



PREZES

URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Marcin Cichy

DHRT.SMP.6040.77.2018

**Zarząd Morskiego
Portu Gdynia S.A.**
ul. Rotterdamska 9
81-337 Gdynia

DECYZJA

Na podstawie art. 24 pkt 1 i pkt 2 w związku z art. 22 ust. 1, art. 34 ust. 1 i ust. 2, art. 36, art. 37 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 44 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1907, ze zm., dalej „ustawa Prawo telekomunikacyjne” lub „Pt”), oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, ze zm., dalej „kpa”), w związku z art. 206 ust. 1 i art. 206 ust. 2aa ustawy Prawo telekomunikacyjne:

- I. określám rynek właściwy jako hurtowy rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Zarząd Morskiego Portu Gdynia S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej „Operator”);
- II. ustalám, że na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej;
- III. wyznaczám Operatora jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora;
- IV. nakładám na Operatora następujący obowiązek regulacyjny:
 1. obowiązek, o którym mowa w art. 44 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na stosowaniu, od dnia doręczenia niniejszej decyzji, jednak nie wcześniej niż od dnia, 1 stycznia 2019 r., opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora (dalej także „stawki FTR”) w wysokości 0,32 gr/min., wyliczonej w oparciu o stworzony przez Prezesa UKE model operatora efektywnego.
- V. utrzymuję nałożone, na Operatora, Decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej także „Prezes UKE”) z dnia 30 lipca 2008 r. znak: DART-SMP-

6043-1/08(7) (dalej także „Wcześniejsza decyzja SMP”) następujące obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;
 2. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:
 - zakres ogłaszanych informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
 - publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (www) Operatora,
 - wskazane powyżej informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia decyzji, a w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od wprowadzonej zmiany;
- VI. zmianom nałożony, na Operatora, Wcześniejszą decyzją SMP następujący obowiązek regulacyjny, nadając mu następujące brzmienie:
1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, poprzez:
 - a) zapewnienie elementów sieci telekomunikacyjnej niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
 - b) przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług,
 - c) zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,

- d) zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług,
 - e) zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych niezbędnych dla korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
 - f) prowadzenie w dobrej wierze negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora oraz utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego w tym zakresie;
- VII. Załącznik nr 1 – Dane stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa – stanowi integralną część niniejszej decyzji.
- VIII. Załącznik nr 2 - „Metodologia kalkulacji kosztów świadczenia usługi hurtowego zakańczania połączeń w publicznych stacjonarnych sieciach telekomunikacyjnych” – stanowi integralną część niniejszej decyzji.
- IX. Załącznik nr 3 - „Manual Model BU – LRIC” - stanowi integralną część niniejszej decyzji.
- X. Załącznik nr 4 - stosowany przez Prezesa UKE model kalkulacji kosztów operatora efektywnego w formie pliku xls., zapisany na płycie CD - stanowi integralną część niniejszej decyzji.
- XI. Niniejsza decyzja, stosownie do art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, podlega natychmiastowemu wykonaniu.

UZASADNIENIE

1. Przebieg postępowania

1.1. Pismem z dnia 21 maja 2018 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora o wszczęciu postępowania w sprawie:

- a. określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwym stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3 Pt, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, zwanego dalej "rynkiem właściwym",
- b. ustalenia, czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą,
- c. wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych,
- d. utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub

przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Prezes UKE zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Pt Prezes UKE przeprowadza analizę rynku w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 Pt po przeprowadzeniu analizy, o której mowa w art. 21 ust. 1 Pt, Prezes UKE przeprowadza postępowanie w celu:

- 1) określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwie stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3 Pt, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych,
- 2) ustalenia, czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą,
- 3) wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych,
- 4) utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku.

Zgodnie z art. 24 Pt po przeprowadzeniu postępowania, o którym mowa w art. 22 ust. 1, Prezes UKE, w przypadku ustalenia, że na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą, wydaje decyzję, w której:

- 1) określa rynek właściwy w sposób określony w art. 22 ust. 1 pkt 1;
- 2) wyznacza przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą oraz:
 - a) nakłada obowiązki regulacyjne, biorąc pod uwagę adekwatność i proporcjonalność danego obowiązku do problemów rynkowych, których rozwiązanie służy realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2, lub
 - b) utrzymuje nałożone obowiązki regulacyjne, jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie utracili tej pozycji, lub
 - c) zmienia lub uchyla nałożone obowiązki regulacyjne, jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie utracili tej pozycji, ale warunki na rynku właściwym uzasadniają zmianę lub uchYLENIE tych obowiązków.

Zgodnie z przepisem art. 25a ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmuje znaczącą pozycję rynkową, jeżeli na rynku właściwym samodzielnie posiada pozycję ekonomiczną odpowiadającą dominacji w rozumieniu przepisów prawa wspólnotowego. Z kolei zgodnie z art. 25a ust. 2 Pt, Prezes UKE przy ocenie pozycji rynkowej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego na rynku właściwym bierze pod uwagę kryteria wymienione w Wytycznych Komisji dotyczących analizy rynku i oceny znaczącej

pozycji rynkowej na podstawie unijnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, w ich aktualnym brzmieniu, o których mowa w art. 19 ust. 3 Pt.

Obowiązujące w dniu wydania decyzji Wytyczne Komisji, o których mowa w art. 19 ust. 3 Pt to Wytyczne Komisji Europejskiej nr 2018/C 159/01 dotyczące analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej na podstawie unijnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE z 7 maja 2018, C 159, str. 1–15, dalej „Wytyczne” lub „Wytyczne Komisji”). Zgodnie z Wytycznymi Komisji (motyw 54) rozpatrując pozycję rynkową przedsiębiorstwa, ważne jest, aby uwzględnić jego udział w rynku oraz jego konkurentów, jak również presję wywieraną przez konkurentów w perspektywie średnioterminowej. Udział w rynku może stanowić dla krajowych organów regulacyjnych pierwszą użyteczną informację na temat struktury rynku i względnego znaczenia różnych działających na nim przedsiębiorstw. Ponadto, (motyw 55) zgodnie z utrwalonym orzecznictwem bardzo duży udział w rynku utrzymywany przez przedsiębiorstwo przez jakiś czas – przekraczający 50 % – jest sam w sobie, z wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności, dowodem na istnienie pozycji dominującej.

Do przykładowych kryteriów wymienianych przez Komisję Europejską w Wytycznych, które mogą służyć ocenie zdolności przedsiębiorstwa do zachowania w znacznym stopniu w sposób niezależny od konkurencji, klientów i konsumentów, należą m.in.:

- bariery wejścia na rynek,
- bariery ograniczające ekspansję,
- bezwzględna i względna wielkość przedsiębiorstwa,
- kontrola infrastruktury, której nie da się łatwo powielić,
- atuty technologiczne i handlowe lub przewaga technologiczna i handlowa,
- brak wyrównawczej siły nabywczej lub jej niski poziom,
- ułatwiony lub uprzywilejowany dostęp do rynków kapitałowych/zasobów finansowych,
- zróżnicowanie produktów/usług (na przykład łączenie produktów lub usług w pakiety),
- korzyści skali,
- korzyści zakresu,
- bezpośrednie i pośrednie efekty sieciowe,
- integracja pionowa,
- wysoko rozwinięta sieć dystrybucji i sprzedaży,
- zawarcie długoterminowych i trwałych porozumień o dostępie,
- nawiązanie stosunków umownych z innymi uczestnikami rynku, które mogą doprowadzić do zamknięcia dostępu do rynku,
- brak potencjalnej konkurencji.

Zgodnie z motywem 58 Wytycznych Komisji źródłem pozycji dominującej może być kombinacja kryteriów wymienionych powyżej¹. Oznacza to, że pozycja dominująca nie musi

¹ Wytyczne Komisji (motyw 58): „Jeśli powyższe kryteria uwzględnia się osobno, niekoniecznie muszą one decydować o ustaleniu znaczącej pozycji rynkowej. Takie ustalenie musi opierać się na kombinacji czynników.”.

opierać się na stwierdzeniu łącznego występowania wszystkich kryteriów wymienionych w Wytycznych Komisji.

W myśl art. 25a ust. 4 Pt, Prezes UKE przy ustalaniu, czy dwóch lub więcej przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmuje kolektywną znaczącą pozycję na rynku właściwym ocenia cechy rynku właściwego, w szczególności udział przedsiębiorców w tym rynku oraz jego przejrzystość.

Jednocześnie, zgodnie z art. 25a ust. 5 Pt, jeżeli ocena nie wskazuje na brak kolektywnej pozycji znaczącej dwóch lub więcej przedsiębiorców telekomunikacyjnych, dodatkowo stosuje się w szczególności następujące kryteria:

- 1) niską elastyczność popytu,
- 2) podobne udziały rynkowe,
- 3) wysokie prawne lub ekonomiczne bariery dostępu do rynku,
- 4) integrację pionową, której towarzyszy zbiorowa odmowa dostaw,
- 5) brak równoważącej siły nabywczej,
- 6) brak potencjalnej konkurencji,

- które nie muszą być spełnione łącznie.

Jak wskazują Wytyczne Komisji (motyw 13), wykonując analizę rynku zgodnie z art. 16 dyrektywy 2002/21/WE, krajowe organy regulacyjne prowadzą perspektywiczne, strukturalne oszacowanie rynku właściwego w stosownym okresie. Z założenia regulacja ex ante ma doprowadzić do wykreowania konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego i zapobiegać potencjalnym zniekształceniom konkurencji w przyszłości, jak również wspierając efektywne inwestowanie w nową i ulepszoną infrastrukturę oraz dostęp do niej.

Stosownie do normy art. 25c pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 23 Pt wydawane są przez Prezesa UKE po zasięgnięciu opinii Prezesa UOKiK wydanej w formie postanowienia. Natomiast zgodnie z art. 25c pkt 2 Pt ww. rozstrzygnięcia ogłasza się na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Ponadto zgodnie z art. 25c pkt 3 Pt wspomniane rozstrzygnięcia powinny w jak największym stopniu uwzględniać opinie i wspólne stanowiska przyjmowane przez BEREC (ang. *Body of European Regulators for Electronic Communications*). Wobec powyższego Prezes UKE wskazuje, że nie istnieją stanowiska BEREC, których zastosowanie byłoby możliwe w toku niniejszego postępowania na przedmiotowym rynku właściwym.

2. Definicja rynku właściwego

2.1. Prawne podstawy dla analizy rynków właściwych

Przez „rynek właściwy” rozumie się, zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm., dalej „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów” lub „ustawa o o.k.i.k”), rynek towarów², które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

² Zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem towarów rozumie się: rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Wytyczne Komisji, którymi, zgodnie z art. 19 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, powinien kierować się Prezes UKE przy analizie rynków właściwych i ustalaniu pozycji znaczącej, przewidują, iż zgodnie z ramami regulacyjnymi definicja rynków właściwych i ocena znaczącej pozycji rynkowej powinna opierać się na tych samych metodach, jak to ma miejsce w przypadku unijnego prawa konkurencji.

Z kolei obecnie obowiązującym zaleceniem Komisji Europejskiej dotyczącym właściwych rynków produktów i usług zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy ramowej jest zalecenie w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex-ante zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 295 z dnia 11 października 2014 r. str. 79) (dalej „Zalecenie 2014”).

Rynek będący przedmiotem analizy w postępowaniu zdefiniowany został w Zaleceniu 2014 jako „hurtowy rynek usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji” (tzw. rynek 1/2014), co odpowiada definicji rynku właściwego w sentencji decyzji.

Należy także zauważyć, iż jest to kolejne zalecenie Komisji dotyczące właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante. Pierwsze Zalecenie Komisji z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante (nr 2003/311/WE) oraz następne Zalecenie Komisji z dnia 17 grudnia 2007 r. (nr 2007/879/WE), również obejmowały analizowany rynek.

Zgodnie z motywem 7 Zalecenia 2014 „punktem wyjścia dla określenia rynków hurtowych, które miałyby podlegać regulacji ex-ante, jest analiza odpowiadających im rynków detalicznych. Analizy tej dokonuje się poprzez rozpatrzenie, w ujęciu prognostycznym i dla danego horyzontu czasowego, substytucyjności po stronie popytu oraz, w stosownych przypadkach, po stronie podaży”.

