

Sprawozdanie

z końcowych wyników ustaleń w sprawie Dopłaty 2008.2

Warszawa, 9 listopada 2023 r.

Spis treści

1. Wstęp.....	2
2. Ustalenia w zakresie kosztu netto.....	3
3. Badanie dokumentacji w sprawie wyliczenia kosztu netto.....	5
4. Wycena korzyści niematerialnych/pośrednich.....	10
5. Udział przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązanych do pokrycia Dopłaty 2008.2	12
6. Wysokość Dopłaty 2008.2 przekazanej przedsiębiorcy wyznaczonemu	13

1. Wstęp

Orange Polska S.A. (dawniej: Telekomunikacja Polska S.A.), zwana dalej „OPL” lub „Spółką”, decyzją Prezesa UKE z 5 maja 2006 r., nr DRTD-WUD-6070-1/06(4), została wyznaczona na okres od 8 maja 2006 r. do 8 maja 2011 r. do świadczenia na terenie całego kraju usługi powszechnej. Przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648, z późn. zm., dalej „Pt”) dają OPL, jako przedsiębiorcy wyznaczonemu, prawo ubiegania się - w przypadku nierentowności świadczenia usługi powszechnej - o dopłatę w wysokości kosztu netto. Z kolei przepis art. 97 Pt nakłada na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których przychód z działalności telekomunikacyjnej w roku kalendarzowym, za który przysługuje dopłata, przekroczył 4 miliony złotych, obowiązek udziału w pokryciu tej dopłaty.

Zgodnie z procedurami określonymi w art. 95-96 Pt, o przyznanie dopłaty za kolejne lata OPL występuje z wnioskiem do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”). Wniosek OPL zawiera wyliczoną przez Spółkę wysokość kosztu netto oraz rachunki, dokumenty i informacje służące za podstawę obliczenia tego kosztu. Po ich weryfikacji Prezes UKE ustala należną kwotę dopłaty, a następnie zgodnie z procedurą art. 97-99 Pt określa przedsiębiorców telekomunikacyjnych zobowiązanych do pokrycia dopłaty oraz ustala ich udział w dopłacie.

Ponadto, na Prezesie UKE ciąży obowiązek informacyjny dotyczący procesu ustalania i pokrywania dopłaty, tj. zgodnie z art. 99 ust. 5 Pt, Prezes UKE jest zobowiązany do zamieszczenia na stronie podmiotowej BIP UKE sprawozdania, które obejmuje końcowe wyniki ustaleń dotyczące:

1. kosztów netto świadczenia usługi, o której mowa w art. 81 ust. 3 Pt;
2. badania dokumentacji;
3. udziałów przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązanych do pokrycia dopłaty;
4. wysokości przekazanej dopłaty przedsiębiorcy wyznaczonemu;
5. wyceny korzyści niematerialnych dla przedsiębiorców wyznaczonych, wynikających ze świadczenia usługi powszechnej.

Prezes UKE, decyzją z 7 sierpnia 2018 r., nr DHRT.WIT.7114.1.2017.43 (po rozpatrzeniu wniosku TP o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji z 24 maja 2011 r. nr DHRT-WWM-6060-1/09(180), w części objętej prawomocnym wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, dalej „WSA”, z 7 stycznia 2015 r., sygn. akt VI SA/Wa 3877/14, uchylającym decyzję Prezesa UKE z 6 września 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/09(201), w części utrzymującej w mocy pkt II ww. decyzji z 24 maja 2011 r.), przyznał OPL za 2008 r. dopłatę, w łącznej kwocie 70 316 502,87 zł (dalej „Dopłata 2008.2”), do kosztów

świadczenia usługi udzielania informacji o numerach telefonicznych oraz udostępniania spisów abonentów (w kwocie 18 147 200,39 zł), a także usługi publicznych aparatów samoinkasujących (w kwocie 52 169 302,48 zł).

Decyzja ta jest decyzją ostateczną.

Następnie Prezes UKE określił (w decyzji z 21 grudnia 2022 r., znak: DPK.ZDU.6060.4.2018.3827, uchylającej w całości decyzję z 18 listopada 2020 r., znak: DPK.ZDU.6060.4.2018.1641 i orzekającej w tym zakresie co do istoty sprawy) przedsiębiorców telekomunikacyjnych zobowiązanych do pokrycia Dopłaty 2008.2 oraz ustalił ich udział w tej dopłacie.

Niniejsze sprawozdanie przedstawia wymagane przepisami prawa końcowe wyniki z zakresu ustalenia i pokrycia Dopłaty 2008.2.

