



Orange Polska S.A.
Biuro Prawne
Aleje Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

Prezes
Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Warszawa, dnia 22 marca 2024 r.

Numer sprawy: DR.WWM.6080.4.2022

Numer pisma: GPP/03/24

Temat: Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WWM.6080.4.2022

Stanowisko konsultacyjne Orange Polska S.A.

Działając w imieniu Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL” lub „Orange”), pełnomocnictwo w aktach sprawy, w nawiązaniu do rozpoczętych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE” lub „Organ”) w dniu 23 lutego 2024 r. konsultacji projektu decyzji określającej warunki połączenia sieci i współpracy pomiędzy OPL a Voiceflow sp. z o.o. (dalej „Voiceflow” lub „Operator”), niniejszym przedstawiam stanowisko Orange w przedmiocie projektu decyzji.

Postępowanie konsultacyjne

Organ zasadnie wszczął postępowanie konsultacyjne w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 15 pkt 3b ustawy Prawo telekomunikacyjne (dalej „Pt”) Prezes UKE przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawach decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, o których mowa w art. 28-30 Pt, jeżeli obowiązek zapewnienia tego dostępu nie wynika z nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków regulacyjnych - przeprowadza postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia.

W sprawie ustalono, że obowiązek dostępu w zakresie połączenia sieci nakładany na Voiceflow nie wynika z wcześniej nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych. Materiałną podstawą projektowanej decyzji jest art. 28 ust. 1 Pt.

Projekt decyzji, którą Prezes UKE nakłada obowiązek zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci, pomimo że jest wydawana w sprawie spornej, podlega procedurze konsultacji. Obowiązek zapewnienia ww. dostępu nie wynika z nałożonych wcześniej na Operatora obowiązków regulacyjnych. W projekcie decyzji Organ stwierdził jednoznacznie - na Voiceflow nie ciążyą obowiązki regulacyjne.

Wniosek Operatora o umorzenie i zawieszenie postępowania

Organ prawidłowo nie uwzględnił wniosków Operatora o umorzenie i zawieszenie toczącego się postępowania. Bezzasadność żądania i argumentacji Voiceflow została potwierdzona m.in. postanowieniem Prezesa UKE w przedmiocie określenia terminu zakończenia negocjacji oraz wyrokiem sądu administracyjnego prawomocnie oddalającego skargę Operatora (tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 3 sierpnia 2022 r., sygn. akt VI SA/Wa 1016/22).

Postępowanie konsolidacyjne

W ocenie OPL w niniejszej sprawie zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego.

Stosownie do art. 18 ust. 1 Pt jeżeli rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15, mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Prezes UKE, niezwłocznie po zakończeniu postępowania konsultacyjnego i rozpatrzeniu stanowisk uczestników tego postępowania, rozpoczyna postępowanie konsolidacyjne, przesyłając Komisji Europejskiej, Organowi Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej („BEREC”), i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem.

Projektowana decyzja jest rozstrzygnięciem, o którym mowa w art. 15 Pt, tj. w sprawie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, o których mowa w art. 28-30 Pt, jeżeli obowiązek zapewnienia tego dostępu nie wynika z nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków regulacyjnych.

Ww. obowiązek nie wynika z nałożonych na Voiceflow obowiązków regulacyjnych. W przeciwieństwie do OPL Operator nie posiada znaczącej pozycji na jakimkolwiek rynku, w szczególności na rynku zakańczania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej stwierdzonej właściwą decyzją Organu. Przykładem takiego rozstrzygnięcia jest decyzja Prezesa UKE z 11 grudnia 2019 r., nr DHRT.SMP.6040.80.2018.54, której adresatem jest Orange (dalej „decyzja FTR”).

Projekt decyzji nakłada obowiązek zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci. Jest to obowiązek, o którym mowa w art. 2 pkt 25 i 6 Pt. W uzasadnieniu projektu rozstrzygnięcia Organ zasadnie zwrócił uwagę, że ustawodawca wyposażył Prezesa UKE w narzędzia pozwalające na wydawanie decyzji w sprawach dostępu telekomunikacyjnego również w stosunku do podmiotów, na których nie ciąży obowiązeki regulacyjne na co wskazuje przepis art. 15 pkt 3b Pt.

Prezes UKE jest władny do nałożenia obowiązków w zakresie świadczenia przez Voiceflow na rzecz Orange usług zakończenia połączeń. Projekt decyzji oprócz innych zobowiązań nakłada na Operatora taki obowiązek.

Decyzja nakładająca obowiązek w zakresie świadczenia usługi zakończenia połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej jest rozstrzygnięciem które może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Taki projekt decyzji powinien być przedmiotem postępowania konsolidacyjnego.