Mając na względzie powyższe, Prezes UKE uznał za celowe przeanalizowanie w szczególności, jakie usługi i produkty wchodzi w skład hurtowego rynku usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, objętego decyzją, zarówno na poziomie detalicznym, jak i hurtowym.

2.2. Rynek produktowy na szczeblu detalicznym

Analiza Prezesa UKE wskazała połączenie telefoniczne jako produkt detaliczny powiązany bezpośrednio z hurtowym rynkiem zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora. Usługa połączeń telefonicznych zakłada zarówno inicjowanie, jak i odbieranie połączeń telefonicznych. Każdy użytkownik końcowy powinien więc mieć możliwość odbierania połączeń telefonicznych, realizowanych przez różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych i ich użytkowników końcowych.

Odpowiednikiem detalicznym hurtowej usługi zakańczania połączeń są więc wszystkie te połączenia telefoniczne zainicjowane przez użytkowników końcowych, dla realizacji których wymagane jest zakończenie połączeń z wywoływanymi lokalizacjami lub abonentami w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji. Będą to więc następujące połączenia telefoniczne:

- połączenia rozpoczynane i zakańczane w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (w tym połączenia lokalne, strefowe, międzystrefowe i międzynarodowe),
- połączenia rozpoczynane w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych i zakańczane w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji,
- połączenia komutowane (wdzwaniane) do sieci Internet,
- połączenia do numeracji dostępu do usług sieci inteligentnych,
- połączenia do numerów abonenckich usług specjalnych (AUS).

Każdy z ww. rodzajów połączeń wiąże się z zakończeniem połączenia w lokalizacji stacjonarnej (o stałym adresie), znajdującej się w określonej sieci stacjonarnej (publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) należącej do operatora telekomunikacyjnego, z wyjątkiem połączeń kierowanych do numerów niegeograficznych.

Należy zauważyć, iż w Polsce, podobnie jak w Europie w ramach systemu rozliczania usług telekomunikacyjnych obowiązuje zasada „dzwoniący płaci” (ang. CPP, „calling party pays”). Oznacza to, iż brak jest presji ze strony abonentów, do których wykonywane są połączenia, by operator, do którego sieci są przyłączeni, obniżał swoje stawki za zakańczanie połączeń przychodzących z sieci innych operatorów. Powyższy mechanizm jest jeszcze wzmocniony przez fakt, iż brak jest możliwości technicznych, które pozwoliłyby na zakończenie połączenia w sieci danego operatora, przez inny podmiot niż ten, w którego sieci następuje zakończenie połączenia.

W ten sposób popyt na rynku hurtowym świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji jest całkowicie uzależniony od popytu na odpowiednim rynku detalicznym, na którym użytkownicy zainteresowani są możliwościami skontaktowania się z konkretnymi abonentami w danej sieci stacjonarnej. W ten sposób nie istnieje inna możliwość dla strony popytowej na poziomie hurtowym, jak tylko zakup usługi zakańczania połączeń od operatora abonenta wywoływanego.

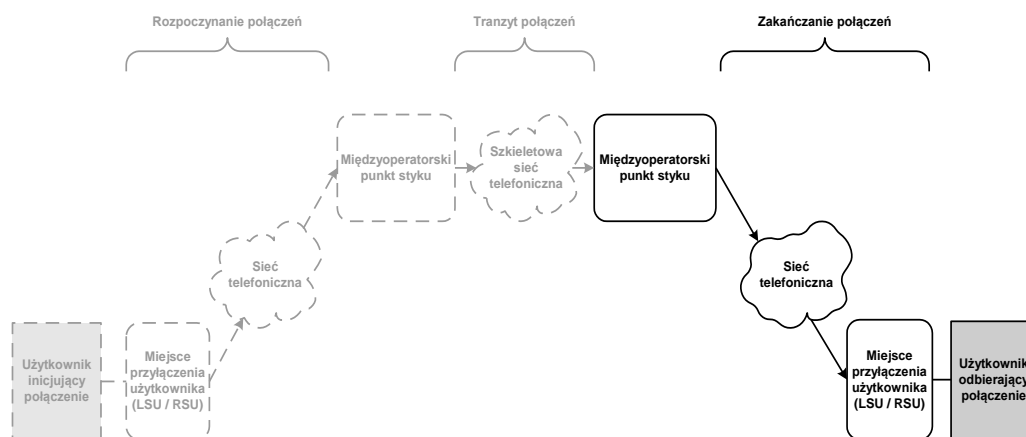
2.3. Rynek produktowy na poziomie hurtowym

W Zaleceniu 2014 wyodrębniono na poziomie hurtowym rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji.

Zakup usługi zakańczania połączeń telefonicznych w sieciach stacjonarnych pozwala przedsiębiorcom telekomunikacyjnym realizować połączenia telefoniczne pomiędzy różnymi adresami (numerami), w tym przede wszystkim pomiędzy użytkownikami różnych sieci telekomunikacyjnych. Dzięki zakupowi tej usługi możliwe jest dotarcie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do użytkowników końcowych poszczególnych operatorów telekomunikacyjnych.

Realizacja usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieci telefonicznej w stałej lokalizacji polega na tym, że operator sieci stacjonarnej, w której zakańczane jest połączenie telefoniczne, kieruje połączenie od miejsca styku z dostawcą, świadczącym usługę połączeń telefonicznych, do miejsca stałej lokalizacji zakończenia w swojej sieci (przydzielonego numeru geograficznego lub niegeograficznego). Obrazuje to poniższy schemat.

Wykres 1. Schemat usługi zakańczania połączeń



Uwzględniając powyższe, rynek zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji może obejmować następujące usługi (produkty):

2.3.1. Usługa zakańczania połączeń telefonicznych (inicjowanych zarówno w sieci stacjonarnej, jak w sieci ruchomej) kierowanych do abonentów poszczególnych publicznych sieci telekomunikacyjnych

Usługa ta pozwala zapewnić użytkownikom końcowym przedsiębiorców telekomunikacyjnych realizację połączeń telefonicznych do abonentów poszczególnych publicznych stacjonarnych sieci telekomunikacyjnych (zarówno tradycyjnych, jak i konwergentnych, wykorzystujących inną infrastrukturę niż stacjonarna, np. sieci komórkowych do świadczenia usług w stałej lokalizacji).

Świadcząc usługę zakańczania połączeń telefonicznych operator stacjonarnej sieci dostępowej, przyjmuje połączenie od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który kupuje od niego usługę zakańczania połączeń i przekazuje połączenie abonentowi przyłączonemu do jego sieci (zakańcza połączenie).

2.3.2. Usługa zakańczania połączeń do numerów sieci teleinformatycznych (NDSI)

Usługa ta pozwala przedsiębiorcom telekomunikacyjnym oferować użytkownikom końcowym usługi wdzwanianego dostępu do sieci Internet na numery dostępne w innych sieciach telekomunikacyjnych.

Świadcząc usługę zakańczania połączeń do numerów sieci teleinformatycznych operator stacjonarnej sieci dostępowej przyjmuje połączenie od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który kupuje od niego usługę zakańczania połączeń i realizuje połączenie do sieci teleinformatycznej.

2.3.3. Usługa zakańczania połączeń do numeracji dostępu do usług sieci inteligentnych

Usługa ta pozwala przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zapewnić abonentom połączenia do usług sieci inteligentnych i korzystanie ze świadczonych tam usług informacyjnych wykonywanych przez operatora danej sieci, jak i innym podmiotom mającym dostęp do jego sieci (dostawcy usług o wartości dodanej).

Świadcząc usługę zakańczania połączeń do numeracji dostępu do usług sieci inteligentnych, operator sieci dostępowej, w której te numery funkcjonują, przyjmuje połączenie od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który kupuje od niego usługę zakańczania połączeń. Następnie operator sieci dostępowej zakańcza połączenia do tych właśnie numerów.

Operator sieci dostępowej, któremu przydzielono numerację dostępu do usług sieci inteligentnych, może obsługiwać je samodzielnie bądź robią to przedsiębiorcy, którzy poprzez ten numer świadczą usługi o wartości dodanej.

2.3.4. Usługa zakańczania połączeń do numeracji dostępu do usług audiotekstowych w sieciach inteligentnych

Usługa ta pozwala zapewnić użytkownikom końcowym przedsiębiorców telekomunikacyjnych połączenia do usług audiotekstowych sieci inteligentnych, świadczonych zarówno przez operatora danej sieci, jak i inne podmioty mające dostęp do jego sieci (dostawcy usług o wartości dodanej).

Świadcząc usługę zakańczania połączeń do numeracji dostępu do usług audiotekstowych sieci inteligentnych, operator sieci dostępowej, w której te numery funkcjonują, przyjmuje połączenia od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który kupuje od niego usługę zakańczania połączeń. Następnie operator sieci dostępowej zakańcza połączenia do tych właśnie numerów.

Operator sieci dostępowej, któremu przydzielono numerację dostępu do usług audiotekstowych w sieciach inteligentnych, może obsługiwać je samodzielnie bądź robią to inni przedsiębiorcy, którzy poprzez ten numer świadczą usługi o wartości dodanej.

We wszystkich czterech wyżej wymienionych przypadkach, w zależności od przyjętego modelu rozliczeń, opłaty za realizację połączeń, będą uzależnione od ilości zaangażowanych w przesył sygnału elementów sieci (np. central tranzytowych) bądź od odległości między abonentem, na rzecz którego ma być świadczona usługa zakańczania połączeń, a określonym punktem styku.

2.3.5. Usługa zakańczania połączeń do numerów AUS

Usługa ta pozwala zapewnić użytkownikom końcowym przedsiębiorców telekomunikacyjnych połączenia do numerów AUS, w tym – co jest bardzo istotne – do numerów alarmowych.

Numery AUS to numery abonenckich usług specjalnych. Przydzielane są w numeracji skróconej i polegają na udzielaniu różnych informacji, przyjmowaniu zleceń oraz przyjmowaniu wywołań alarmowych dotyczących wypadków i innych zagrożeń.

W ramach ww. numerów wyróżnia się 3-cyfrowe numery alarmowe (policja, straż pożarna, pogotowie ratunkowe itp.), 5-cyfrowe numery, za pośrednictwem których przyjmowane są zlecenia lub udzielane różnego typu informacje (usługi Radio Taxi, usługi udzielania informacji handlowych) oraz numery 6-cyfrowe, przeznaczone do świadczenia usług biura numerów.

Świadcząc usługę zakańczania połączeń do numerów AUS, operator sieci dostępowej, w której te numery funkcjonują, przyjmuje połączenie od operatora, który kupuje od niego usługę zakańczania połączeń i przekazuje połączenie do tego numeru funkcjonującego w jego sieci (zakańcza połączenie). Operator telekomunikacyjny, któremu przydzielono numery AUS, obsługuje je samodzielnie bądź robią to przedsiębiorcy, którzy poprzez ten numer świadczą różne usługi o charakterze handlowym.

2.3.6. Podsumowanie

Prezes UKE uznał, iż w skład rynku produktowego świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, czyli zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej Operatora nie wchodzi zakończenia połączeń do numerów sieci informatycznych (NDSI), do numerów niegeograficznych i do numerów abonenckich usług specjalnych (AUS) (z wyjątkiem numerów abonenckich usług specjalnych, które są numerami alarmowymi: 99X, 98X, 112, przydzielonymi służbom ustawowo powołanym do niesienia pomocy), gdyż w przypadku usług realizowanych poprzez te numery nie mamy do czynienia ze stałą lokalizacją zakończenia w sieci danego operatora. Powyższe skutkuje tym, że istnieją różne warunki konkurencyjne pomiędzy zakańczaniem połączeń do numerów geograficznych, a zakańczaniem połączeń do ww. grup numerów niegeograficznych używanych przez usługodawców. Wybór operatora zakańczającego połączenie i wynikająca z tego cena będą miały wpływ na przychody wywoływanego usługodawcy, tak więc w odróżnieniu od typowego rynku zakańczania połączeń strona, do której się dzwoni, jest zarówno świadoma, jak i wrażliwa na cenę usługi zakańczania połączeń. W przypadku połączeń do usługodawców, usługodawca może kupić zakańczanie połączeń od jakiegokolwiek operatora sieciowego i ma możliwość zmiany operatora w celu zwiększenia swoich zysków i/lub zmniejszenia kosztów. Operator zakańczający połączenie jest zatem poddany ograniczeniom ze strony konkurencji: w przypadku próby nałożenia zbyt wysokich stawek za zakańczanie połączeń, usługodawca może przenieść się do sieci innego operatora, a operator zakańczający połączenia utraci przychody związane z połączeniami wykonywanymi do tego usługodawcy.

