobilnych (w tym przypadku sieci PTK). W ocenie Prezesa UKE, nie może budzić żadnych wątpliwości fakt, iż kwestia wysokości stawek MTR ma bezpośrednie przełożenie na oferty detaliczne kreowane przez operatorów telekomunikacyjnych. Obniżki cen hurtowych, choćby ze względu na konkurencję pomiędzy poszczególnymi operatorami, wywołują w efekcie obniżenie cen detalicznych, co leży niewątpliwie w interesie użytkowników końcowych. W przypadku nie stosowania stawek MTR w Umowie od dnia 16 lipca 2009 r. nie będzie możliwe stworzenie atrakcyjniejszej oferty dla użytkowników końcowych. Dodatkowo należy wskazać, iż brak zawartego Aneksu do Umowy obejmującego okres po dniu 15 lipca 2009 r. może spowodować pogłębienie się zjawiska Fix-mobile substitution, niekorzystnego, jak wskazano wyżej, dla operatorów telefonii stacjonarnej, w tym przypadku TP. Aby zatem zapewnić zarówno ochronę interesów użytkowników końcowych jak i skutecznej konkurencji, Prezes UKE zdecydował się z urzędu zmienić treść Umowy, tak aby w możliwie maksymalny sposób zneutralizować wyżej wskazane negatywne skutki

wynikające z niewykonywania przez PTK po dniu 15 lipca 2009 r. obowiązków na nią nałożonych.

W odniesieniu do stanowiska PTK z dnia 10 marca 2009 r., Prezes UKE wskazuje, iż nie można zgodzić się z twierdzeniem PTK, iż w istniejącym stanie faktycznym nie można wskazywać na jakiegokolwiek zagrożenie interesów użytkowników końcowych obu operatorów czy też na możliwe zagrożenie skutecznej konkurencji. Po raz kolejny należy podkreślić, iż PTK, pomimo ciężącego na niej mocą Decyzji MTR obowiązku dostosowania stawki MTR do poziomu 0,1677 zł/min od dnia 1 lipca 2009 r., nie podpisała stosownego Aneksu do Umowy, który wprowadzałby przedmiotową stawkę w życie po dniu 15 lipca 2009 r. Takie działanie ze strony PTK wywołuje szereg negatywnych zjawisk (zaburzenie konkurencyjności na rynku, brak możliwości skorzystania przez użytkowników końcowych z nowych, niższych stawek za połączenia do sieci PTK, pogłębienie zjawiska Fix-mobile substitution),, szerzej opisanych powyżej. Z tego też względu niezbędna jest interwencja organu regulacyjnego. Prezes UKE wskazuje, iż podpisanie Aneksu do Umowy, określającego wysokość stawki MTR zgodnie z Decyzją MTR byłoby okolicznością świadczącą o zaistnieniu przesłanki do umorzenia niniejszego postępowania. Natomiast w obecnym stanie faktycznym, w sytuacji gdy kwestia dostosowania stawki MTR do poziomu wynikającego z Decyzji MTR, nie została uregulowana w Aneksie do Umowy, nie zachodzą zatem żadne podstawy do umorzenia przedmiotowego postępowania.

Nie można się również zgodzić z twierdzeniem PTK, iż ingerencja organu regulacyjnego jest bezzasadna i stanowiłaby bardzo poważne naruszenie zasady wolności i swobody w zawieraniu i kształtowaniu treści umów handlowych. Po pierwsze należy podkreślić, iż do takiego działania Prezes UKE jest wprost uprawniony na podstawie art. 29 Pt, jeśli zostaną spełnione przesłanki określone w ww. przepisie prawa. Jak już wspomniano wcześniej 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). Ponadto 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). Prezes UKE bez wątplenia jest uprawniony w szczególnych przypadkach do ingerencji w swobodę kształtowania stosunków między przedsiębiorcami. Działanie takie powinno być jedynie podejmowane w sytuacjach wyjątkowych, 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). Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Biorąc powyższe pod uwagę należy podkreślić, że działanie Prezesa UKE w granicach przyznanych mu kompetencji nie może być uznane za działanie naruszające zasadę wolności i swobody w zawieraniu umów. Po drugie natomiast, zarówno okoliczność toczącego się postępowania administracyjnego, jak i wydania decyzji administracyjnej przez Prezesa UKE, w żadnym stopniu nie narusza prawa Stron niniejszego postępowania zarówno do prowadzenia w sposób swobodny negocjacji, jak i kształtowania treści umów handlowych. Zgodnie bowiem z art. 28 ust. 5 Pt, w przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wygasa z mocy prawa w części objętej umową.