Za powyższym twierdzeniem przemawia praktyka regulacyjna Prezesa UKE¹, utrwalone orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego oraz stanowiska Komisji Europejskiej.

¹ <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/decyzje-smp/decyzje-dotyczace-rynku-ftr.4.html>

Ponadto w dniu 22 kwietnia 2021 r. opublikowane zostało Rozporządzenie delegowane uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 poprzez określenie jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej oraz jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej (dalej „Akt Delegowany”).

Wymieniony akt prawa unijnego stanowi kolejny dowód, że projektowane rozstrzygnięcie może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

W uzasadnieniu projektu decyzji Prezes UKE zwraca uwagę:

Akt delegowany reguluje m.in. maksymalny poziom stawki FTR oraz jest aktem, który jest bezpośrednio stosowany we wszystkich państwach członkowskich UE. Przedmiotem niniejszego postępowania jest wydanie decyzji zastępującej umowę o połączeniu sieci Stron, której zasadniczym elementem jest określenie zasad świadczenia (w tym stawek tj. FTR) usługi zakończenia połączenia w sieci stacjonarnej Voiceflow i w sieci stacjonarnej Orange. Powyższe oznacza, że od 1 lipca 2021 r. usługa zakończenia połączenia m.in. w sieci stacjonarnej świadczona wzajemnie przez Strony powinna być rozliczana zgodnie z zasadami określonymi w Akcie delegowanym. Powyższe oznacza, że od 1 lipca 2021 r. usługa zakończenia połączenia m.in. w sieci stacjonarnej świadczona wzajemnie przez Strony powinna być rozliczana zgodnie z zasadami określonymi w Akcie delegowanym.

Przy wykładni przepisów art. 18 w zw. z art. 15 Pt należy mieć również na względzie motyw 38 preambuły do dyrektywy ramowej² (tak również motyw 87 do dyrektywy EKŁE³):

„Środki, które mogą oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi, to środki, które mogą mieć wpływ pośredni albo bezpośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na strukturę wymiany handlowej pomiędzy Państwami Członkowskimi w taki sposób, że będzie to za sobą pociągało bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku. Są to środki, które mają znaczący wpływ na operatorów i użytkowników w innych Państwach Członkowskich, w tym m.in. środki wpływające na cenę dla użytkowników w innych Państwach Członkowskich, środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług w zakresie łączności elektronicznej przedsiębiorstwa mającego siedzibę w innym Państwie Członkowskim oraz w szczególności środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług transgranicznych oraz środki, które oddziałują na strukturę i dostęp do rynku ze skutkiem dla przedsiębiorstw w innych Państwach Członkowskich”.

Pojęcie środka, który „może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi Unii Europejskiej” pozostaje pojęciem prawa unijnego i powinno być wykładane autonomicznie, tj. w oderwaniu od systemu prawa krajowego – tak aby zapewnić jednolite stosowanie prawa unijnego we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. Z tych względów prawidłowo ustawodawca krajowy nie definiuje tego pojęcia w ustawie Pt.

Komisji Europejskiej, BEREC i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekt decyzji na tym etapie postępowania nie jest znany. Wymienionym podmiotom nie jest znana również wysokość stawki FTR jaką określił Organ w projektowanym rozstrzygnięciu i czy stawka ta jest zgodna z przepisami Aktu delegowanego. W szczególności wysokość tej stawki nie jest znana Komisji Europejskiej, która jest zobowiązana czuwać nad prawidłowym stosowaniem Aktu delegowanego w poszczególnych państwach członkowskich.

² Dyrektywa 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej („dyrektywa ramowa”);

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r., ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej („EKŁE”)

Jeżeli wysokość stawki FTR regulowana jest na poziomie unijnym poprzez ww. Akt delegowany, to powinno być oczywiste, że projekt decyzji i ostatecznie decyzja - określająca m.in. sposób wzajemnego świadczenia usług w zakresie zakańczania połączeń w relacji OPL i Voiceflow oraz wysokość tej stawki - stanowi rozstrzygnięcie, które może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

Taki projekt powinien być przedłożony w ramach procedury konsolidacji Komisji Europejskiej, BEREC i organom regulacyjnym innych państw członkowskich w celu umożliwienia tym instytucjom zapoznania się z nim i weryfikacji czy rozstrzygnięcie Organu jest zgodne treścią Aktu delegowanego.