Powyższa sytuacja nie odnosi się jedynie do przypadku usług zakańczania połączeń do numerów abonenckich usług specjalnych (AUS), które są numerami alarmowymi: 99X, 98X, 112 przydzielonymi służbom ustawowo powołanym do niesienia pomocy. Włączenie do analizowanego rynku powyższych usług wynika bezpośrednio z przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 77 ust. 1 i 2 Pt).

Podsumowując, Prezes UKE uznał, że z punktu widzenia produktowego **rynek właściwy na poziomie hurtowym składa się z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, obejmującej:**

- **połączenia telefoniczne, kierowane do abonentów publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora;**
- **połączenia do numerów alarmowych (99X, 98X, 112 – przydzielonych służbom ustawowo powołanym do niesienia pomocy).**

Należy przy tym wskazać, że powyższe kategorie połączeń mogą być realizowane w oparciu o łącza analogowe i cyfrowe m.in. przy użyciu następujących mediów transmisyjnych:

- kabli miedzianych,
- kabli światłowodowych,
- łączny bezprzewodowych.

Są to najczęściej wykorzystywane do tego celu technologie, co nie oznacza jednak, iż poszczególni operatorzy nie mogą wykorzystywać innych technologii. Ponadto, Prezes UKE, zgodnie z ustawą Prawo telekomunikacyjne, regulując rynki telekomunikacyjne, kieruje się zasadą neutralności technologicznej.

2.4. Geograficzny rynek właściwy

Zgodnie z Wytycznymi Komisji (motyw 48) właściwy rynek geograficzny obejmuje obszar, na którym dane przedsiębiorstwa zajmują się zaspokajaniem popytu na produkty lub usługi, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiednich, gdyż warunki konkurencji są na nich znacznie odmienne. Obszary, na których warunki konkurencji są niejednorodne, nie stanowią rynku jednolitego.

Podobną definicję rynku geograficznego zawiera art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określający pojęcie rynku właściwego. Zgodnie z ww. definicją rynek geograficzny oznacza obszar, na którym, ze względu na rodzaj i właściwości towarów, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Zgodnie z powyższym zakres geograficzny rynku podlegającego analizie należy określić jako rynek zgodny z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia. Tym samym na terenie Polski funkcjonuje tyle odrębnych rynków właściwych, ile stacjonarnych publicznych sieci, w których świadczona jest publicznie dostępna usługa telefoniczna. Analiza przeprowadzona przez Prezesa UKE potwierdziła stanowisko Komisji Europejskiej, zawarte w Wytycznych.

W aspekcie geograficznym, hurtowy rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń – ze względu na swe właściwości – będzie posiadał szczególny wymiar i charakter. Specyficzny sposób definiowania tego rynku akcentuje Komisja Europejska w zaleceniu, gdzie mówi się o zakańczaniu połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji (stacjonarnych publicznych sieci telekomunikacyjnych, w których świadczona jest publicznie dostępna usługa telefoniczna). Tak więc zasięg geograficzny będziemy odnosić do poszczególnych stacjonarnych sieci telekomunikacyjnych. Jak wskazano w Nocie wyjaśniającej *„Zakres geograficzny każdego rynku pokrywa się z zasięgiem geograficznym danej sieci i jest zazwyczaj krajowy. Zasadniczo, zakańczanie połączeń rozpoczętych w tym samym państwie członkowskim, na terytorium Unii lub poza Unią, powinno być częścią tego samego rynku produktów, ponieważ usługa zakańczania połączeń jest funkcjonalnie taka sama i często nie do odróżnienia z perspektywy operatora zakańczającego połączenie”*.

Powyższe odnosi się również do usługi zakańczania połączeń w poszczególnych stacjonarnych sieciach telekomunikacyjnych na terenie Polski. W każdym przypadku, użytkownik końcowy inicjujący połączenie, płacąc cenę detaliczną za to połączenie pokrywa również opłatę za jego zakończenie w sieci danego operatora. Z tych względów właściwym rynkiem powinno być zakończenie połączeń w sieciach indywidualnych tj. w sieciach poszczególnych operatorów.

Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której każdy operator publicznie dostępnej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji jest jedynym dostawcą usługi zakańczania połączeń we własnej sieci. Oznacza to, że tylko w obszarze sieci konkretnego operatora można mówić o jednorodnej usłudze zakańczania połączeń. Lokalizacja stacjonarna jest bowiem ściśle związana z siecią danego operatora. Przyłączenie użytkownika końcowego do sieci operatora powoduje, że tylko on uzyskuje techniczną możliwość zakańczania połączeń kierowanych do lokalizacji (numerów) funkcjonujących w jego sieci.

Zatem to zasięg poszczególnych publicznych sieci telefonicznych w stałej lokalizacji decyduje o zakresie dostępności usługi zakańczania połączeń dla dostawców usług zainteresowanych jej kupnem. Warunki zakupu tej usługi mogą więc różnić się w zależności od wielkości sieci i jej poziomu technologicznego. Wreszcie to operator danej sieci będzie decydował o stawce międzyoperatorskiej za świadczenie tej usługi. Z tych względów Prezes UKE uznaje za zasadne wyodrębnienie tyłu rynków właściwych zakańczania połączeń, ile funkcjonuje – dostarczanych przez poszczególnych operatorów – publicznych sieci telefonicznych w stałej lokalizacji, w których świadczona jest publicznie dostępna usługa telefoniczna.

W analizowanej sprawie mamy więc do czynienia z rynkiem, który w ujęciu geograficznym będzie zgodny z obszarem publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, w której następuje zakończenie połączenia.

3. Analiza rynku pod kątem występowania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej

3.1. Prawne podstawy do wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na rynku właściwym

Zgodnie z normą art. 24 pkt 1 i pkt 2 lit. a, b i c ustawy Prawo telekomunikacyjne, jeżeli Prezes UKE ustali, że na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej, określa rynek właściwy, wyznacza przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji oraz nakłada, utrzymuje, zmienia lub uchyla obowiązki regulacyjne wskazane w ustawie Prawo telekomunikacyjne. Ustawa Prawo telekomunikacyjne zawiera definicję pozycji znaczącej. Zgodnie z art. 25a ust. 1 tej ustawy: *„przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmuje znaczącą pozycję rynkową, jeżeli na rynku właściwym samodzielnie posiada pozycję ekonomiczną odpowiadającą dominacji w rozumieniu przepisów prawa wspólnotowego”*.

Ze względu na specyfikę przedmiotowego rynku (może działać na nim tylko jeden przedsiębiorca telekomunikacyjny), w dalszej części nie będzie analizowana kwestia występowania kolektywnej pozycji znaczącej, która ze swojej istoty może dotyczyć co najmniej dwóch przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 25a ust. 2 Pt, Prezes UKE przy ocenie pozycji rynkowej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego na rynku właściwym bierze pod uwagę kryteria wymienione w Wytycznych Komisji. Kryteria dla oceny indywidualnej pozycji znaczącej określone zostały jako katalog otwarty w motywie 58 Wytycznych Komisji. Jednocześnie należy zauważyć, iż zgodnie z motywem 58 Wytycznych Komisji źródłem pozycji dominującej może być kombinacja kryteriów wymienionych w poprzednim motywie. Oznacza to, że pozycja dominująca nie musi opierać się na wszystkich kryteriach wymienionych w Wytycznych Komisji. W przypadku rynku zakańczania połączeń telefonicznych w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji, czyli w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, gdzie mamy do czynienia z rynkiem naturalnie monopolistycznym, czyli z jednym podmiotem mającym niezmienny 100% udział w rynku, kryterium, które świadczy o zajmowaniu pozycji znaczącej jest właśnie udział tego przedsiębiorcy w rynku właściwym. Zważywszy na to, że Operator niezmiennie ma i będzie miał w analizowanej perspektywie 100 % udział w rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, kryterium udziałów rynkowych stanowi wystarczający dowód istnienia pozycji znaczącej.

Powyższe twierdzenia są zgodne z zapisami prawa Unii Europejskiej w kwestiach związanych z pojęciem dominacji, o której mowa w art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,

dalej także „TFUE” (tekst skonsolidowany, uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, Dz. U. UE C 83/49 z 2010 r.). Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³: „Pozycja dominująca, o której mowa w tym artykule [82 dawnego Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, zwanego dalej także „TWE”, obecnie art. 102 TFUE], oznacza pozycję siły ekonomicznej posiadanej przez danego przedsiębiorcę, która umożliwia mu powstrzymanie skutecznej konkurencji na danym rynku poprzez swobodę zachowania się w dużej mierze niezależnie od konkurentów, klientów (dostawców) i w końcu konsumentów”.

W motywie 9 Wytocznych Komisji, stwierdza się, że zgodnie z ramami regulacyjnymi definicja rynków właściwych i ocena znaczącej pozycji rynkowej powinna opierać się na tych samych metodach, jak to ma miejsce w przypadku unijnego prawa konkurencji. Jak podkreślają to Wytoczne Komisji, udział w rynku może stanowić dla krajowych organów regulacyjnych pierwszą użyteczną informację na temat struktury rynku i względnego znaczenia różnych działających na nim przedsiębiorstw. Orzecznictwo wspólnotowe oparte jest na przekonaniu, że posiadanie dużych udziałów w rynku – przekraczających 50% – pozwala, poza wyjątkowymi okolicznościami, założyć, że dane przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą.

Analiza rynku na potrzeby decyzji przeprowadzona została w aspekcie przyszłościowym, mając na celu zbadanie czy konieczne jest podjęcie działań regulacyjnych ex ante na analizowanym rynku. Może więc prowadzić do wyników odmiennych niż te, które wynikałyby z zastosowania reguł konkurencji ex post (w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Przedmiotem analizy nie jest bowiem badanie zachowań rynkowych przedsiębiorców w przeszłości, w szczególności pod kątem potencjalnego nadużywania pozycji dominującej lub zawierania niedozwolonych przez prawo konkurencji porozumień ograniczających konkurencję. Analizy dokonywane przez Regulatora różnią się także od przyszłościowo zorientowanych analiz, które przeprowadzają organy ochrony konkurencji, podczas badania koncentracji przedsiębiorstw.

3.2. Przesłanki ustalenia pozycji znaczącej

Podstawowym wskaźnikiem określania pozycji rynkowej danego operatora jest jego udział w rynku właściwym. Wskaźnik ten określa udział przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w danym rynku właściwym, mierzony wartością, bądź wolumenem jego sprzedaży na tym rynku. W okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2016 r. łączny czas trwania wszystkich połączeń zakończonych w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej) Operatora wyniósł **(Tajemnica przedsiębiorstwa, Załącznik nr 1 pkt 1)** minut. W okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2016 r. łączny przychód jaki osiągnął Operator ze świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej) Operatora wyniósł **(Tajemnica przedsiębiorstwa, Załącznik nr 1 pkt 2)** zł.

Posiadanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego znaczącego udziału w danym rynku właściwym wskazuje na jego silną pozycję na tym rynku i sygnalizuje brak skutecznej konkurencji. Im większy udział w rynku ma przedsiębiorca, tym większe jest prawdopodobieństwo, że zajmuje on pozycję znaczącą na tym rynku.