Odnosząc się do zarzutów PTK przedstawionych w stanowisku konsultacyjnym z dnia 20 maja 2009 r., dotyczących proponowanych przez PTK w toku negocjacji z TP dodatkowych postanowień w przedmiocie ewentualnych rozliczeń pomiędzy Stronami w przypadku uchylecia Decyzji MTR, Prezes UKE po raz kolejny wskazuje, iż zgodnie z Decyzją MTR, PTK jest zobowiązana do dostosowania stawki MTR do poziomu 0,1677 zł/min., zgodnie z harmonogramem przedstawionym w Decyzji MTR. Ponownie należy również podkreślić, iż Decyzji MTR, na podstawie art. 108 kpa, został bowiem nadany rygor natychmiastowej wykonalności, co powoduje iż obowiązek określony w Decyzji MTR powinien być realizowany przez PTK w sposób bezwarunkowy. Należy podkreślić, iż Decyzja MTR nie określa żadnych dodatkowych obwarowań związanych ze zmianą przez PTK stawki MTR zgodnie z harmonogramem zawartym w Decyzji MTR. PTK powinna więc realizować przedmiotowy obowiązek w sposób pełny i nie stawiając żadnych dodatkowych warunków innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (w tym przypadku TP). Z akt postępowania wynika, iż dodatkowe postanowienia umowne zaproponowane przez PTK nie zostały zaakceptowane przez TP, co spowodowało, iż negocjacje nie zakończyły się podpisaniem aneksu do Umowy. W ocenie Prezesa UKE uzależnianie przez PTK podpisania Aneksu zmieniającego, zgodnie z Decyzją MTR, stawki MTR stosowane w relacjach z TP od zawarcia w Aneksie jakichkolwiek dodatkowych postanowień, innych niż wynikających z Decyzji MTR, jest niedopuszczalne. PTK powinna bowiem wykonywać nałożone na nią obowiązki w sposób bezwarunkowy. Należy również zwrócić uwagę, że PTK uzasadnia wprowadzenie postanowień dodatkowych, tym iż w jej ocenie Decyzja MTR została wydana z poważnym naruszeniem prawa. Jak twierdzi PTK wprowadzenie dodatkowych postanowień do umowy miało na celu zabezpieczenie się przed ryzykiem uznania przez sądy powszechne Decyzji MTR za nieważną. W tym miejscu należy podkreślić, iż każda strona postępowania administracyjnego ma prawo do kwestionowania dotyczących jej rozstrzygnięć, służy temu cały system środków odwoławczych, a nie wprowadzanie dodatkowych postanowień do umów. 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 PTK 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 zmuszony jest do ingerencji w treść Umowy i dokonanie takiej zmiany, która zapewni realizację przez PTK nałożonych na nią obowiązków regulacyjnych, co stanowi realizację przesłanki określonej w art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt. Biorąc pod uwagę powyższe, nie można się zgodzić z twierdzeniem PTK, iż proponowane postanowienia nie są sprzeczne z istotą Decyzji MTR.

W odniesieniu do uwag PTK przedstawionych w stanowisku konsultacyjnym z dnia 20 maja 2009 r., związanych z brakiem wpływu niniejszej decyzji na ochronę użytkowników końcowych, Prezes UKE podtrzymuje stanowisko zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia. Tytułem uzupełnienia należy wskazać na Zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań

dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach ruchomych i stacjonarnych. W przedmiotowym Zaleceniu Komisja Europejska wskazała, iż istotne różnice w zakresie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych prowadzą do istotnych zakłóceń konkurencji. Rynki zakańczania połączeń oznaczają sytuację dwukierunkowego dostępu, w której zakłada się, że korzyści z takiego rozwiązania odnoszą obydwaj wzajemnie łączący się operatorzy, jednakże, ponieważ konkurują oni między sobą o abonentów, stawki za zakańczanie połączeń mogą mieć istotne strategiczne znaczenie i wpływ na konkurencję. Komisja Europejska wskazała również, iż wysokie stawki za zakańczanie połączeń generalnie prowadzą do wysokich cen detalicznych za rozpoczynanie połączeń i w konsekwencji niższych wskaźników korzystania, a zatem oznaczają mniejszy dobrobyt konsumentów. W świetle powyższego, nie może ulegać wątpliwości, iż przedmiotowa decyzja, obniżająca stawki MTR, a w efekcie umożliwiającą TP zaproponowanie użytkownikom końcowym korzystniejszych dla nich cen detalicznych, ma pozytywny wpływ zarówno na ich interesy jak i zwiększenie poziomu konkurencji.

Prezes UKE nie może się również zgodzić z twierdzeniem PTK, 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 PTK i TP, co stanowi rozstrzygnięcie konkretnego sporu międzyoperatorskiego, wobec zaistnienia przesłanek z art. 29 Pt..

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.

Co do stanowiska TP z dnia 22 maja 2009 r. przedstawiającego zarzut pod adresem Prezesa UKE nieuzasadnionego regulowania cen usług detalicznych TP usług połączeń do sieci mobilnych, Prezes UKE pragnie zauważyć, iż przedmiotem niniejszego postępowania jest wyłącznie kwestia regulacji cen usług hurtowych za zakańczanie ruchu i to nie TP, lecz PTK. Określanie cennika usług detalicznych TP jest regulowane w innych postępowaniach administracyjnych prowadzonych na podstawie innych przepisów Pt.

Biorąc pod uwagę fakt, iż okres obowiązywania Decyzji z dnia 23 stycznia 2009 r., która to wprowadzała stawkę 0,1677 zł/min od dnia 1 lipca 2009 r., został określony do dnia 15 lipca 2009 r., Prezes UKE w niniejszej decyzji dokonał zmiany stawki MTR od dnia 16 lipca 2009 r.

Odnosząc się do kwestii wprowadzenia w Części Finansowej Umowy, w Artykule 5 (Opłaty należne PTK za ruch międzysieciowy i tranzyt w sieci w sieci PTK) w ust. 2 pkt 3, Prezes UKE wskazuje, iż ust. 2a stanowi doprecyzowanie zapisów ust. 2 pkt 3. W ocenie Prezesa UKE rozwiązanie takie pozwoli na uniknięcie ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych co do wysokości opłat, jakie mają być stosowane od dnia 16 lipca 2009 r.

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

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

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

POUCZENIE

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

Otrzymują

1. Joanna Radzikowska
Pełnomocnik TP
ul. Twarda 18
00-105 Warszawa
2. Monika Podpłóńska
Pełnomocnik PTK
ul. Skierniewicka 10a
01-230 Warszawa

Do wiadomości:

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