W myśl art. 192 ust. 1 pkt 17 Pt do zakresu działania Prezesa UKE należy m.in. współpraca z Komisją Europejską i instytucjami Unii Europejskiej, a także z BEREC oraz organami regulacyjnymi innych państw członkowskich. Stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. d Organy właściwe w sprawach telekomunikacji (zatem również Prezes UKE) prowadzą politykę regulacyjną, mając na celu w szczególności wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego, w tym współpracę z innymi organami regulacyjnymi państw członkowskich, BEREC i Komisją Europejską, w celu spójnego wdrażania i stosowania przepisów.

Kwestie merytoryczne

Projekt decyzji został oparty o postanowienia Oferty ramowej tzw. SOR odnoszące się do połączenia sieci w zakresie połączenia w technologii IP/SIP, które zostały wprowadzone decyzją Prezesa UKE z 15 września 2023 r., nr DR.WORK.6082.5.2020.257, zmieniającą i zatwierdzającą Ofertę SOR. Rozwiązania zawarte w rozstrzygnięciu z 15 września 2023 r., zostały ocenione przez Organ z punktu widzenia zgodności z przepisami prawa i potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej, tj. decyzji FTR (art. 43 ust. 1 Pt).

W uzasadnieniu projektu rozstrzygnięcia Prezes UKE stwierdza:

„Biorąc pod uwagę fakt, iż to Orange jako operator zobowiązany posiada zatwierdzoną ofertę ramową, to na jej podstawie Prezes UKE rozstrzygnął w sprawie. Na Orange, decyzją FTR, nałożone zostały obowiązki polegające na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego (art. 36 Pt). Prezes UKE ocenił projekt przede wszystkim pod kątem zapewnienia niedyskryminujących warunków współpracy (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt).”

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 czerwca 2007 r. II GSK 67/07⁴ „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”.

W myśl stanowiska doktryny „przepis ust. 1 pkt 4 (art. 28 Pt) wyraźnie wskazuje, że Prezes 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 może zastosować rozwiązanie alternatywne, które jednak powinno być zharmonizowane z pozostałymi ustaleniami określającymi warunki współpracy stron.”⁵

W uzasadnieniu projektu decyzji Organ zwraca uwagę, że wprowadzenie „zapisów zgodnych z Ofertą SOR, w tym odnoszących się do połączenia sieci w technologii IP/SIP było możliwe z uwagi na

⁴ <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

⁵ S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2019

charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego. Wydanie decyzji zgodnej z warunkami uregulowanymi w Ofercie SOR pozwoli na realizację przesłanki zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego, ponieważ traktuje Voiceflow tak jak traktowani są inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni (dalej „PT”) współpracujący z Orange w zakresie usługi IC IP.”

Zgodnie z projektem decyzji Strony będą miały możliwość rozpoczęcia współpracy w zakresie połączenia sieci w technologii IP.

Załączniki do projektu decyzji (nr 1 i 1A) stanowią jej integralną część i zawierają rozstrzygnięcie w zakresie całokształtu współpracy stron. Projekt Załącznika nr 1A to zestaw wszystkich załączników do umowy o połączeniu sieci, wymaganych do świadczenia Usługi RIO IP, tj. usługi dostępu telekomunikacyjnego w zakresie zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej.

Projekt decyzji nie uwzględnia dwóch opłat związanych z realizacją Dostępu do Sieci, tj. opłaty jednorazowej za zestawienie dostępu na porcie GE dla poziomu IP oraz opłaty abonamentowej za dostęp na porcie GE. Opłaty są ujęte w dwóch poniższych tabelach. Brak tych opłat uniemożliwia odzyskanie kosztów realizacji usługi przyłączenia do sieci.

Tabela nr xx. Zestawienie dostępu GE dla IC IP

| LP | Uruchomienie – dostęp do sieci stacjonarnej IP OPL | |
|----|--|----------|
| | Elementy podlegające opłacie | [zł] |
| 1 | zestawienie dostępu na porcie GE dla poziomu IP | 3 831,56 |

Tabela nr xy. Opłata za wykorzystanie portów GE

| Abonament – dostęp do sieci stacjonarnej IP OPL | | |
|---|---|--------------|
| Lp. | Elementy podlegające opłacie | [zł/miesiąc] |
| 1 | Utrzymanie dostępu na porcie GE dla poziomu IP [port/miesięcznie] * | 164,28 |

* Opłata nie jest pobierana w przypadku gdy dany element infrastruktury jest wykorzystywany wyłącznie do usługi zakańczania połączeń.

Orange wnosi o wprowadzenie ww. opłat do ostatecznego kształtu decyzji.

Mając powyższe na względzie OPL wnosi o wydanie decyzji w przedmiotowej sprawie z uwzględnieniem zgłoszonych w niniejszym stanowisku uwag.

Z poważaniem