W analizie trzeba jednak podkreślić specyfikę rynku świadczenia usług zakańczania połączeń telefonicznych w publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji (stacjonarnych

³ Case 27/76; [1978] ECR 207; [1978] 1 CMLR 429 za Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów: Problem nadużywania pozycji dominującej w świetle przepisów i orzecznictwa wspólnotowego, Warszawa 2003, str. 46.

publicznych sieciach telekomunikacyjnych), która wynika z uwarunkowań technicznych. Jej świadczenie związane jest z realizacją połączeń, inicjowanych w dowolnej sieci (stacjonarnej, ruchomej), które kończone są w sieci stacjonarnej Operatora, a konkretnie u użytkownika końcowego tego operatora. Numer takiego użytkownika końcowego, działający w sieci Operatora, jest unikalny i każde połączenie kierowane na ten numer jest zakańczane w sieci Operatora. Rynkiem produktowym na poziomie hurtowym jest usługa zakańczania połączeń (inicjowanych w innej sieci stacjonarnej, sieci ruchomej) w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej) Operatora, tj. u użytkownika końcowego Operatora.

Podsumowując analizowane kryterium należy stwierdzić, że 100% udział Operatora w rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora niewątpliwie wskazuje na znaczącą pozycję Operatora na tak określonym rynku. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na Notę Wyjaśniającą do Zalecenia 2014, która wskazuje, że *Drugie kryterium także jest spełnione, ponieważ każdy rynek zakańczania połączeń w telefonii stacjonarnej i komórkowej jest rynkiem monopolistycznym, gdzie wszyscy operatorzy mają 100% udziału w rynku bez żadnej tendencji w kierunku skutecznej konkurencji. Rynki zakańczania połączeń są rzeczywiście monopolami strukturalnymi, gdzie warunki konkurencyjne nie są podatne na zmiany ze względu na zasadę „dzwoniący płaci” (CPP), zgodnie z którą operatorzy kończący połączenie nie mają wystarczających zachęt do negocjowania efektywnych stawek za usługę zakończenia połączenia z korzyścią dla odbiorców końcowych. Podczas wyboru operatora strona wywoływana nie jest bezpośrednio dotknięta ceną połączeń uiszczaną przez stronę wywołującą. Operator kończący połączenie jako taki nie podlega presji ze strony odbiorcy połączenia, aby ustalić niższe opłaty za zakańczanie połączeń. Wybierając sieć danego operatora, abonent nadaje temu operatorowi pozycję monopolisty w stosunku do wszystkich stron żądających zakończenia połączenia w sieci tego operatora.*

Z kolei kryterium braku albo niewielkiego poziomu równoważącej siły nabywczej pozwala określić, czy poziom siły nabywczej klientów konkretnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest wystarczająco wysoki, aby zrównoważyć pozycję tego przedsiębiorcy jako dostawcy usług na danym rynku właściwym. Istnienie klientów o silnej pozycji negocjacyjnej ma istotny wpływ na warunki konkurencyjności na danym rynku i ogranicza zdolność przedsiębiorców telekomunikacyjnych do działań niezależnych od pozostałych uczestników rynku, w tym do nieuzasadnionego podwyższania cen.

Z punktu widzenia istnienia równoważącej siły nabywczej ważne jest, aby w rękach kupującego była możliwość zmiany dostawcy usługi zakańczania połączeń, jako narzędzie ostateczne. Możliwość ta może zniechęcić świadczącego usługi zakańczania połączeń do ewentualnej podwyżki stawek. Na rynku zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej, takiej możliwości nie ma. Tylko operator danej sieci może zakańczać połączenia w swojej sieci. Zakańczania połączeń do abonenta w sieci Operatora może dokonywać tylko Operator. Uniemożliwia to zatem wykorzystanie jakiegokolwiek usługi zastępczej, co osłabia czy wręcz redukuje do zera siłę nabywczą klienta. Brak jest zatem jakiegokolwiek elastyczności w realizacji połączeń do sieci Operatora. Oznacza to, że siła nabywczą ze strony popytowej badanego rynku jest znikoma, a co za tym idzie kryterium to również wskazuje na znaczącą pozycję Operatora na analizowanym rynku.

W ocenie Prezesa UKE spełnienie wyżej wymienionych kryteriów, a więc kryterium udziałów w rynku właściwym oraz kryterium braku równoważącej siły nabywczej przesądza o tym, że Operator zajmuje znaczącą pozycję rynkową na analizowanym rynku. Jednocześnie

ze względu na powyższe i specyfikę analizowanego rynku Prezes UKE uznał za zasadne odstąpienie od analizy pozostałych kryteriów wymienionych w Wytycznych Komisji

4. Nakładanie obowiązków regulacyjnych

4.1. Regulacje prawne związane z nakładaniem obowiązków regulacyjnych

Zgodnie z art. 8 ust. 2 Dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz połączeń międzysieciowych (dalej: „dyrektywa o dostępie”) Jeżeli, w wyniku analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywy ramowej), dany operator został wskazany jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku, stosownie do okoliczności, krajowe organy regulacyjne nałożą na niego obowiązki wymienione w art. 9-13 niniejszej dyrektywy.

Art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie wskazuje, że *„Obowiązki nałożone zgodnie z niniejszym artykułem muszą opierać się na charakterze stwierdzonego problemu oraz muszą być proporcjonalne i uzasadnione w świetle celów określonych w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywy ramowej)”*. Obowiązki te mogą być nałożone tylko po przeprowadzeniu konsultacji zgodnie z art. 6 oraz 7 wspomnianej dyrektywy.

Zasada proporcjonalności wymaga, by środki użyte do osiągnięcia określonego celu nie wykraczały poza to, co właściwe i niezbędne do osiągnięcia tego celu. Dla ustalenia, czy proponowany środek jest zgodny z zasadą proporcjonalności, działanie, które ma być podjęte, musi zmierzać do uzasadnionego celu, a zaangażowane do osiągnięcia celu środki muszą być zarówno niezbędne, jak i najmniej kłopotliwe, tzn. musi to być niezbędne minimum dla osiągnięcia celu.

Powyższe zasady zostały zaimplementowane do polskiego porządku prawnego w art. 24 pkt 2 ppkt a ustawy Prawo telekomunikacyjne i realizowane są przez Prezesa UKE, który w postępowaniu administracyjnym, nakładając określone obowiązki regulacyjne, jest zobowiązany wziąć pod uwagę adekwatność i proporcjonalność danego obowiązku do stwierdzonych w toku tego postępowania problemów rynkowych.

4.2. Identyfikacja możliwych problemów na rynku właściwym

4.2.1. Możliwość utrudniania operatorom dostępu do sieci Operatora (lub odmowa połączenia sieci) w celu ograniczania konkurencji

Skorzystanie z hurtowej usługi, która zapewnia realizację połączeń telefonicznych do abonentów Operatora, możliwe jest dzięki dostępowi telekomunikacyjnemu do sieci stacjonarnej Operatora, w tym dzięki połączeniu sieci Operatora i sieci operatorów korzystających z usługi zakańczania połączeń. W efekcie proces ten umożliwia konkurowanie innych operatorów z Operatorem na rynku detalicznym (budowę alternatywnej infrastruktury dostępowej lub oferowanie konkurencyjnych usług) i przyczynia się do wzrostu poziomu konkurencji i poprawy jakości usług na rynku detalicznym.

Mając na uwadze wyżej przedstawioną analizę, z której jednoznacznie wynika pozycja znacząca Operatora na analizowanym rynku właściwym, należy stwierdzić, iż posiada on bodźce oraz możliwości do podejmowania działań utrudniających realizację dostępu do jego sieci lub połączenia sieci Operatora z innymi sieciami, bądź też takie kształtowanie warunków tego dostępu lub połączenia sieci, które będą niekorzystne dla konkurentów Operatora. Warunki współpracy mogą zatem zmierzać do eliminacji lub utrudnienia działalności innym przedsiębiorcom w zakresie, w jakim korzystają oni z zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej Operatora.

4.2.2. Możliwość antykonkurencyjnego zawyżania stawek za zakańczanie połączeń

Znaczenie stawek stosowanych przez Operatora za zakańczanie połączenia jest o tyle istotne, że mają one bezpośredni wpływ na poziom cen usług detalicznych, świadczonych przez jego konkurentów.

Potencjalnie każdy z przedsiębiorców telekomunikacyjnych może dążyć do stosowania stawek za zakańczanie połączeń we własnej sieci przewyższających faktyczne koszty świadczenia tej usługi, zwłaszcza w sytuacji, gdy potencjalni klienci zmuszeni są do nabywania tych usług, jak ma to miejsce na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji. Może także dążyć do różnicowania nabywców usług w zależności od ich pozycji konkurencyjnej.

W ocenie Prezesa UKE występuje niebezpieczeństwo niezasadnego zawyżania stawek przez Operatora. Operatora ma ku temu silne impulsy, gdyż w ten sposób nie tylko zwiększa swoje przychody, ale i wpływa pośrednio na ofertę detaliczną konkurencyjnych operatorów.

4.3. Obowiązki regulacyjne zastosowane wobec Operatora

Główne obowiązki przewidziane w ustawie Prawo telekomunikacyjne dla regulacji rynków hurtowych i stanowiące implementację obowiązków wymienionych w dyrektywie o dostępie to:

- 1) obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków operatorów o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego (art. 34 Pt),
- 2) obowiązek równego traktowania operatorów w zakresie dostępu telekomunikacyjnego (art. 36 Pt),
- 3) obowiązek ogłaszania lub udostępniania informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego (art. 37 Pt),
- 4) obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej (art. 38 Pt),
- 5) obowiązek kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego (art. 39 ust. 1 pkt 1 Pt),
- 6) obowiązek stosowania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora (art. 39 ust. 1 pkt 2 Pt),
- 7) obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty (art. 40 ust. 1 Pt),
- 8) obowiązek przygotowania i przedstawienia projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (art. 42 Pt),
- 9) obowiązek inny, niż wymienione w art. 34-40 i art. 42 Pt, w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, który Prezes UKE może nałożyć w szczególnych przypadkach po uzyskaniu zgody Komisji Europejskiej (art. 44 Pt).

W niniejszej decyzji Prezes UKE:

- nałożył obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt (pkt. IV sentencji decyzji),
- utrzymał obowiązki, o których mowa w art. 36 i 37 Pt (pkt. V sentencji decyzji),
- zmienił obowiązek, o którym mowa w art. 34 Pt (pkt. VI sentencji decyzji).

4.3.1. Obowiązek dostępu

Zgodnie z art. 34 ust. 1 Pt Prezes UKE może zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a Pt w drodze decyzji nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej

obowiązek uwzględnienia uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w szczególności biorąc pod uwagę poziom konkurencyjności rynku detalicznego i interes użytkowników końcowych.

Obowiązek dostępu ma zapewnić przedsiębiorcom telekomunikacyjnym korzystanie z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego na określonych warunkach, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych polegających w szczególności na: łączeniu urządzeń telekomunikacyjnych, dostępie do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, dostępie do odpowiednich systemów oprogramowania, dostępie do translacji numerów lub systemów zapewniających analogiczne funkcje, a także dostępie do sieci telekomunikacyjnych.

W niniejszej decyzji Prezes UKE dokonał zmiany nałożonego Wcześniejszą decyzją SMP obowiązku dostępu. Zmiana ta polega przede wszystkim na jego uszczegółowieniu w zakresie zapewnienia dostępu do kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków. Zmiana ta ma przeciwdziałać stwierdzonemu potencjalnemu problemowi rynkowemu polegającemu na możliwości utrudniania operatorom dostępu do sieci Operatora (lub odmowa połączenia sieci) w celu ograniczania konkurencji.

Dyrektywa o dostępie przewiduje, że na rynkach, gdzie istnieją nadal duże różnice w sile negocjacyjnej przedsiębiorców oraz gdzie niektórzy przedsiębiorcy zależą od infrastruktury udostępnianej przez innych w celu świadczenia przez nich usług, konieczne jest ustanowienie ram dla zapewnienia efektywnego funkcjonowania rynku. Krajowe organy regulacyjne powinny być upoważnione do zapewnienia odpowiedniego dostępu, połączenia sieci i interoperacyjności usług w interesie użytkowników końcowych. Mając na uwadze powyższe oraz stwierdzone w pkt. 4.2.1. potencjalne problemy rynkowe (możliwość utrudniania operatorom dostępu do sieci Operatora) konieczne jest zastosowanie wobec Operatora obowiązku określonego w pkt VI ppkt 1 sentencji decyzji.