2. Ustalenia w zakresie kosztu netto

Katalog usług wchodzących w skład usługi powszechnej, określony w art. 81 ust. 3 Pt, obejmował w 2008 r. swoim zakresem następujące usługi:

1. przyłączenie pojedynczego zakończenia sieci w głównej lokalizacji abonenta z wyłączeniem sieci cyfrowej z integracją usług (ISDN),
2. utrzymanie łącza abonenckiego z zakończeniem sieci w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
3. połączenia telefoniczne krajowe, międzynarodowe, w tym do sieci ruchomych, obejmujące także zapewnienie transmisji dla faksu oraz transmisji danych, w tym połączenia do sieci Internet,
4. udzielanie informacji o numerach telefonicznych (OBN) oraz udostępnianie spisów abonentów (OSA),
5. świadczenie udogodnień dla osób niepełnosprawnych,
6. świadczenie usług telefonicznych za pomocą aparatów publicznych (PAS).

Zgodnie z art. 90 Pt (obowiązującym na dzień podejmowania rozstrzygnięcia, uchylonym ustawą z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2012 r. poz. 1445, zwaną dalej „Ustawą Nowelizującą”), przedsiębiorca wyznaczony ustala cenę poszczególnych usług wchodzących w skład usługi powszechnej w oparciu o uzasadnione koszty ich świadczenia, obliczone w sposób określony w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 51 Pt, które w przedmiotowej sprawie stanowi rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego rachunkowości

regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 255, poz. 2140, z późn. zm.), zmienione rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 31 marca 2009 r. (Dz. U. Nr 58, poz. 480). Z kolei sposób obliczania kosztu netto określa rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie sposobu obliczania kosztu netto usługi wchodzącej w skład telekomunikacyjnej usługi powszechnej (w brzmieniu wskazanym w: t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 255, poz. 2141, z późn. zm.), zwane dalej „rkn”, wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 95 ust. 4 Pt. Zgodnie z art. 25 Ustawy Nowelizującej do czasu wydania nowego rozporządzenia, rozporządzeniem właściwym, określającym sposób kalkulacji kosztu netto (zgodnie z treścią art. 95 ust. 4 Pt) jest rkn, wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 95 ust. 4 Pt w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą Nowelizującą. Rkn zachowuje moc obowiązującą do czasu wydania nowego rozporządzenia na podstawie art. 95 ust. 4 Pt w brzmieniu obowiązującym po dniu 21 stycznia 2013 r., maksymalnie przez okres 24 miesięcy. Zatem zgodnie z treścią art. 25 Ustawy Nowelizującej dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 81 Pt zachowują moc do czasu wydania nowych uregulowań w tym zakresie. Oznacza to, że rkn, w oparciu o przepisy którego OPL dokonała kalkulacji kosztu netto, jest aktem obowiązującym w chwili wydania decyzji przyznającej Dopłatę 2008.2, ponieważ nie zostało zastąpione nowym rozporządzeniem wydanym w oparciu o przepisy wprowadzone Ustawą Nowelizującą.

W myśl rkn, koszt netto świadczenia usługi powszechnej oblicza się jako różnicę pomiędzy kosztami bezpośrednio związanymi ze świadczeniem tej usługi, których przedsiębiorca wyznaczony nie poniósłby, a przychodami i korzyściami pośrednimi, których nie osiągnąłby – gdyby nie miał obowiązku jej świadczenia.

Wniosek o dopłatę obliczonego kosztu netto przedsiębiorca wyznaczony składa w terminie sześciu miesięcy od zakończenia roku, w którym zdaniem tego przedsiębiorcy koszt ten wystąpił (art. 96 ust. 1 Pt). Wraz z wnioskiem przedsiębiorca wyznaczony przedstawia Prezesowi UKE rachunki lub inne dokumenty zawierające dane lub informacje będące podstawą obliczenia kosztu netto. Do analizy tej dokumentacji Prezes UKE powołuje biegłego rewidenta (art. 96 ust. 2 Pt). Prezes UKE weryfikuje koszt netto i przyznaje ustaloną kwotę dopłaty lub odmawia przyznania dopłaty, w terminie (60) sześćdziesięciu dni od dnia złożenia wniosku, zgodnie z art. 96 ust. 3 Pt. Prezes UKE odmawia przyznania dopłaty, jeżeli stwierdzi, że zweryfikowany koszt netto nie stanowi uzasadnionego obciążenia przedsiębiorcy wyznaczonego (art. 96 ust. 4 Pt). OPL, jako przedsiębiorca wyznaczony do świadczenia usługi powszechnej, złożyła wniosek w terminie wskazanym w art. 96 ust. 1 Pt oraz wskazała we wniosku, że jej zdaniem kwota kosztu netto w roku 2008 r. wyniosła 208 363 479,65 zł.