Zastosowanie tego obowiązku w połączeniu z obowiązkiem przejrzystości (który zostanie omówiony poniżej), zapewni każdemu zainteresowanemu operatorowi telekomunikacyjnemu dostęp do sieci i urządzeń Operatora, a poprzez to możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych jego abonentom. Zapewni to zwiększenie konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego.

Omówienie poszczególnych elementów obowiązku dostępu, o którym mowa w pkt VI ppkt 1 sentencji decyzji:

Zapewnienie elementów sieci telekomunikacyjnej oraz zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz wspólnego korzystania z budynków niezbędnych do korzystania z usługi zakańczania połączeń

Wskazać należy, że rynek usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora obejmuje fizyczny dostęp do infrastruktury sieciowej, który jest realizowany przy wykorzystaniu zasobów stacjonarnej infrastruktury sieciowej w połączeniu z innymi elementami sieci telekomunikacyjnej.

Ponadto, obowiązki te (pkt VI ppkt 1 lit. a i c sentencji decyzji) stanowią podstawowe usługi dostępowe na rynku właściwym, które mają zapewnić konkurentom możliwość korzystania z dostępu do sieci Operatora w celu świadczenia korzystnych cenowo i jakościowo usług detalicznych użytkownikom końcowym.

Obowiązki te, mają przeciwdziałać problemowi realnej możliwości utrudniania dostępu do sieci Operatora.

Przyznanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług oraz zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług

Interoperacyjność usług oznacza zdolność sieci telekomunikacyjnych do efektywnej współpracy w celu zapewnienia wzajemnego dostępu użytkowników do usług świadczonych w tych sieciach. Interoperacyjność usług jest stanem zdolności sieci do współdziałania przy wykonywaniu usług, który jest osiągany dzięki odpowiednim rozwiązaniom technicznym i współpracy operatorów. Celem wymogów dotyczących interoperacyjności jest niezakłócony, wzajemny dostęp użytkowników połączonych sieci do usług świadczonych w tych sieciach.

Z kolei integralność sieci to możliwość łączenia sieci telekomunikacyjnych zainteresowanych przedsiębiorców poprzez ściśle określone interfejsy, przy zagwarantowaniu właściwego poziomu wykonywanych usług telekomunikacyjnych.

Obowiązek przyznania dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług (pkt VI ppkt 1 lit. b sentencji decyzji) oraz obowiązek zapewnienia funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług (pkt VI ppkt 1 lit. d sentencji decyzji), mają zagwarantować, że techniczne rozwiązania na potrzeby usług regulowanych stosowane przez Operatora i przedsiębiorców telekomunikacyjnych (innych niż Operator) nie będą naruszać integralności ich sieci ani zakłócać realizacji innych usług telekomunikacyjnych, a tym samym zapewniać wzajemny dostęp użytkowników końcowych połączonych sieci do usług świadczonych w tych sieciach.

Obowiązki te, mają przeciwdziałać problemowi realnej możliwości utrudniania dostępu do sieci Operatora.

Zapewnienie połączenia sieci

Zgodnie z art. 2 pkt 25 Pt połączenie sieci oznacza fizyczne i logiczne połączenie publicznych sieci telekomunikacyjnych użytkowanych przez tego samego lub różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, celem umożliwienia użytkownikom korzystającym z usług lub sieci jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego komunikowania się z użytkownikami korzystającymi z usług lub sieci tego samego lub innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego albo dostępu do usług dostarczanych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego; połączenie sieci stanowi szczególny rodzaj dostępu telekomunikacyjnego realizowanego pomiędzy operatorami. Połączenie sieci stanowi więc niezbędny element obowiązku dostępu. Bez połączenia sieci nie może być mowy o świadczeniu przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych usług na bazie infrastruktury Operatora.

Ponadto obowiązek zapewnienia połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych niezbędnych dla korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora (pkt VI ppkt 1 lit. e sentencji decyzji), ma zagwarantować, że techniczne rozwiązania na potrzeby usług regulowanych stosowane przez Operatora i przedsiębiorców telekomunikacyjnych (innych niż Operator) nie będą naruszać integralności ich sieci ani zakłócać realizacji innych usług telekomunikacyjnych.

Obowiązek ten, ma przeciwdziałać problemowi realnej możliwości utrudniania dostępu do sieci Operatora.

Prowadzenie w dobrej wierze negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego oraz utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu

Prowadzenie negocjacji w dobrej wierze wiąże się z zadeklarowaniem przez operatorów przy negocjowaniu treści umowy zwykłej uczciwości kupieckiej i rzetelności. Dobra wiara w negocjacjach odnosi się przede wszystkim do rzetelności informacji i danych przedstawianych w negocjacjach oraz rzeczywistego celu ich prowadzenia. Przedsiębiorca zobowiązany do prowadzenia negocjacji w dobrej wierze powinien przedstawiać dane i informacje zgodne z jego przekonaniem o rzeczywistym stanie rzeczy i podejmować działania negocjacyjne prowadzące do ustalenia warunków umowy i jej zawarcia.

Z kolei zobowiązanie Operatora do utrzymywania uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego, stanowi środek zaradczy na stwierdzone problemy rynkowe związane z możliwością utrudniania dostępu do sieci Operatora. Operator ma obowiązek utrzymywać uprzednio ustanowiony dostęp telekomunikacyjny w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, dopóki inny przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie zainteresowany korzystaniem z tego dostępu i zawarciem stosowanej umowy dostępowej.

Podsumowanie

Zastosowanie wobec Operatora – operatora o znaczącej pozycji na omawianym rynku właściwym – obowiązku dostępu w zakresie wymienionych w sentencji decyzji elementów dostępu niezbędnych do świadczenia usługi zakańczania połączeń jest, w ocenie Prezesa UKE, proporcjonalne i adekwatne do problemów konkurencyjnych, które mogą pojawić się na rynku właściwym w przypadku braku konkurencji. Do problemów tych zaliczyć można przede wszystkim realną możliwość utrudniania dostępu do sieci Operatora. Prezes UKE uznał, że zapewnienie dostępu innym operatorom do wyżej wskazanych elementów sieci, infrastruktury, interfejsów i protokołów, funkcji sieci i udogodnień, a także usług połączenia sieci lub urządzeń, jest niezbędne do korzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora. Prezes UKE uznał także, że konieczne jest zastosowanie wobec Operatora obowiązku prowadzenia negocjacji w dobrej wierze, a także utrzymywania uprzednio ustanowionego dostępu w zakresie zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji tego operatora. W opinii Prezesa UKE wskazany powyżej katalog zobowiązań składających się na obowiązek dostępu, o którym mowa w punkcie VI ppkt. 1 sentencji niniejszej decyzji, jest wystarczający i jednocześnie konieczny dla zapewnienia realizacji omawianego obowiązku regulacyjnego. Dobór zastosowanych w decyzji środków jest podyktowany specyfiką procesu uzyskiwania dostępu do usługi zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych (długotrwała, restrykcyjna procedura), a także charakteryzuje się stopniem uciążliwości, pozwalającym na uznawanie go za adekwatny.

4.3.2. Obowiązek niedyskryminacji

Stosownie do art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, Prezes UKE może zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a Pt w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności poprzez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach

własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi. Obowiązek ten ma na celu zapobieganie zachowaniom dyskryminującym Operatora, które mogłyby wywierać istotnie szkodliwy wpływ na konkurencję.

Jak stwierdzono w niniejszej decyzji Operator jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej na analizowanym rynku właściwym, dlatego należy stwierdzić, iż posiada bodźce oraz możliwości do podejmowania działań kształtujących różne warunki dostępu dla poszczególnych konkurentów Operatora. Ze względu na charakterystykę analizowanego rynku, przedsiębiorca posiadający na nim znaczącą pozycję może w zasadzie dowolnie kształtować warunki biznesowe na nim panujące. Zatem przedsiębiorca chcący uzyskać dostęp do publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora może zostać zmuszony do przyjęcia warunków narzuconych mu przez Operatora. W razie odmowy przyjęcia warunków narzuconych przez Operatora przedsiębiorca zostałby pozbawiony możliwości skorzystania z usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, co z kolei uniemożliwiłoby jego abonentom uzyskanie połączenia z abonentami sieci Operatora. Taka sytuacja stanowi zachętę dla Operatora do zwiększania swoich przychodów poprzez zawyżanie cen za zakańczanie połączeń oraz ograniczania, a wręcz eliminowania konkurencji poprzez utrudnianie jej prowadzenia działalności na skutek odmowy lub opóźniania udzielenia dostępu do sieci Operatora. Stąd interwencja Prezesa UKE na analizowanym rynku jest niezbędna dla zapewnienia realizacji ustawowych celów działalności Prezesa UKE, wskazanych w art. 189 Pt. Przykładem takich działań mogą być taktyki opóźniające, które Operator może stosować wobec konkurentów działających na rynku detalicznym. Warunki współpracy określone przez Operatora mogą zatem zmierzać do utrudnienia działalności konkurencji w zakresie, w jakim korzysta ona z zakańczania połączeń w sieci telekomunikacyjnej Operatora.

Obowiązek niedyskryminacji wymaga, aby przedsiębiorcy telekomunikacyjni stosowali podobne wymogi w podobnych okolicznościach w stosunku do innych przedsiębiorców świadczących podobne usługi i udostępniali informacje na takich samych warunkach i o tej samej jakości jak te, które zapewniają oddziałom w ramach własnego przedsiębiorstwa, czy podmiotom zależnym. Tym samym realizacja tego obowiązku spowoduje, że nie wystąpi sytuacja, w której wybrane podmioty mogłyby być dyskryminowane w stosunkach handlowych. Należy zatem uznać, że nałożenie tego obowiązku będzie środkiem adekwatnym do stwierdzonych problemów rynkowych.

Jednocześnie należy wskazać, że obowiązek ten jest środkiem proporcjonalnym do zaistniałej sytuacji. Wymaga on bowiem od przedsiębiorcy równego traktowania partnerów rynkowych. Nie powoduje jednocześnie konieczności wdrażania nowych systemów czy innych rozwiązań obciążających nadmiernie podmiot, na którego nałożono ten obowiązek.

Uwzględniając powyższe, Prezes UKE uznał za zasadne utrzymanie wobec Operatora obowiązku, o którym mowa w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Jednocześnie stwierdzić należy, że powyższy obowiązek niedyskryminacji jest proporcjonalny do zidentyfikowanych problemów, wystarczający i stanowi ważny element środków zaradczych, mających wpłynąć na warunki świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji.

4.3.3. Obowiązek przejrzystości

Zgodnie z art. 37 ust. 1 Pt Prezes UKE może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ogłaszania lub udostępniania informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących informacji księgowych, specyfikacji technicznych

sieci i urzędów telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat.

Przejrzystość na rynku hurtowym może zostać wdrożona poprzez nałożenie obowiązku ogłaszania warunków oraz proponowanych zmian warunków zanim zostaną wprowadzone. Wymóg ogłaszania warunków oraz ich zmian przed wprowadzeniem ma dwa cele:

- wspomaganie przejrzystości w celu monitorowania potencjalnych antykonkurencyjnych zachowań oraz
- poinformowanie z wyprzedzeniem klientów kupujących hurtowe usługi zakańczania połączeń o zmianach dotyczących warunków świadczenia usług.

Obowiązek przejrzystości ma za zadanie zapobiegać potencjalnym antykonkurencyjnym zachowaniom Operatora powodując, iż ma on świadomość, że oferowane przez niego warunki są monitorowane zarówno przez krajowe organy regulacyjne, jak i przez konkurentów. Informowanie o warunkach z wyprzedzeniem może być ważne w celu zapewnienia innym dostawcom niezbędnego czasu do zaplanowania zmian, ponieważ może na przykład zaistnieć potrzeba restrukturyzacji cen w odpowiedzi na zmiany warunków oferowanych na poziomie hurtowym. Ma to istotne znaczenie w odniesieniu do rynków, na których konkurencja jest bardzo ograniczona, lub nie występuje wcale, jak ma to miejsce na rynku zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora.

Należy stwierdzić, że obowiązek publikowania i ogłaszania informacji dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urzędów telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a w szczególności opłat dotyczących usługi zakańczania połączeń w sieci Operatora będzie sprzyjał istnieniu przejrzystych zasad na rynku.

Uwzględniając powyższe, Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione utrzymanie wobec Operatora obowiązku, o którym w art. 37 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Konkretyzując ten obowiązek – mając na uwadze zapewnienie swobodnego wglądu do tych informacji każdemu zainteresowanemu podmiotowi – wskazał następujące zasady:

- zakres informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urzędów telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usług zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora,
- publikacja wskazanych powyżej informacji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej (www) Operatora,
- informacje należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia decyzji, a w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od wprowadzonej zmiany.

Kierując się zasadą adekwatności i proporcjonalności obowiązków, Prezes UKE uznał za niezasadne zobowiązanie Operatora w ramach wyżej wymienionego obowiązku do udostępniania przedmiotowych informacji w inny sposób, wychodząc z założenia, iż wystarczającym dla realizacji obowiązku przejrzystości jest możliwość zapoznania się przez zainteresowane podmioty z publikowanymi danymi w formie elektronicznej na oficjalnej

stronie internetowej Operatora. Dodatkowo tego typu sformułowanie obowiązku z art. 37 Pt nie naraża Operatora na dodatkowe koszty związane z udostępnianiem informacji w formie innej niż elektroniczna (np. papierowej).

4.3.4. Obowiązek, o którym mowa w art. 44 ustawy Prawo telekomunikacyjne

Jak wskazano w pkt. 4.2.2. jednym z możliwych do wystąpienia problemów rynkowych jest możliwość antykonkurencyjnego zawyżania stawek za zakańczanie połączeń w sieci Operatora. W związku z faktem, że koszt połączenia ponosi strona inicjująca połączenie, a Operator posiada 100% udział w rynku właściwym, nie działają na niego bodźce skłaniające go do obniżania stawek FTR. Aby temu przeciwdziałać, konieczne jest więc nałożenie na Operatora obowiązku kosztowego.

W szczególnych przypadkach, działając na podstawie art. 44 Pt, Prezes UKE może, po uzyskaniu zgody Komisji Europejskiej w trybie art. 18 i art. 19 Pt, w drodze decyzji, nałożyć na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej inne obowiązki w zakresie dostępu telekomunikacyjnego niż wymienione w art. 34-40 Pt i art. 42 Pt. Artykuł 44 Pt jest konsekwencją drugiego akapitu art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie, który przewiduje możliwość ustanowienia przez państwo członkowskie obowiązków dotyczących dostępu lub połączeń sieci, które nie zostały przewidziane w dyrektywie o dostępie. Dotyczy to sytuacji wyjątkowych, czyli takich, gdy władza regulacyjna stwierdza konieczność zastosowania środka innego niż wymienione w art. 9-13 dyrektywy o dostępie. Powyższe nie oznacza jednakże, że na gruncie polskiego prawa, nałożenie obowiązku z art. 44 Pt będzie zawsze równoznaczne z nałożeniem obowiązku regulacyjnego innego niż wynikające z art. 9-13 dyrektywy o dostępie. Artykuł 44 Pt stanowi bowiem, iż na jego podstawie nakładane są obowiązki inne niż wymienione wprost w art. 34-40 Pt i art. 42 Pt, co nie oznacza, iż muszą być to obowiązki inne niż wskazane w art. 9-13 dyrektywy o dostępie.

Na gruncie nakładanego w sprawie obowiązku należy podnieść, iż art. 13 dyrektywy o dostępie został implementowany do polskiego porządku prawnego w art. 39 i 40 Pt. Nie oznacza to jednak, iż art. 39 i 40 Pt w sposób wyczerpujący wskazuje możliwe do zastosowania obowiązki kosztowe, których nałożenie przewidziano w art. 13 dyrektywy o dostępie. Przepisy art. 39 i 40 Pt nie pozwalają na wprowadzenie regulacji FTR w oparciu o model operatora efektywnego typu bottom – up (dalej „model BU”) wraz z określoną przez Prezesa UKE stawką FTR, który w ocenie Prezesa UKE jest najbardziej adekwatnym i proporcjonalnym narzędziem regulacyjnym, które w skuteczny sposób pozwoli na przewyższenie stwierdzonych w toku analizy rynku właściwego problemów rynkowych. Należy bowiem wskazać, że art. 39 i 40 Pt nie dają możliwości określenia wysokości stawki FTR już w decyzji nakładającej obowiązki. Inicjatywa określenia stawki leży w tych przypadkach po stronie operatorów zobowiązanych, a ich ewentualna korekta przez Prezesa UKE może nastąpić dopiero po stwierdzeniu wadliwości stawek wyliczonych przez operatorów. Ponadto niemożliwe jest przy zastosowaniu art. 39 i 40 Pt osiągnięcie stosowania przez wszystkich operatorów symetrycznych stawek FTR, w dodatku w tym samym czasie.

Wspomniany model oraz stosowanie symetrycznych stawek FTR są rekomendowane w Zaleceniu Komisji 2009/396/WE z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych⁴ (dalej „Zalecenie w sprawie FTR i MTR”), jako narzędzie kontroli kosztów, które powinno być stosowane właśnie jako wykonanie obowiązku określonego w art. 13 dyrektywy o dostępie (pkt 1

⁴ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 124/67.

Zalecenia w sprawie FTR i MTR). Tym samym również w ocenie samej Komisji Europejskiej (dalej „KE”), model BU mieści się w zakresie dostępnych narzędzi kontroli kosztów, określonych w art. 13 dyrektywy o dostępie.

Odnosząc się natomiast do określonej w art. 44 Pt przesłanki szczególnego przypadku, jak wskazują przedstawiciele doktryny⁵ *„ustawodawca nie zdefiniował użytego w art. 44 pojęcia „szczególnego przypadku”, ani nie wskazał przykładowo kiedy taka sytuacja może wystąpić. Należy przyjąć, że podstawowym wyznacznikiem przy podejmowaniu decyzji, czy w konkretnym przypadku wystąpi „szczególny przypadek” będzie przede wszystkim analiza przez Prezesa UKE celów, jakim ma służyć inny obowiązek w zakresie dostępu telekomunikacyjnego”*.

Po przeprowadzeniu analizy rynku w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych Prezes UKE uznał, iż szczególny przypadek, uzasadniający nałożenie obowiązku regulacyjnego na podstawie art. 44 Pt zachodzi w tej sprawie.

Należy tu w pierwszej kolejności wskazać na zmiany, jakie zaszły w otoczeniu regulacyjnym w Unii Europejskiej (dalej „UE”) (m.in. zmiana podejścia regulacyjnego w zakresie FTR w państwach członkowskich związana z wydaniem Zalecenia w sprawie FTR i MTR). W wielu państwach UE implementowane zostały nowe rozwiązania w zakresie regulacji FTR, które uwzględniają Zalecenie w sprawie FTR i MTR, wprowadzając stawki za zakańczanie połączeń w sieciach telefonii stacjonarnej na symetrycznym poziomie wyliczone w oparciu o model BU według metodologii PURE LRIC (ang. Long Run Incremental Cost – długookresowy koszt przyrostowy). Zalecenie to jasno określiło rekomendowany model regulacji FTR w UE, który w ocenie Prezesa UKE jest również możliwy do zastosowania i odpowiadający potrzebom rynku w realiach polskiego rynku telekomunikacyjnego. Nowe podejście do regulacji stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych ma wpływ zarówno na sytuację działających na polskim rynku operatorów (w kontekście ich wzajemnych rozliczeń z kontrahentami z innych państw UE), jak i na decyzje regulacyjne Prezesa UKE.

Wskazane powyżej zmiany otoczenia regulacyjnego oraz przeprowadzone przez Prezesa UKE analizy hurtowych rynków świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji poszczególnych operatorów wskazują, iż konieczne jest nałożenie obowiązków regulacyjnych dotyczących kontroli kosztów. W ocenie Prezesa UKE adekwatnym i proporcjonalnym obowiązkiem kosztowym w zmienionych realiach otoczenia regulacyjnego w Polsce jest właśnie narzędzie kontroli kosztów w oparciu o model BU według metodologii PURE LRIC, które to narzędzie, na gruncie prawa polskiego możliwe jest do zastosowania w obecnym stanie prawnym jedynie na podstawie art. 44 Pt. Tym samym, w ocenie Prezesa UKE, konieczne jest zastosowanie szczególnego środka regulacyjnego nie wymienionego wprost w Pt, lecz mieszczącego się w ramach możliwych do nałożenia obowiązków kosztowych określonych w art. 13 dyrektywy o dostępie.

Wydając decyzję, nakładającą obowiązki regulacyjne, Prezes UKE uznał, że jedynie obowiązek w brzmieniu określonym w pkt IV ppkt 1 sentencji decyzji jest obowiązkiem najbardziej adekwatnym i proporcjonalnym do stwierdzonych problemów rynkowych (polegających na możliwości nieuzasadnionego i antykonkurencyjnego zawyżania przez operatora stawek za zakańczanie połączeń głosowych we własnej sieci), których rozwiązanie służy realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 Pt (w szczególności celów jakimi są: stworzenie warunków

⁵ Kawałek Krzysztof, Rogalski Maciej, Komentarz LEX 2010, Komentarz do art. 44 ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz dalsze zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych).

W motywie 8 Zalecenia w sprawie FTR i MTR⁶ wskazano, że jednym z podstawowych obowiązków krajowych organów regulacyjnych wynikającym z dyrektyw unijnych jest wspieranie konkurencji między innymi poprzez zapewnianie, by wszyscy użytkownicy czerpali maksymalne korzyści, jeżeli chodzi o różnorodność, ceny i jakość usług, oraz poprzez gwarantowanie, że nie występują zakłócenia czy ograniczenia konkurencji. Jak wskazano w Zaleceniu w sprawie FTR i MTR, w celu realizacji tych celów i spójnego stosowania przepisów we wszystkich państwach członkowskich wysokość regulowanych stawek za zakańczanie połączeń należy jak najszybciej obniżyć do poziomu kosztów efektywnego operatora.

Oznacza to, że poszczególne krajowe organy regulacyjne powinny zapewnić, aby stawki za zakańczanie połączeń głosowych stosowane były przez operatorów przy uwzględnieniu kosztów operatora efektywnego. Zatem osiągnięcie ustawowych celów Regulatora może nastąpić dzięki nałożeniu na Operatora obowiązku stosowania opłat za zakańczanie połączenia w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, w wysokości 0,32 gr/min. wyliczonej w oparciu o stworzony przez Prezesa UKE model operatora efektywnego tj. model BU według metodologii PURE LRIC.

Mając na względzie konieczność zagwarantowania wprowadzenia w tym samym czasie symetrycznych FTR dla jak największej liczby operatorów w Polsce Prezes UKE zdecydował aby obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt, polegający na stosowaniu stawki FTR w wysokości 0,32 gr/min., był skuteczny od dnia doręczenia niniejszej decyzji, jednak nie wcześniej niż od dnia, 1 stycznia 2019 r. Rozwiązanie to pozwoli na zwiększenie pewności regulacyjnej oraz zapewni równe traktowanie podmiotów działających na rynku telefonii stacjonarnej w Polsce. Z punktu widzenia rozliczeń międzyoperatorskich kluczowe znaczenie ma, aby wprowadzenie tego obowiązku odbyło się tego samego dnia dla jak największej liczby operatorów. W przeciwnym wypadku doszłoby do zachwiania systemu wzajemnych rozliczeń i spowodowało nieuzasadnione straty po stronie operatorów, którzy otrzymaliby decyzję wcześniej. Stąd konieczne ustalenie wspólnej daty początkowej dla wdrożenia stawki FTR.