3. Badanie dokumentacji w sprawie wyliczenia kosztu netto

Zgodnie z art. 96 ust. 2 Pt przedsiębiorca wyznaczony przedstawia Prezesowi UKE wyliczoną wysokość kosztu netto, a także rachunki lub inne dokumenty zawierające dane lub informacje służące za podstawę obliczenia tego kosztu netto. W dokumentach przedstawionych przez OPL, zostały przedstawione wyliczenia, które umożliwiły dokonanie analizy wartości skalkulowanej przez OPL dopłaty. Do przeprowadzenia analizy tej dokumentacji Prezes UKE, zgodnie z art. 96 ust. 2 zd. 2 Pt, 28 września 2010 r. powołał biegłego rewidenta, tj. konsorcjum Ernst & Young Business Advisory sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. oraz Ernst&Young Audit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, do przeprowadzenia badania danych liczbowych stanowiących składowe kosztu netto, odrębnie dla przychodów, kosztów oraz danych liczbowych stanowiących poszczególne składniki korzyści pośrednich za 2008 r., pod względem ich zgodności z przepisami prawa oraz ich wiarygodności, rzetelności i prawidłowości. Przedmiotowa analiza dokumentacji polegała między innymi na porównaniu przedstawionej przez OPL kalkulacji z danymi pochodzącymi z ksiąg i systemów OPL. Badanie obejmowało sprawdzenie dowodów i zapisów księgowych, rachunków lub innych dokumentów zawierających dane lub informacje służące za podstawę obliczeń składowych kosztu netto. Podczas badania biegły rewident bazował na księgach rachunkowych oraz dokumentach źródłowych stanowiących podstawę do ich sporządzenia, za rzetelność i jasność których odpowiada zarząd OPL, jak również na wynikach prac przeprowadzonych w trakcie badania jednostkowego statutowego sprawozdania finansowego OPL za rok zakończony 31 grudnia 2008 r. Przedstawione przez OPL dane pozwoliły ustalić wysokość kosztów, jakie OPL poniosła w związku ze świadczeniem usług wchodzących w skład usługi powszechnej (określonej w art. 81 ust. 3 Pt). Następnie dane wskazane przez OPL zostały zweryfikowane podczas badania przeprowadzonego przez biegłego rewidenta, który, zgodnie z treścią obowiązującego na tamtą chwilę art. 56 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (Dz. U. z 2009 r., Nr 77, poz. 649), wyraża bezstronną i niezależną opinię o zgodności z przepisami prawa, wiarygodności, rzetelności i prawidłowości dokumentów poddanych badaniu (w tym przypadku dokumentów przedstawionych przez OPL). Biegły rewident w trakcie badania dokonał sprawdzenia czy przedstawione przez OPL wyliczenia są wiarygodne, rzetelne i prawidłowe oraz czy są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Po zakończeniu analizy dokumentacji biegły rewident przedstawił Prezesowi UKE: „Opinię niezależnego biegłego rewidenta”, „Raport z badania składowych kosztu netto za rok zakończony dnia 31 grudnia 2008 r.” oraz „Wyniki kalkulacji składowych kosztu netto usługi powszechnej za rok 2008”. Dokumenty zostały przekazane Prezesowi UKE przez biegłego rewidenta pismem z 9 grudnia 2010 r. i uzupełnione pismem z 20 grudnia 2010 r., następnie włączone do materiału dowodowego pismem z 21 stycznia

2011 r. Uzyskane w ten sposób dane dostarczyły Prezesowi UKE koniecznych i jednocześnie wystarczających informacji w przedmiocie weryfikacji przedstawionej przez OPL wartości kosztu netto oraz pozwoliły na podjęcie rozstrzygnięcia w sprawie. Prezes UKE, uwzględniając wyniki analizy dokumentacji przeprowadzonej przez biegłego rewidenta, dokonał własnej weryfikacji kosztu netto, uwzględniając następujące kryteria:

1. ocenę należytego wykonywania przez OPL obowiązku świadczenia usługi powszechnej – dostępność i jakość tej usługi;
2. wpływ decyzji biznesowych OPL na niezyskowość abonentów.

Prezes UKE rozstrzygając o przyznaniu bądź też odmowie przyznania dopłaty dla OPL dokonał analizy, która składała się z kilku etapów. Pierwszym etapem było sprawdzenie przedstawionej przez OPL kalkulacji oraz określenie, czy ze świadczeniem danej usługi wiąże się powstanie kosztu netto. Następnie Prezes UKE dokonał oceny, czy usługi świadczone przez OPL były realizowane zgodnie z ciążącymi na OPL obowiązkami określonymi w decyzji Prezesa UKE z dnia 5 maja 2006 r., nr DRTD-WUD-6070-1/06(5) oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 7 listopada 2006 r., nr DRTD-WUD-1/06(29), zmienionej decyzją Prezesa UKE z dnia 29 stycznia 2007 r., nr DRTD-WUD-6070-1/06(43), zakładającymi określone wskaźniki jakości o dostępności poszczególnych usług wchodzących w skład usługi powszechnej, tj. czy były świadczone każdemu użytkownikowi końcowemu na terenie całego kraju oraz czy jakość tych usług była zgodna z normami określonymi w odrębnych decyzjach Prezesa UKE. Koszt netto świadczenia usługi powszechnej stanowi uzasadnione obciążenie przedsiębiorcy wyznaczonego, jeśli przedsiębiorca wyznaczony świadczy usługi wchodzące w skład usługi powszechnej zgodnie z wymogami określonymi w przepisach prawa i warunkami ustalonymi decyzjami Prezesa UKE. W związku z tym dopłata w wysokości kosztu netto mogłaby zostać przyznana OPL jedynie wówczas, gdy przeprowadzona analiza dostępności i jakości wykazałaby, że OPL realizowała obowiązek zapewnienia usług wchodzących w skład usługi powszechnej zgodnie ze wskaźnikami jakości określonymi w decyzjach Prezesa UKE.

Prezes UKE dokonał analizy spełnienia określonych w decyzjach Prezesa UKE współczynników jakości i dostępności osobno dla każdej usługi. W wyniku tej analizy Prezes UKE wskazał, że:

- OPL nie osiągnęła wskaźników dostępności i jakości usług, o których mowa w art. 81 ust. 3 pkt 1-3 Pt tj. usługi przyłączenia pojedynczego zakończenia sieci w głównej lokalizacji abonenta z wyłączeniem usług ISDN, usługi utrzymania łącza abonenckiego z zakończeniem sieci w głównej lokalizacji w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych, usługi połączeń telefonicznych krajowych i międzynarodowych, w tym do sieci ruchomych. Usługa ta obejmuje także zapewnienie transmisji dla faksu oraz transmisji danych, w tym połączenia do sieci Internet;
- OPL nie realizowała usług OBN i OSA w stopniu wymaganym decyzjami Prezesa UKE;
- OPL nie spełniła warunku zapewnienia dostępności PAS;

- OPL w sposób prawidłowy świadczyła usługę udogodnień dla osób niepełnosprawnych.

Jak wskazano powyżej, OPL nie spełniła kryterium jakości i dostępności w przypadku usług, o których mowa w art. 81 ust 3 pkt 1-3 Pt, usługi OBN i OSA oraz zapewnienia minimalnej liczby PAS. Tym samym usługa powszechna świadczona przez OPL nie spełniała swojego zadania. W związku z powyższym Prezes UKE uznał, że koszt netto związany z realizacją wymienionych usług, wchodzących w skład usługi powszechnej, w przypadku których OPL domagała się dopłaty, nie stanowi uzasadnionego obciążenia i tym samym przyznanie dopłaty, o którą wnioskowała OPL jest bezzasadne. Przyznanie dopłaty w wysokości kosztu netto było zasadne jedynie w przypadku kosztu netto wynikającego ze świadczenia usługi udogodnień dla osób niepełnosprawnych z wyłączeniem aparatów publicznych przystosowanych dla osób niepełnosprawnych oraz świadczenie usług telefonicznych za pomocą aparatów publicznych (PAS). Dla pozostałych usług Prezes UKE wykazał, że koszt netto nie stanowi uzasadnionego obciążenia przedsiębiorcy wyznaczonego. OPL jako przedsiębiorca wyznaczony, była zobowiązana nie tylko świadczyć usługi wchodzące w skład usługi powszechnej, ale również zapewnić aby świadczone usługi spełniały wymagania jakościowe określone w decyzjach Prezesa UKE. Dodatkowo wskazać należy, że OPL świadczyła wprawdzie różnorodne pakiety cenowe, jednakże żaden z oferowanych pakietów (w tym plan tp socjalny) nie posiadał cech, które umożliwiłyby uznanie go za pakiet specjalny. Wprawdzie wśród abonentów OPL można wyznaczyć abonentów niezyskowych, tj. abonentów, którzy generują wyższe koszty niż przychody, jednakże brak w ofercie pakietu specjalnego (dedykowanego dla osób o udokumentowanych niskich dochodach) sprawia, że pomimo wystąpienia kosztu netto w odniesieniu do usług, o których mowa w art. 81 ust. 3 Pt, OPL nie przysługiwała dopłata. W związku z tym Prezes UKE - decyzją z dnia 24 maja 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/09(180)¹, utrzymaną w mocy decyzją z dnia 6 września 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/09(201)², przyznał OPL dopłatę w wysokości kosztu netto świadczenia usług, o których mowa w art. 81 ust. 3 pkt 5 Pt – tj. z tytułu świadczenia udogodnień dla osób niepełnosprawnych, z wyłączeniem aparatów publicznych przystosowanych dla osób niepełnosprawnych za rok 2008, w kwocie 1 829 836,00 zł. W pozostałym zakresie Prezes UKE odmówił przyznania dopłaty do kosztów świadczonych przez OPL usług wchodzących w skład usługi powszechnej za rok 2008.

Wyrokiem z 28 maja 2012 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2166/11) WSA oddalił skargę OPL na decyzję z 6 września 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/09(201), utrzymującą w mocy decyzję z 24 maja 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/09(180).

¹ Treść decyzji z 24 maja 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/10(110), dostępna jest na stronie Urzędu pod adresem: https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=8817

² Treść decyzji z 6 września 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/10(131), dostępna jest na stronie Urzędu pod adresem: https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=9315

Wyrokiem z 13 maja 2014 r. (sygn. akt II GSK 1863/12) Naczelny Sąd Administracyjny (dalej „NSA”), po rozpatrzeniu skargi kasacyjnej OPL, uchylił wyrok WSA z 28 maja 2012 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez WSA.

WSA, po ponownym rozpoznaniu skargi OPL na decyzję z 6 września 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/09(201), utrzymującą w mocy decyzję z 24 maja 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/09(180), wyrokiem z 7 stycznia 2015 r. (sygn. akt VI SA/Wa 3877/14), uchylił ww. decyzję z 6 września 2011 r. w części odmawiającej przyznania dopłaty do kosztów świadczonych przez OPL usług wchodzących w skład usługi powszechnej za rok 2008 oraz stwierdził, że decyzja ta w uchylonej części nie podlega wykonaniu.

NSA wyrokiem z 9 listopada 2016 r. (sygn. akt II GSK 1040/15), po rozpoznaniu skarg kasacyjnych KIGEiT oraz Prezesa UKE od wyroku WSA z 7 stycznia 2015 r., oddalił obie skargi kasacyjne.

Uwzględniając powyższe, po rozpatrzeniu wniosku OPL o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji z 24 maja 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/09(180), w części objętej prawomocnym wyrokiem WSA z 7 stycznia 2015 r., uchylającym decyzję Prezesa UKE z 6 września 2011 r., DHRT-WWM-6060-1/09(201), w części utrzymującej w mocy pkt II decyzji z 24 maja 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/09(180), Prezes UKE decyzją z 7 sierpnia 2018 r., nr DHRT.WIT.7114.1.2017.43, uchylił decyzję z 24 maja 2011 r., nr DHRT-WWM-6060-1/09(180), w części odmawiającej przyznania dopłaty (tj. pkt II tej decyzji) i orzekł w tym zakresie co do istoty sprawy:

1. przyznając za rok 2008 dopłatę do kosztów świadczenia przez OPL wchodzących w skład usługi powszechnej:
 - usługi udzielania informacji o numerach telefonicznych (OBN) oraz udostępniania spisów abonentów (OSA), w kwocie 18 147 200,39 zł,
 - usługi publicznych aparatów samoinkasujących (PAS), w kwocie 52 169 302,48 zł
2. odmawiając przyznania za rok 2008 dopłaty do kosztów świadczonych przez OPL następujących usług wchodzących w skład usługi powszechnej:
 - usługi przyłączenia pojedynczego zakończenia sieci w głównej lokalizacji abonenta z wyłączeniem sieci cyfrowej z integracją usług (ISDN),
 - usługi utrzymania łącza abonenckiego z zakończeniem sieci w głównej lokalizacji abonenta w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - usługi połączeń krajowych i międzynarodowych, w tym do sieci ruchomych, obejmującej także zapewnienie transmisji dla faksu oraz transmisji danych, w tym połączenia do sieci Internet.

W świetle wyroków WSA i NSA kwestia związana z dostępnością OBN i OSA oraz PAS nie mogła stanowić bezwzględного argumentu do odmowy przyznania dopłaty – tak, jak zostało

wskazane to w decyzji nr DHRT-WWM-6060-1/09(180), właśnie tak skonstruowane wnioski zostały zakwestionowane przez WSA i NSA.

Prezes UKE rozstrzygając w decyzji nr DHRT.WIT.7114.1.2017.43, w zakresie dopłaty wnioskowanej przez OPL za 2008 r., dokonał kilkietapowej oceny materiału dowodowego, analogicznie jak to miało miejsce w decyzji nr DHRT-WWM-6060-1/09(180). Ponadto, mając na uwadze ww. wyroki WSA i NSA, Prezes UKE dokonał oceny, czy świadczenie przez OPL w 2008 r. usługi powszechnej miało nadmierny charakter w świetle jej zdolności do udźwignięcia tego obciążenia, zważywszy na wszystkie swoiste cechy operatora, a w szczególności jakość jego urządzeń, jego sytuację gospodarczą i finansową, jak również jego udział w rynku.

W 2008 r. OPL jako operator dominujący pod względem liczby łączy abonenckich posiadała 100% udział w segmencie OBN i OSA. Od dnia wydania przez Prezesa UKE pierwszych decyzji dotyczących OBN i OSA oraz od dnia zawarcia umów przez OPL z dostawcami usług, zostały OPL przekazane dane około 98% abonentów wszystkich dostawców publicznie dostępnych usług telefonicznych. Współpraca OPL z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie przekazywania przez nich danych o swoich abonentach na potrzeby realizacji obowiązku OBN i OSA przez OPL była znacznie utrudniona i nacechowana brakiem chęci konstruktywnej współpracy ze strony dawców danych. Prezes UKE doszedł do wniosku, iż w związku z utrzymującymi się niekorzystnymi zjawiskami (ww.) na rynku usługi OBN i OSA (utrudniona współpraca z innymi operatorami), obciążenia z tytułu ich świadczenia ponosiła jedynie OPL, ze względu na jej dominujący udział w rynku usług OBN i OSA (100%) i ciężący na niej obowiązek zapewnienia dostępu na terenie całego kraju. W wyniku dokonanej oceny Prezes UKE uznał, iż OPL na dzień 31 grudnia 2008 r. wypełniła obowiązek OBN i obowiązek OSA. W związku z tym faktem OPL złożyła wniosek o dopłatę.

Informacje służące ocenie dopłaty pod kątem świadczenia usługi OBN i OSA wykazały znaczne i niewspółmierne, na tle pozostałej części rynku, obciążenie OPL w związku z realizacją obowiązku świadczenia usługi powszechnej z tytułu OBN i OSA, co przyczyniło się do przyznania przez Prezesa UKE dopłaty z tytułu realizacji tej usługi.

Z kolei w przedmiocie PAS OPL na koniec 2008 r. posiadała około 92% udziału w rynku PAS. Pomimo tego, iż OPL była jedynym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym świadczącym usługę PAS wszystkim użytkownikom na terenie całego kraju, wzrost penetracji oraz spadek cen telefonii ruchomej powodował, że zapotrzebowanie użytkowników końcowych na usługi realizowane za pomocą PAS, zmniejszało się, powodując tym samym spadek przychodów ze świadczenia usługi PAS. Mając na uwadze skalę działalności OPL w segmencie PAS, w związku z niewielkim spadkiem liczby PAS w OPL w latach 2006-2008 i drastycznym spadkiem przychodów netto ze sprzedaży z tytułu PAS, nierentowność świadczenia usług za pomocą PAS pogłębiała się i charakteryzowała znaczną tendencją wzrostową. W związku

z utrzymującymi się niekorzystnymi zjawiskami na rynku usług PAS, usługi te w 2008 r. były usługami mało popularnymi, wręcz schyłkowymi, a największe obciążenie z tytułu ich świadczenia ponosiła OPL, ze względu na jej dominujący udział w rynku i ciążący na niej obowiązek zapewnienia minimalnej liczby PAS.

Biorąc to pod uwagę Prezes UKE przeprowadził ponowną analizę w zakresie kosztu netto z tytułu PAS w odniesieniu do sytuacji gospodarczej i finansowej OPL w segmencie usługi PAS oraz udziału OPL w rynku PAS na tle pozostałych uczestników rynku w tym segmencie. Informacje w tym zakresie wykazały znaczne i niewspółmierne na tle pozostałej części rynku obciążenie OPL w związku z realizacją obowiązku USO z tytułu PAS, co przyczyniło się do przyznania przez Prezesa UKE dopłaty z tytułu realizacji usługi PAS w wysokości 52 169 302,48 zł.

4. Wycena korzyści niematerialnych/pośrednich

Zgodnie z § 7 ust. 1 rkn „korzyści pośrednie ustala się, szacując korzyści niematerialne związane ze świadczeniem składnika lub grupy usług, które uzyskuje lub może uzyskać przedsiębiorca telekomunikacyjny z tytułu pozycji przedsiębiorcy wyznaczonego”. W § 7 ust. 2 rkn wskazane są korzyści pośrednie, które przedsiębiorca wyznaczony powinien uwzględnić w kalkulacji kosztu netto i stanowią one:

- znajomość przedsiębiorcy wyznaczonego,
- reputację przedsiębiorcy wyznaczonego,
- efekt wszechobecności,
- efekt „cyklu życia”,
- dostęp do danych o abonentach oraz
- dodatkowe możliwości reklamy.

Korzyści pośrednie są trudne do oszacowania, ponieważ nie mają charakteru materialnego. Ze względu na znaczną abstrakcyjność pojęcia korzyści pośrednich oraz brak „najlepszych praktyk” oraz ograniczony dostęp do informacji niezbędnych do ich obliczenia, Prezes UKE weryfikując wartość korzyści pośrednich przedstawionych przez OPL korzystał z informacji zawartych w „Opracowaniu metodologii ustalania korzyści pośrednich związanych ze świadczeniem składnika lub grupy usług wchodzących w skład usługi powszechnej świadczonej przez Telekomunikację Polską S.A., jako przedsiębiorcy wyznaczonego do świadczenia tej usługi na obszarze całego kraju”, przygotowanym przez konsorcjum Ernst & Young Business Advisory sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. oraz Ernst & Young Audit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Dodatkowo Prezes UKE, wyznaczając wartość korzyści pośrednich, brał pod uwagę zmiany, jakie w kalkulacji OPL spowodowało wprowadzenie korekt

zalecanych przez biegłego rewidenta po przeprowadzonej analizie dokumentacji. Zgodnie z § 3 rkn koszt netto oblicza się odrębnie dla każdej usługi wskazanej w katalogu usług zaliczanych do usługi powszechnej. W związku z tym, Prezes UKE ustalając wartość dopłaty przyznanej OPL z tytułu świadczenia kosztu netto, dokonał „przypisania” poszczególnych korzyści pośrednich do usług wchodzących w skład usługi powszechnej. Pł, jak również rkn, nie definiują sposobu przypisania korzyści pośrednich do poszczególnych usług. Brak również takich informacji w wiarygodnych źródłach, na których Prezes UKE mógłby się oprzeć w postępowaniu administracyjnym. W związku z tym, Prezes UKE wyznaczając wartość kosztu netto dla poszczególnych usług samodzielnie dokonał przypisania korzyści pośrednich, biorąc pod uwagę specyfikę danej korzyści pośredniej. Zgodnie z § 4 rkn koszt netto świadczenia usługi, o której mowa w § 3 pkt 3, 4 lub 5 lub grupy usług oblicza się tak, aby uniknąć podwójnego naliczenia jakiegokolwiek kosztu bezpośrednio związanego ze świadczeniem tego składnika lub grupy usług, przychodu ze świadczenia tego składnika lub grupy usług oraz korzyści pośredniej związanej ze świadczeniem tego składnika lub grupy usług. Z uwagi na brzmienie przywołanego przepisu, Prezes UKE, wyznaczając wartość kosztu netto dla każdej z usług, dokonał przypisania wartości korzyści pośrednich w taki sposób, aby uniknąć podwójnego naliczania korzyści pośrednich i tym samym zaniżenia wartości ewentualnej dopłaty dla OPL z tytułu świadczenia usług wchodzących w skład usługi powszechnej. Prezes UKE wyznaczając wysokość dopłaty za usługę PAS wziął pod uwagę tylko te korzyści pośrednie, które są ściśle związane ze świadczeniem usługi PAS i mogą jednoznacznie zostać do niej przypisane. Prezes UKE przeliczył wartość kosztu netto przypisanego do usługi PAS stanowiącego różnicę między kosztami i przychodami związanymi ze świadczeniem tej usługi, oraz wartością korzyści pośrednich związanych z usługą PAS, tj. korzyści pośrednich wynikających z reklamy na aparatach samoinkasujących oraz reklamy na kartach telefonicznych. W przypadku usługi OBN i OSA nie wystąpiły żadne korzyści pośrednie. Jak wynika z kalkulacji kosztu netto przedstawionej przez OPL w przypadku tej usługi OPL nie zidentyfikowała żadnych korzyści pośrednich. Prezes UKE przyznał zatem dopłatę za usługę OBN i OSA w wysokości bezpośredniej wysokości kosztu netto nie pomniejszonego o wartość korzyści pośrednich.

Wyznaczając wartość kosztu netto dla ww. usług Prezes UKE brał pod uwagę treść wspomnianego już wcześniej § 3 rkn. Prezes UKE, ustalając poszczególne wartości kosztu netto świadczenia usługi powszechnej (dla każdej usługi osobno), przyjął założenie, że koszty, przychody i korzyści pośrednie brane są do kalkulacji dla danej usługi tylko jeden raz.