Jednocześnie należy wskazać, że obowiązek ten (o którym mowa w art. 44 ustawy Pt, polegający na stosowaniu, od dnia doręczenia niniejszej decyzji, jednak nie wcześniej niż od dnia, 1 stycznia 2019 r. stawki FTR w wysokości 0,32 gr/min.) dotyczy wyłączenie zakańczania połączeń inicjowanych z numeru A – katalogowego numeru abonenckiego z zakresu

⁶ (8) Zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE państwa członkowskie zapewnią, by krajowe organy regulacyjne, wypełniając swoje zadania wynikające z postanowień niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych, podejmowały stosowne środki zmierzające do zagwarantowania neutralności technologicznej przyjmowanych norm prawnych. Artykuł 8 ust. 2 dyrektywy 2002/21/WE nakłada na krajowe organy regulacyjne obowiązek wspierania konkurencji między innymi poprzez zapewnianie, by wszyscy użytkownicy czerpali maksymalne korzyści, jeżeli chodzi o różnorodność, ceny i jakość usług, oraz poprzez gwarantowanie, że nie występują zakłócenia czy ograniczenia konkurencji. W celu realizacji tych celów i spójnego stosowania przepisów we wszystkich państwach członkowskich wysokość regulowanych stawek za zakańczanie połączeń należy jak najszybciej obniżyć do poziomu kosztów efektywnego operatora.

numeracji wykorzystywanego przez kraje należące do Europejskiego Obszaru Gospodarczego⁷ (dalej także „EOG”).

Wynika to z faktu, że jedynie państwa należące do EOG stosują zharmonizowane podejście w zakresie regulacji stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych oraz ruchomych zgodnie z Zaleceniem w sprawie FTR i MTR. Z kolei państwa nie należące do EOG nie są zobowiązane do stosowania tożsamej regulacji stawek FTR zgodnej z Zaleceniem w sprawie FTR i MTR, a tym samym zastosowanie regulowanej stawki także wobec połączeń inicjowanych w tych krajach stawiałoby pochodzących z nich operatorów w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do operatorów prowadzących zarejestrowaną działalność na terenie państw EOG.

4.3.5. Zalecenie w sprawie FTR i MTR oraz przebieg prac związanych z wprowadzeniem nowej regulacji FTR w Polsce

Zgodnie z Zaleceniem w sprawie FTR i MTR „podczas nakładania kontroli kosztów i obowiązków w zakresie księgowania kosztów zgodnie z art. 13 dyrektywy 2002/19/WE na operatorów wyznaczonych przez krajowe organy regulacyjne (NRA) ze względu na ich znaczącą pozycję rynkową na rynkach hurtowego zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych (...) w wyniku analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 dyrektywy 2002/21/WE, krajowe organy regulacyjne powinny ustanowić stawki za zakańczanie połączeń w oparciu o koszty poniesione przez efektywnego operatora. Oznacza to, że stawki te będą również symetryczne. (...)”⁸.

Zalecenie w sprawie FTR i MTR stanowi wytyczne, które ze względu na swój charakter nie są prawnie wiążące dla organów regulacyjnych państw członkowskich, w tym dla Prezesa UKE. Jednocześnie Prezes UKE jako organ administracji publicznej państwa członkowskiego powinien uwzględniać w toku swojej ustawowej działalności w możliwie szerokim zakresie niewiążące akty prawne wydane przez instytucje UE (w tym KE), które dotyczą zakresu jego działalności. Należy tu także wskazać na art. 189 ust. 2 Pt, zgodnie z którym polityka regulacyjna Prezesa UKE ma mieć na celu wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego, w tym współpracę z innymi organami regulacyjnymi i KE, w celu spójnego wdrażania i stosowania przepisów. Zgodnie z art. 19 ust. 2 dyrektywy ramowej: *Państwa członkowskie zapewniają, aby krajowe organy regulacyjne w jak największym stopniu uwzględniały te zalecenia przy wypełnianiu swoich zadań. W przypadku gdy krajowy organ regulacyjny postanowi nie stosować się do danego zalecenia, informuje o tym Komisję, uzasadniając swoje stanowisko.* W ocenie Prezesa UKE w niniejszej sprawie nie zachodzi przypadek uzasadniający odstępianie od zastosowania Zalecenia w sprawie FTR i MTR.

Z uwagi na powyższe Prezes UKE uznał za zasadne przeprowadzenie w oparciu o model BU wykorzystujący metodologię PURE LRIC kalkulacji stawki FTR, która będzie stosowana przez operatorów telefonii stacjonarnej (w tym Operatora).

Podejście PURE LRIC jest podejściem opartym na koszcie przyrostowym tj. do usługi zakańczania połączeń przypisuje się tylko koszty, które nie byłyby ponoszone jeśli usługa zakańczania połączeń nie byłaby świadczona (tzn. koszty możliwe do uniknięcia).

⁷ **Europejski Obszar Gospodarczy, EOG** (ang. European Economic Area, EEA) – utworzona na podstawie porozumień i umów strefa wolnego handlu i Wspólny Rynek, obejmujące państwa Unii Europejskiej i Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA), z wyjątkiem Szwajcarii.

⁸ pkt 1 Zalecenia w sprawie FTR i MTR.

Koszty możliwe do uniknięcia to różnica między określonymi całkowitymi długookresowymi kosztami operatora świadczącego pełen zakres jego usług, a określonymi całkowitymi długookresowymi kosztami operatora świadczącego pełen zakres jego usług z wyjątkiem hurtowej usługi zakańczania połączeń.

4.3.6. Kalkulacja poziomu stawki za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych

Założenia metodologiczne budowy modelu BU oraz kalkulacji stawki według metodologii PURE LRIC oparte zostały na wytycznych wynikających z Zalecenia w sprawie FTR i MTR m.in. zastosowaniu koncepcji efektywnego operatora. Metodologia PURE LRIC, zakłada posłużenie się narzędziem w postaci modelu BU w celu wyznaczania kosztów usługi zakańczania połączenia w sieci stacjonarnej w oparciu o profil operatora efektywnego. Model BU opiera się na danych dotyczących wolumenów poszczególnych usług (historycznych i prognozowanych) i uwzględnia powszechnie obowiązujące na rynku telefonii stacjonarnej reguły inżynierskie brane pod uwagę przy projektowaniu sieci. W modelu przyjęto parametry techniczne stosowane w sieciach telekomunikacyjnych, w oparciu o które świadczone są aktualnie usługi telekomunikacyjne użytkownikom końcowym. W modelu BU uwzględnione zostały założenia oraz składniki kosztowe projektowanej sieci, które wynikają z rzeczywistych kosztów ponoszonych przez operatorów w związku z budową i rozwojem ich sieci stacjonarnych. Model BU został stworzony z uwzględnieniem postanowień Zalecenia w sprawie FTR i MTR, inżynierskich i ekonomicznych reguł jakie obowiązują przy projektowaniu sieci stacjonarnych, a także danych przekazanych przez krajowych operatorów telekomunikacyjnych.

W ramach pozyskiwania danych na potrzeby ustalenia efektywnej FTR, Prezes UKE przeprowadził następujące działania w zakresie zasilania modelu BU danymi operatorów telekomunikacyjnych sieci stacjonarnych:

- w dniu 16 listopada 2016 r. Prezes UKE zwrócił się do operatorów o przekazanie danych na potrzeby kalkulacji jednolitej i symetrycznej FTR;
- w styczniu i lutym 2017 r. w odpowiedzi na ww. wezwania operatorzy przedstawili dane dotyczące wolumenów ruchu usług podstawowych, m.in. czasu połączeń wewnątrzsieciowych, połączeń wychodzących i przychodzących z/do sieci innych operatorów, wolumeny usług transmisji danych, dane dotyczące statystycznych i technicznych parametrów odnoszących się do poszczególnych usług, informacje odnoszące się do punktów styku (POI) dla usług głosowych oraz dla transmisji danych, dane dotyczące parametrów ekonomicznych sieci telekomunikacyjnych tj.: ceny jednostkowe elementów sieci, czas użytkowania aktywa w latach, wskaźnik zmian cen, średni ważony koszt kapitału, metoda amortyzacji, koszty operacyjne i kapitałowe;
- w dniu 29 maja 2017 r. Prezes UKE zorganizował warsztaty i przekonsultował z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi wstępne rezultaty kalkulacji wysokości FTR w oparciu o model BU według metodologii PURE LRIC, zasilony danymi operatorów sieci stacjonarnych w Polsce;
- kolejnym etapem działań Prezesa UKE było dokonanie, w oparciu o przekazane przez operatorów dane, kalkulacji FTR w oparciu o model BU według metodologii PURE LRIC. Szczegółowy opis obliczeń, założeń technicznych oraz złożań wynikających z Zalecenia w sprawie FTR i MTR został zaprezentowany w dalszej części decyzji.

Poniżej wskazane zostały najbardziej zasadnicze założenia jakie przyjęto w modelu BU. Parametry te wynikają zarówno z postanowień Zalecenia w sprawie FTR i MTR, jak również są wynikiem analizy danych przekazanych przez operatorów i uwzględniają wiedzę ekspercką Prezesa UKE. Ponadto, w celu uzupełnienia brakujących wartości oraz weryfikacji i porównania danych operatorów, Prezes UKE posiłkował się również danymi z formularzy sprawozdawczych UKE w zakresie: liczby abonentów usług głosowych, usług szerokopasmowych oraz wolumenu ruchu głosowego, informacjami z bazy Systemu Informacyjnego o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „SIIS”) w zakresie: danych o punktach dostępowych, danymi dotyczącymi wypełnienia wymogów Europejskiej Agencji Cyfrowej w zakresie: liczby abonentów usług IPTV, danymi operatorów przekazujących dane kosztowe do Testów zawężenia marży i zawężenia ceny (Testy MS/PS) w zakresie: struktury ruchu głosowego, Raportem Prezesa UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w zakresie: liczby abonentów usług głosowych, usług szerokopasmowych oraz wolumenu ruchu głosowego.

- Koncepcja modelu BU zgodnie z Zaleceniem w sprawie FTR i MTR (pkt 9 - 10) wymagała skonstruowania modeli inżyniersko-ekonomicznych, których używa się do wyznaczenia kosztów elementów sieci, właściwych dla efektywnego operatora do zapewnienia usług hurtowych. W oparciu o model BU dokonano: wymiarowania i wyceny sieci, oszacowania kosztów poza sieciowych, oszacowania kosztów operacyjnych i utrzymania, oszacowania kosztów usług.
- W zakresie ustalenia udziałów rynkowych modelowanego operatora efektywnego (dalej „MOE”), Prezes UKE wziął pod uwagę postanowienia Załącznika do Zalecenia w sprawie FTR i MTR, zgodnie z którymi: *„Określając minimalną skalę efektywności dla standardowego operatora, krajowe organy regulacyjne powinny zatem wziąć pod uwagę potrzebę promowania skutecznego wejścia na rynek, a jednocześnie uwzględnić, że po spełnieniu pewnych warunków mniejsi operatorzy mogą świadczyć usługi po niskich cenach jednostkowych na mniejszych obszarach geograficznych. Ponadto można przypuszczać, że mniejsi operatorzy, którzy nie mogą konkurować z bardziej korzystną ekonomią skali większych operatorów na dużych obszarach geograficznych, raczej nabywają przepustowość na poziomie hurtowym niż sami świadczą usługi zakańczania połączeń”*. Prezes UKE zwraca uwagę, iż w odniesieniu do udziałów rynkowych MOE sieci stacjonarnej, Zalecenie w sprawie FTR i MTR nie precyzuje konkretnej wartości udziałów rynkowych MOE sieci stacjonarnej jak ma to miejsce w przypadku MOE sieci mobilnej. Zalecenie w sprawie FTR i MTR, daje dla MOE stacjonarnego wytyczne kierunkowe, pozostawiając do rozstrzygnięcia na poziomie krajowym kwestię udziałów rynkowych oraz skalę działalności MOE stacjonarnego. W tym względzie Prezes UKE biorąc pod uwagę opinie operatorów przedstawione w trakcie konsultacji modelu BU oraz posiłkując się doświadczeniami krajów Unii Europejskiej, które zaimplementowały model BU dla sieci stacjonarnych przyjął skalę działalności MOE na poziomie ogólnokrajowym o 33% udziale w rynku. W krajach UE, które zaimplementowały model BU PURE LRIC dla sieci stacjonarnej skala działalności MOE została ustalona na poziomie od 25% do 100% udziałów w rynku: z czego 25%-33% przyjęto w 6/9 analizowanych przypadkach.