5. Udział przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązanych do pokrycia Dopłaty 2008.2

Zgodnie z art. 97 Pt „Przedsiębiorcy telekomunikacyjni, których przychód z działalności telekomunikacyjnej w roku kalendarzowym, za który przysługuje dopłata, przekroczył 4 miliony złotych, są obowiązani do udziału w pokryciu dopłaty.”

Z kolei art. 98 Pt stanowi, że:

1. Prezes UKE, niezwłocznie po ustaleniu należnej dopłaty, rozpoczyna postępowanie w sprawie ustalenia przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązanych do pokrycia dopłaty i wysokości ich udziału w dopłacie.
2. Prezes UKE ustala jednolity wskaźnik procentowego udziału wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązanych do udziału w pokryciu dopłaty, biorąc pod uwagę wysokość dopłaty, która podlega pokryciu. Wysokość udziału danego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w pokryciu dopłaty, nie wyższa niż 1% jego przychodów, ustalana jest proporcjonalnie do wysokości przychodów tego przedsiębiorcy w danym roku kalendarzowym, uzyskanych z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej.

Na podstawie ww. przepisów, decyzją z 21 grudnia 2022 r., znak: DPK.ZDU.6060.4.2018.3827, Prezes UKE uchylił w całości decyzję z 18 listopada 2020 r., znak: DPK.ZDU.6060.4.2018.1641, i w tym zakresie orzekł co do istoty sprawy, tj. m.in. ustalił:

1. **88 przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązanych do udziału w pokryciu Dopłaty 2008.2,**
2. **jednolity wskaźnik procentowego udziału przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązanych do udziału w Dopłacie 2008.2 na poziomie 0,1570225241%.**

Prezes UKE ustalił udział poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązanych do pokrycia Dopłaty 2008.2, tj. ustalił na poziomie 0,1570225241% jednolity wskaźnik procentowy udziału wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązanych do udziału w pokryciu Dopłaty 2008.2. Oznacza to, że udział każdego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego obowiązane do udziału w Dopłacie 2008.2 wyniósł 0,1570225241% jego przychodów uzyskanych z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w 2008 r.

6. Wysokość Dopłaty 2008.2 przekazanej przedsiębiorcy wyznaczonemu

Zgodnie z art. 99 ust. 1-3 Pt:

1. Kwotę ustaloną w decyzji, o której mowa w art. 98 ust. 3, wpłaca się na wyodrębniony rachunek UKE wykorzystywany do transferów pieniężnych od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, obowiązującego do udziału w pokryciu dopłaty, do przedsiębiorcy wyznaczonego, uprawnionego do otrzymania tej dopłaty, w terminie 1 miesiąca od dnia otrzymania tej decyzji.
2. Odsetki od środków zgromadzonych na rachunku, o którym mowa w ust. 1, powiększają kwotę zgromadzonych środków.
3. Prezes UKE po uzyskaniu wpłat na rachunek UKE niezwłocznie przekazuje dopłatę przedsiębiorcy wyznaczonemu, uprawnionemu do jej otrzymania proporcjonalnie do uzyskanych wpłat.

Według stanu na dzień 9 listopada 2023 r.:

1. **OPL została przekazana za rok 2008 dopłata do kosztów świadczenia usługi udzielania informacji o numerach telefonicznych (OBN) oraz udostępniania spisów abonentów (OSA), a także usługi PAS w wysokości 70 149 454,30 PLN, podczas gdy przyznana Dopłata 2008.2 wyniosła 70 316 502,87 PLN.**

W przekazanej kwocie dopłaty nie ma odsetek, o których mowa w art. 99 ust. 2 Pt, ponieważ wyodrębniony rachunek UKE wykorzystywany do transferów pieniężnych od przedsiębiorców telekomunikacyjnych, obowiązujących do udziału w pokryciu Dopłaty 2008.2, do przedsiębiorcy wyznaczonego (OPL) jest nieoprocentowany.

2. kwoty udziału w Dopłacie 2008.2 nie wpłaciło 3 przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W najbliższym czasie wobec nich będzie prowadzona administracyjna egzekucja należności pieniężnych.

Urząd Komunikacji Elektronicznej

Departament Polityki Konsumenckiej

tel.: +48 22 534 9225

fax: +48 22 534 9195

e-mail: uke@uke.gov.pl

sekretariat.dpk@uke.gov.pl

Departament Regulacji

tel.: +48 22 534 9440

e-mail: uke@uke.gov.pl

sekretariat.dr@uke.gov.pl

Biuro Finansów

tel.: +48 22 534 9131

fax: +48 22 534 9261

e-mail: uke@uke.gov.pl

sekretariat.bf@uke.gov.pl