Prezes UKE przyjął, iż prognozowane wartości dotyczące ruchu telekomunikacyjnego odnoszą się do MOE o udziale rynkowym stanowiącym 33%.

- Model BU skonstruowany został według metodologii PURE LRIC, którą charakteryzuje długookresowe i przyszłościowe ujęcie kosztów. Długookresowość oznacza, iż wszystkie koszty są zmienne i w związku z tym wszystkie dane wejściowe powinny być dostosowane do przewidywanego wolumenu usług. Zorientowanie przyszłościowe oznacza koszty przyszłościowe, które trzeba ponieść obecnie na wybudowanie sieci, która będzie w stanie obsłużyć przyszłościowy wolumen ruchu.
- Zgodnie z Zaleceniem w sprawie FTR i MTR (pkt 12), sieć stacjonarna MOE spełnia wymogi technologicznej efektywności - modelowana sieć powinna być oparta na technologii sieci nowej generacji (NGN) (ang. *Next Generation Network*). Charakterystyczną cechą modelu BU jest modelowanie kosztów w oparciu o hipotetyczną sieć operatora efektywnego, stąd konieczne było zamodelowanie sieci od podstaw. Sieć MOE została zamodelowana tak, aby obsłużyć rzeczywisty popyt (liczbę abonentów oraz wolumen ruchu) i obecny zasięg sieci przy zachowaniu wymaganego poziomu świadczonych usług. W efekcie koszty usług w sieci MOE wyznaczone zostały w następujących etapach: 1) wyznaczenie zapotrzebowania, 2) wymiarowanie sieci, 3) wycena sieci, 4) wycena pozostałych kosztów, 5) kalkulacja kosztów usług.

Wyznaczenie zapotrzebowania - część modelu BU związana z wyznaczeniem wymaganej pojemności przelicza wolumen usług świadczonych w sieci na wymaganą pojemność sieci. Ponieważ wymiarowana sieć powinna obsłużyć ruch w godzinie największego ruchu (GNR) zmierzone wolumeny usług przeliczone zostały na pojemność sieci wymaganą w GNR. Wyznaczenie zapotrzebowania generowanego przez usługi w sieci NGN sprowadzało się do ustalenia listy abonenckich punktów dostępowych, liczby linii abonenckich w podziale na usługi głosowe oraz usługi transmisji danych, natężenia ruchu komutowanego oraz ruchu pakietowego, wolumenu usług transmisji danych, wolumenu łączy dzierżawionych oraz punktów styku z operatorem. Lista abonenckich punktów dostępowych wraz z liczbą linii abonenckich oraz wolumenem usług transmisji danych zostały pozyskane z bazy SIIS. Liczba punktów styku z operatorami w podziale na poszczególne strefy numeracyjne oraz w podziale na logiczny poziom przyłączenia operatora do sieci, tj. poziom lokalny lub tranzytowy, zostały pozyskane od operatorów. Natężenie ruchu komutowanego oraz ruchu pakietowego zostało wyznaczone na podstawie rocznych wolumenów usług głosowych, usług szerokopasmowej transmisji danych, usług telewizyjnych, łączy dzierżawionych TDM (ang. *Time Division Multiplexing*) do 2Mbit/s, łączy dzierżawionych TDM powyżej 2Mbit/s, wolumenu ruchu głosowego. W tym zakresie, Prezes UKE oparł się na danych od krajowych operatorów telekomunikacyjnych, pozyskanych na podstawie specjalnie opracowanego kwestionariusza danych.

Wyznaczanie zapotrzebowania na poszczególnych elementach sieci uwzględnia rezerwy techniczne, rezerwy planistyczne, a także rezerwę na wzrost ruchu w GNR.

W związku z tym wyznaczony wolumen ruchu został powiększony tak, aby uwzględnił te czynniki. Następnie w celu obliczenia ruchu na poszczególnych elementach sieci wolumen ruchu został pomnożony przez współczynnik kierowania ruchu tzw. routing factor dla danego elementu sieci. Routing factor przedstawia wskaźnik wykorzystania danego elementu sieci przez daną usługę.

Prognozy - przyjęte w modelu BU prognozy na lata 2015 - 2020, dotyczą wolumenów świadczonych usług i rocznych wolumenów ruchu, tj.: usług głosowych, usług szerokopasmowej transmisji danych, usług telewizyjnych, łączy dzierżawionych TDM do 2Mbit/s, łączy dzierżawionych TDM powyżej 2Mbit/s, wolumenu ruchu głosowego.

Wymiarowanie sieci - po identyfikacji wymaganej pojemności sieci MOE następną fazą opracowania modelu BU było wymiarowanie urządzeń sieciowych, które zapewnią obsługę ruchu w GNR. Wymiarowanie urządzeń sieciowych zostało wykonane przy użyciu reguł inżynierskich, biorąc pod uwagę modułarną strukturę urządzeń sieciowych. Pozwoliło to na dobór konfiguracji urządzeń sieciowych o optymalnej pojemności. Wymiarowanie sieci w modelu BU zostało oparte na następujących danych: w przypadku sieci z węzłem dostępowym MSAN (ang. *Multi-service Access node*) na podstawie zgromadzonych od operatorów danych o ruchu głosowym i pakietowym, w przypadku węzłów transmisyjnych Ethernetowych i IP w oparciu o przełączany ruch i współczynnik routingu, długość niezbędnych w sieci światłowodów została obliczona na bazie położenia węzłów sieci. Podkreślenia wymaga, iż w modelu BU zostały wymiarowane tylko te elementy sieci, które uczestniczą w świadczeniu hurtowej usługi zakańczania połączeń w publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji. Zatem, spośród kosztów związanych z ruchem do kosztów przyrostowych przypisano tylko te koszty, które można pominąć przy rezygnacji ze świadczenia usługi hurtowego zakańczania połączeń głosowych. Należy zwrócić uwagę, iż większość elementów sieci NGN bierze udział w zapewnianiu usług głosowych i transmisji danych, dlatego ich koszt został przypisany zgodnie z ich użyciem. Stopień użycia każdego z elementów sieci w każdym rodzaju usługi został obliczony w oparciu o statystyki ruchu i współczynniki routingu. Wymiarowanie MSAN-ów zostało przeprowadzone zgodnie z podejściem spalonego węzła (ang. *scorched node*). Sieć IP została wymiarowana na podstawie struktury stref numeracyjnych i stref tranzytowych. Lokalne routery IP zostały umieszczone w głównych miastach stref numeracyjnych. Wymiarowanie światłowodów wymagało obliczenia ich długości w każdym ze zdefiniowanych poziomów sieci transmisyjnej. Dane o długości światłowodów oraz długości kanalizacji zostały wyznaczone na podstawie współrzędnych geograficznych węzłów sieci i logicznej topologii sieci. Długość światłowodów i kanalizacji została obliczona na podstawie odległości drogowych pomiędzy węzłami sieci.

Wycena sieci - Zalecenie w sprawie FTR i MTR wymaga, aby wycena sieci opierała się na kosztach bieżących. Zwymiarowane elementy sieci telekomunikacyjnej zostały wycenione do wartości odtworzeniowej brutto (GRC, ang. *Gross Replacement Cost*). Wycena aktywów do wartości GRC polegała na przypisaniu każdemu elementowi sieci spisanemu w kroku wymiarowania sieci jego wartości bieżącej. W celu wyceny aktywów do ich wartości GRC, poszczególne funkcjonalne elementy sieci zostały rozłożone na jednolite komponenty kosztowe, tzn. takie, do których koszt można przypisać w sposób jednoznaczny.

Pozostałe koszty sieci obejmują koszty pozostałych aktywów (komputery, samochody, meble itp.) oraz koszty operacyjne. Koszty zostały wyznaczone jako narzuty do wcześniej ustalonych kosztów aktywów bezpośrednio zaangażowanych w świadczenie usług w zakresie połączenia sieci.

- Metoda amortyzacji – zgodnie z Zaleceniem w sprawie FTR i MTR (pkt 18) jedną z możliwych do zastosowania metod amortyzacji jest metoda tilted annuity i ta metoda została przyjęta przez Prezesa UKE w kalkulacji FTR. Koszt obliczony metodą tilted annuity uwzględnia koszt amortyzacji i koszt kapitału związany z środkami trwałymi. Koszt wyznaczony został w oparciu o wartość brutto środka trwałego oraz okres użytkowania środka trwałego. Metoda ta pozwala na odzwierciedlenie zmiany w cenie środka trwałego w ciągu roku rozrachunkowego. Dlatego w warunkach rosnących/spadających cen środka trwałego, bieżący koszt kapitału jest niższy/wyższy od bieżącej amortyzacji.

- Koszty przyrostowe usług FTR w określeniu kosztów jednostkowych - Zgodnie z Zaleceniem w sprawie FTR i MTR (pkt 13-14) w celu kalkulacji kosztów przyrostowych usług hurtowego zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych konieczne było zdefiniowanie tylko tych stałych i zmiennych kosztów, których operator nie poniósłby, gdyby nie świadczył usług hurtowego zakańczania połączeń operatorom trzecim (tj. kosztów możliwych do uniknięcia). Koszty przyrostowe usług hurtowego zakańczania połączeń możliwe do uniknięcia zostały obliczone przez identyfikację łącznego kosztu długookresowego operatora oferującego pełen zakres usług, a następnie łącznego kosztu długookresowego tego samego operatora, który nie oferuje usług hurtowego zakańczania połączeń stronom trzecim. Obliczając różnicę tych kosztów został wyznaczony koszt przyrostowy usług hurtowego zakańczania połączeń. Koszty niezwiązane z ruchem zostały pominięte i są to koszty elementu: „BRAS” (ang. *Broadband Remote Access Server* - serwer zdalnego dostępu do usług szerokopasmowych), „IN” (ang. *Intelligent Network* – sieci inteligentne), „DNS” (ang. *Domain Name Server* - systemem serwerów przechowujących dane na temat adresów domen)..
- Obliczanie kosztów jednostkowych usług – w metodologii PURE LRIC jednorodne kategorie kosztowe alokowane są na elementy sieci. Elementy sieci odpowiadają logicznym elementom, które mogą być funkcjonalnie połączone w celu świadczenia usługi. Następnie oblicza się całkowite koszty elementów sieci sumując jednorodne kategorie kosztowe alokowane na dany element sieci. W celu wyznaczenia kosztów jednostkowych elementów sieci, koszty całkowite elementów sieci dzieli przez wolumeny wykorzystane przez dany element sieci. Koszty jednostkowe usług oblicza się na bazie jednostkowych kosztów elementów sieci, zgodnie ze statystykami ich wykorzystania przez daną usługę.

Mając na uwadze powyższe kwestie, Prezes UKE dokonał kalkulacji FTR przy użyciu modelu BU, zgodnie z przyjętą w Zaleceniu w sprawie FTR i MTR metodologią PURE LRIC, w wyniku czego ustalił płaską stawkę FTR (jako stawkę średnią w SN i poza SN) w wysokości 0,32 gr/min.

Szczegółowy opis modelu BU według metodologii PURE LRIC FTR znajduje się w Załączniku nr 2 „*Metodologia kalkulacji kosztów świadczenia usługi hurtowego zakańczania połączeń w publicznych stacjonarnych sieciach telekomunikacyjnych*” oraz w Załączniku nr 3, „*Manual Model BU – LRIC*”, stanowiących integralną część niniejszej decyzji.

5. Odniesienie do podań, wniosków i zarzutów wniesionych przez strony oraz uczestników postępowania

(...)

6. Natychmiastowe wykonanie Decyzji

Zgodnie z art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, decyzje w sprawie ustalenia znaczącej pozycji rynkowej i nałożenia, zniesienia lub zmiany obowiązków regulacyjnych podlegają natychmiastowemu wykonaniu.

Mając powyższe na uwadze, decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

POUCZENIE

Stosownie do art. 206 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne w związku z art. 479⁵⁸ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity:

Dz. U. z 2018 r., poz. 155) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wnoszone za pośrednictwem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji. Wpis od odwołania uiszcza się w wysokości 100 zł. Stronie przysługuje prawo do ubiegania się o zwolnienie od kosztów.

Załącznik nr 1
Dane stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa