

PROJEKT DECYZJI DO KONSOLIDACJI



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

Podmioty na prawach strony:

**Polska Izba Komunikacji
Elektronicznej**
ul. Przemysłowa 30
00-450 Warszawa

**Krajowa Izba Gospodarcza
Elektroniki i Telekomunikacji**
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

DECYZJA NR DHRT.WORK.6082.9.2017

Na podstawie art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1907, ze zm., dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 i art. 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, ze zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpoznaniu wniosku Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL” lub „TP”) z dnia 25 sierpnia 2017 r. (zmodyfikowanego pismem z dnia 24 maja 2018 r.) w przedmiocie zatwierdzenia projektu zmiany „Oferty ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” (dalej „Oferta SOR”), zatwierdzonej decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z dnia 29 września 2010 r., nr DHRT-WOR-6082-4/10 (109), zmienionej następnie decyzją Prezesa UKE z dnia 5 kwietnia 2011 r., decyzją Prezesa UKE z dnia 4 października 2011 r., nr DHRT-WORK-6082-2/11 (70), decyzją Prezesa UKE z dnia 3 marca 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-1/12 (283), decyzją Prezesa UKE z dnia 26 maja 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-1/12 (330), decyzją Prezesa UKE z dnia 30 maja 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-7/13 (76), decyzją Prezesa UKE z dnia 2 czerwca 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-3/11 (448), decyzją Prezesa UKE z dnia 18 czerwca 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-1/13 (202), decyzją Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-2/13 (133), decyzją Prezesa UKE z dnia 5 maja 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-7/13 (177),

decyzją Prezesa UKE z dnia 7 maja 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-1/13 (319), decyzją Prezesa UKE z dnia 9 czerwca 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-4/12 (194), decyzją Prezesa UKE z dnia 3 lipca 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-3/11 (611), decyzją Prezesa UKE z dnia 12 sierpnia 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-1/12 (454), decyzją Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2015 r., nr DHRT.WORK.6082.6.2015.49, decyzją Prezesa UKE z dnia 21 grudnia 2015 r., nr DHRT.WORK.6082.4.2015.99, decyzją Prezesa UKE z dnia 11 kwietnia 2016 r., nr DHRT.WORK.6082.4.2015.124, decyzją Prezesa UKE z dnia 16 maja 2016 r., nr DHRT.WORK.6082.2.2016.3, decyzją Prezesa UKE z dnia 4 czerwca 2016 r., nr DHRT.WORK.6082.1.2016.6, decyzją Prezesa UKE z dnia 11 sierpnia 2016 r., nr DHRT.WORK.6082.10.2016.28, decyzją Prezesa UKE z dnia 6 grudnia 2016 r. nr DHRT.WORK.6082.3.2016.46 oraz decyzją Prezesa UKE z dnia 25 maja 2017 r. nr DHRT.WORK.6082.10.2016.101, w zakresie zmiany wysokości opłaty za usługę przeniesienia numeru (dalej także jako „usługa NP”) zmieniam propozycję zmiany Oferty SOR (dalej „Projekt OPL”) i zatwierdzam zmieniony Projekt OPL w następującym brzmieniu:

- I. W Części I Ogólnej, w Rozdziale 9 „Cennik” w pkt 9.4, ppkt 9.4.7 Oferty SOR wykreślam ust. 9 wraz z Tabelą nr 29 pt. „Opłata jednorazowa za przeniesienie numeru do PT”.**
- II. W Części I Ogólnej, w Rozdziale 9 „Cennik”, pkt 9.6, ppkt 9.6.1, Tabela nr 39 Oferty SOR wykreślam lit. J.**
- III. W Części I Ogólnej, w Rozdziale 9 „Cennik, pkt 9.6, ppkt 9.6.2, Tabela nr 40 Oferty SOR wykreślam lit. L.**
- IV. Niniejszej decyzji, na podstawie art. 108 § 1 kpa, nadaję rygor natychmiastowej wykonalności.**

Uzasadnienie

W dniu 22 września 2009 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART-SMP-6040-5/09(22) (dalej „Decyzja SMP 9”), w której TP została wyznaczona jako przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej OPL, zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia (dalej „Rynek 9”).

W dniu 29 września 2010 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WOR-6082-4/10 (109), w której zatwierdził Ofertę SOR.

Decyzją z dnia 5 kwietnia 2011 r. Prezes UKE w części uchylił i zmienił decyzję z dnia 29 września 2010 r.

W dniu 5 sierpnia 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART-SMP-6040-5/10 (42) (dalej „Decyzja SMP 8”), w której ustalił, że na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (dalej „Rynek 8”¹) nie występuje skuteczna konkurencja oraz wyznaczył TP jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji na tym rynku.

¹ Rynek 2 zgodnie z zaleceniem Komisji Wspólnot Europejskich z dnia 17 grudnia 2007 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług 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 (2007/879/WE);

W dniu 26 lutego 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-2/13 (133) zmieniającą Ofertę SOR w zakresie narzędzi służących do przekazywania danych rozliczeniowo-bilingowych dla usługi NP.

W dniu 21 grudnia 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.4.2015.99, zmieniającą Ofertę SOR Oferty SOR w zakresie realizacji przez OPL zamówień na usługi regulowane powiązane z przeniesieniem numeru, uwzględniając konieczność wykonywania komunikacji w zakresie wniosku abonenta o przeniesienie numeru z wykorzystaniem Platformy Lokalizacyjno-Informacyjnej z Centralną Bazą Danych (dalej „Decyzja PLI CBD I”).

W dniu 11 kwietnia 2016 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.4.2015.124, w której utrzymał w całości w mocy Decyzję PLI CBD I (dalej „Decyzja PLI CBD II”).

W dniu 18 lipca 2017 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.24.2016.100 zobowiązującą OPL do przygotowania zmiany Oferty SOR w przedmiocie wykreślenia z Oferty SOR opłaty za usługę przeniesienia numeru (dalej „Decyzja Zobowiązująca”).

W wykonaniu Decyzji Zobowiązującej, pismem z dnia 23 sierpnia 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 25 sierpnia 2017 r.) OPL złożyła wniosek o wydanie decyzji zatwierdzającej projekt zmiany Oferty SOR poprzez zmianę wysokości opłaty za usługę przeniesienia numeru (dalej „Wniosek OPL”). We Wniosku OPL wskazano co następuje:

1. OPL wniosła o zmianę wysokości opłaty NP i ustalenie jej na poziomie 24,32 zł jako rozwiązanie alternatywne względem sentencji Decyzji Zobowiązującej;
2. wykreślenie opłaty za usługę NP nie znajduje uzasadnienia. Jednocześnie OPL podkreśliła, że jest otwarta na zmiany Oferty SOR w zakresie usługi przeniesienia numeru, które realnie wpłyną na zatrzymanie spadku wartości rynku i przełożą się na realne korzyści dla użytkowników końcowych;
3. najkorzystniejszym rozwiązaniem dla użytkowników końcowych jest zmiana Decyzji Zobowiązującej w postępowaniu II instancji i pozostawienie opłaty NP na poziomie odpowiadającym kosztom świadczenia tej usługi.

Pismem z dnia 30 sierpnia 2017 r. Prezes UKE zawiadomił OPL, Polską Izbę Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie (dalej „PIKE”), Krajową Izbę Gospodarczą Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „KIGEiT”) oraz Polską Izbę Informatyki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji zatwierdzającej projekt zmiany Oferty SOR poprzez zmianę wysokości opłaty za usługę przeniesienia numeru, informując jednocześnie, że zgodnie z art. 31 § 1 ust. 1 pkt 2 kpa organizacja społeczna może wystąpić do organu z żądaniem dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny. Ponadto, Prezes UKE poinformował, iż zgodnie z art. 31 § 5 kpa organizacja społeczna, która nie uczestniczy w postępowaniu na prawach strony, może za zgodą organu administracji publicznej przedstawić organowi swój pogląd w sprawie, wyrażony w uchwale lub oświadczeniu jej organu statutowego.

Pismem z dnia 6 września 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 11 września 2017 r.) KIGEiT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz załączyła statut izby.

Pismem z dnia 11 września 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 13 września 2017 r.) PIKE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz załączyła statut izby.

Pismem z dnia 14 września 2017 r. Prezes UKE dopuścił KIGEiT do udziału w postępowaniu z Wniosku OPL.

Pismem z dnia 14 września 2017 r. Prezes UKE dopuścił PIKE do udziału w postępowaniu z Wniosku OPL.

Pismem z dnia 19 października 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 19 października 2017 r.) OPL na podstawie art. 96a § 1 kpa wniosła o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego w sprawie. Zdaniem OPL, interesy Prezesa UKE oraz OPL są rozbieżne. OPL, podkreśliła, że stan faktyczny, w którym Prezes UKE rozstrzyga przedmiotową sprawę jest szczególnie skomplikowany. Jednocześnie, OPL zaznaczyła, że za załatwieniem sprawy w sposób polubowny przemawia interes społeczny. OPL uważa, że mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli również Prezes UKE będzie zainteresowany polubownym załatwieniem sprawy. W treści Stanowiska OPL wskazano również, że OPL podtrzymuje w całości swoje dotychczasowe stanowisko zawarte we Wniosku OPL.

Pismem z dnia 15 listopada 2017 r. (dalej „Pismo OPL”, data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 15 listopada 2017 r.) OPL przedstawiła pismo zawierające Uzasadnienie kosztowe 2015 i Uzasadnienie kosztowe 2016 dla opłaty NP. OPL oznaczyła Pismo OPL klauzulą „tajemnica Orange Polska S.A. – confidential” oraz wniosła na podstawie art. 207 Pt, o potraktowanie niektórych informacji zawartych w przedmiotowym piśmie jako tajemnicy przedsiębiorstwa OPL. Jednocześnie OPL przedstawiła wersję jawną Pisma OPL.

W dniu 17 listopada 2017 r., Prezes UKE wydał decyzję w sprawie utrzymania w mocy Decyzji Zobowiązującej.

Postanowieniem z dnia 29 listopada 2017 r. Prezes UKE działając na podstawie art. 207 ust. 1 Pt, ograniczył KIGEiT oraz PIKE prawo wglądu do materiału dowodowego zawartego w Piśmie OPL.

W dniach 6 kwietnia 2018 r. – 6 maja 2018 r. Prezes UKE na podstawie art. 15 Pt przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji w sprawie.

Pismem z dnia 9 kwietnia 2018 r., na podstawie art. 9 Pt oraz art. 16 ust. 1 i ust. 2 Pt w związku z art. 15 pkt 2 Pt, Prezes UKE zawiadomił Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”) oraz strony postępowania o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego w sprawie.

Pismem z dnia 7 maja 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 7 maja 2018 r.) OPL przedstawiła stanowisko konsultacyjne względem projektu decyzji (dalej „Stanowisko konsultacyjne OPL”). W Stanowisku konsultacyjnym OPL podniesiono następujące kwestie:

- brak zasadności zniesienia opłaty za NP w świetle stwierdzenia konkurencyjności na hurtowym rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej,

- system PLI CBD jest komplementarną płaszczyzną współpracy operatorów alternatywnych (dalej „OA”) z OPL przy realizacji uprawnienia abonenta do przeniesienia numeru. Czynności OPL w zakresie NP stanowią przy tym określony składnik kosztowy przypisany do danego rodzaju usługi świadczonej przez OPL na rzecz współpracujących OA. Fakt ten, powinien znajdować odzwierciedlenie w poziomie opłat zatwierdzanych przez Prezesa UKE we właściwym trybie,
- poddany postępowaniu konsultacyjnemu projekt decyzji stanowi naruszenie art. 41 Pt, w zakresie wyrażonego tam uprawnienia OPL do odzyskania kosztów ponoszonych w związku z realizacją procesu przeniesienia numeru,
- koszty obsługi przeniesienia numeru ponoszone są przez OPL. Według OPL, Prezes UKE wydając Decyzję PLI CBD I i Decyzję PLI CBD II w pełni zaakceptował ponoszone przez OPL koszty obsługi procesów NP, które OPL odzyskuje w opłacie hurtowej,
- OPL wskazała, że opłata za NP, skalkulowana w oparciu o aktualne dane kosztowe powinna wynosić 24, 32 zł,
- w przypadku wątpliwości Prezesa UKE co do poziomu ponoszonych przez OPL kosztów realizacji usługi NP, adekwatnym działaniem powinna być weryfikacja skalkulowanej opłaty w oparciu o najświeższe informacje w tym zakresie (oparte na kalkulacji, której audyt rozpocznie się w najbliższym czasie), a nie jej całkowite zniesienie,
- wydanie decyzji w zaproponowanym przez Prezesa UKE kształcie doprowadzi do wzrostu ilości nadużyć telekomunikacyjnych w zakresie nieuczciwego pozyskiwania klientów. Wszelkie obniżki, a zwłaszcza zniesienie opłat zwiększa atrakcyjność pozyskiwania abonentów przez operatorów trzecich, którzy oszczędzone kwoty mogą przeznaczyć na np. prowizje dla akwizytorów, a to może wpływać na zwiększenie skłonności do nadużyć.

Pismem z dnia 7 maja 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 9 maja 2018 r.) Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Netia”) przedstawiła stanowisko konsultacyjne odnośnie projektu decyzji w sprawie (dalej „Stanowisko konsultacyjne Netii”). W Stanowisku konsultacyjnym Netii podniesiono następujące kwestie:

- usunięcie opłaty za NP z Oferty SOR jest zgodne z potrzebami rynku,
- usługa przeniesienia numeru jest realizowana przy wykorzystaniu systemu PLI CBD, z którego wszyscy operatorzy są zobowiązani korzystać. Dlatego brak jest uzasadnienia dla utrzymania dotychczasowych opłat należnych OPL za realizację usługi NP.

Pismem z dnia 4 maja 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 10 maja 2018 r.) PIKE przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko konsultacyjne PIKE”). PIKE wskazała na następujące kwestie:

- PIKE pozytywnie oceniła projekt decyzji przekazany do konsultacji w dniu 6 kwietnia 2018 r.,

- Prezes UKE w sposób prawidłowy dokonał oceny zgodności proponowanej zmiany Oferty SOR w zakresie opłaty za NP w przepisami prawa i aktualnymi potrzebami rynku telekomunikacyjnego.

Pismem z dnia 24 maja 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 24 maja 2018 r.) OPL wniosła o modyfikację Wniosku OPL poprzez dodanie w Części I Ogólnej, Rozdział 9, pkt 9.4, ppkt 9.4.7 Oferty SOR, ust. 9 w brzmieniu: „OPL i PT nie pobierają od siebie opłaty jednorazowej z tytułu Przeniesienia Numeru do Biorcy”. Zdaniem OPL kwestia uchYLENIA opłaty za usługę NP powinna zostać uregulowana w sposób symetryczny, ponieważ również OPL jest obciążana tą opłatą, w sytuacji gdy jest biorcą numeru. Jednocześnie, OPL podtrzymała wszystkie argumenty wskazane w toku postępowania zakończonego wydaniem Decyzji Zobowiązującej, dotyczące braku przesłanek do usunięcia opłaty za usługę NP.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE zważył co następuje:

Na podstawie art. 206 ust. 1 Pt postępowanie przed Prezesem UKE prowadzone jest według przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2062, ze zm.).

Zgodnie z art. 43 ust. 1 Pt, Prezes UKE zatwierdza projekt oferty ramowej, jeżeli odpowiada on przepisom prawa i potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej albo zmienia przedłożony projekt oferty ramowej i go zatwierdza, a w przypadku nieprzedstawienia oferty ramowej w terminie – samodzielnie ustala ofertę ramową.

Powyższy przepis prawa reguluje procedurę zatwierdzania projektu oferty ramowej, do przedstawienia którego na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej został nałożony obowiązek regulacyjny na podstawie art. 42 ust. 1 Pt.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 43 ust. 1 Pt, Prezes UKE jest uprawniony do:

1. zatwierdzenia projektu oferty ramowej, jeżeli odpowiada on przepisom prawa i potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej, albo
2. w przypadku gdy projekt oferty ramowej nie odpowiada przepisom prawa lub potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej, zmiany w odpowiednim zakresie projektu oferty ramowej i zatwierdzenia go w zmienionym brzmieniu.

Z powyższych rozważań wynika zatem, że Prezes UKE, po przeanalizowaniu Projektu OPL przedstawionego przez OPL, zgodnie z przesłankami omówionymi szczegółowo poniżej, może go zatwierdzić lub zmienić przedłożony projekt i go zatwierdzić, tak aby uczynić zadość wymaganiom wskazanym w art. 43 ust. 1 Pt.

Prezes UKE, rozpatrując sprawę, kierował się dwiema przesłankami, określonymi w art. 43 ust. 1 Pt w ten sposób, że dokonał oceny zgodności przedłożonego przez OPL Projektu OPL z obowiązującymi przepisami prawa, w tym z przepisami prawa zawartymi w Pt oraz z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (Dz. U. Nr 138, poz. 866, dalej

„Rozporządzenie OR”). W tym zakresie Prezes UKE przede wszystkim dokonał wnikliwej i wszechstronnej analizy normy art. 1 ust. 2 Pt (cele Pt), art. 42 Pt oraz art. 189 Pt (cele polityki regulacyjnej Prezesa UKE). Ponadto, Prezes UKE dokonał analizy w zakresie zgodności Projektu OPL z potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedstawienia oferty ramowej (tj. wskazanymi w Decyzji Zobowiązującej oraz Decyzji SMP 8 i Decyzji SMP 9).

Odnosząc się do rozważań w przedmiocie pierwszej z przesłanek, zawartych w normie art. 43 ust. 1 Pt, tj. do przesłanki zgodności z przepisami prawa, Prezes UKE wskazuje, że winien w swym działaniu uwzględnić cele Pt (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 marca 2007 r. sygn. VI SA/Wa 2190/06, LEX nr 318301). Analizując cele Pt, zawarte w art. 1 ust. 2 Pt, Prezes UKE wziął pod uwagę w szczególności art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt, który stanowi, iż celem ustawy jest stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. W świetle powyższego, rozstrzygając sprawę, Prezes UKE zwrócił uwagę na postanowienia Projektu OPL promujące rozwój konkurencji, w szczególności na propozycję zmiany wysokości opłaty za NP. W konsekwencji Prezes UKE ustalił, że w omawianym zakresie Projekt OPL nie odpowiadał celom Pt.

Natomiast w ramach drugiej z przesłanek określonych w art. 43 ust. 1 Pt, Prezes UKE dokonał pełnej i całościowej analizy oraz oceny zgodności Projektu OPL z potrzebami rynku i aktualnymi uwarunkowaniami na polskim rynku telekomunikacyjnym wskazanymi w:

- Decyzji Zobowiązującej,
- Decyzji SMP 9 oraz
- Decyzji SMP 8.

Należy bowiem zauważyć, iż przepisy prawa określają jedynie ogólne ramy i zakres oferty ramowej, nie precyzując szczegółowych rozwiązań. Taki mechanizm podyktowany jest szybko zmieniającymi się potrzebami rynku. Postęp technologiczny w dziedzinie telekomunikacji przebiega bardzo dynamicznie i regulacja pewnych zagadnień w formie przepisów prawa powodowałaby ograniczanie rozwoju rynku telekomunikacyjnego. Dlatego też zasadnicze znaczenie ma badanie zgodności Projektu OPL z potrzebami rynku. W tym zakresie konieczne jest odniesienie się do zjawisk występujących na rynku telekomunikacyjnym oraz sygnałów z rynku wskazujących na ograniczanie konkurencji przez OPL. Prezes UKE, analizując Projekt OPL, szczegółowo badał, czy poszczególne rozwiązania zaproponowane przez OPL odpowiadają potrzebom rynku telekomunikacyjnego.

Prezes UKE w szczególności zwraca uwagę, na wskazane w Decyzji Zobowiązującej przesłanki zmiany zapotrzebowania na usługi, wskutek wystąpienia których OPL została zobowiązana do zmiany postanowień Oferty SOR w zakresie wysokości opłaty za usługę NP.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że w Decyzji Zobowiązującej wskazano, że nastąpiła zmiana zapotrzebowania na usługę NP oraz zmiana warunków rynkowych uzasadniająca wykreślenie z Oferty SOR opłaty za usługę przeniesienia numeru.

Zgodność z przepisami prawa

Odnosząc się do rozważań w przedmiocie pierwszej z przesłanek, zawartej w normie art. 43 ust. 1 Pt, tj. do przesłanki zgodności Projektu OPL z przepisami prawa, Prezes UKE wskazuje, że w pierwszej kolejności powinien uwzględnić przepisy ustanawiające cele Pt, zgodnie z art. 1 ust. 2 Pt. W odniesieniu zatem do celów Pt, wskazanych przez ustawodawcę w art. 1 ust. 2 Pt, należy w pierwszym rzędzie wskazać na stanowisko doktryny, zgodnie z którym: „Postanowienia te określają stany lub wartości będące uzasadnieniem dla norm zawartych w ustawie oraz ukierunkowują działania wykonawcze podejmowane na podstawie ustawy. Omawiane postanowienia nie stanowią samostnej podstawy do działania administracji telekomunikacyjnej, natomiast powinny być uwzględniane przy wszelkiej działalności wykonawczej. Cel ustawy jest bowiem realizowany zarówno w sposób bezpośredni, poprzez przestrzeganie praw i obowiązków ustanowionych w ustawie, jak i poprzez stosowanie ustawy w działaniach administracji telekomunikacyjnej. Przepisy o celach ustawy powinny być interpretowane z uwzględnieniem celów polityki regulacyjnej prowadzonej przez organy administracji telekomunikacyjnej określonych w art. 189 ust. 2. Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z 12.3.2007 r. (VI SA/Wa 2190/06, www.uke.gov.pl) „organ regulacyjny, jakim jest Prezes UKE, winien jest w swoim działaniu uwzględnić cele Prawa telekomunikacyjnego” (S. Piątek, Komentarz do ustawy Prawo telekomunikacyjne, C.H. Beck, Warszawa 2013 r., s. 12). Analizując cele Pt, zawarte w art. 1 ust. 2 Pt, Prezes UKE wziął pod uwagę w szczególności art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt, który stanowi, iż celem Pt jest stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. W świetle powyższego, rozstrzygając sprawę, Prezes UKE zwrócił uwagę, aby postanowienia Projektu OPL w brzmieniu zatwierdzonym niniejszą decyzją (dalej „Decyzja”), umożliwiały przedsiębiorcom telekomunikacyjnym prawidłową realizację usługi przeniesienia numeru na równoprawnych warunkach, w zgodzie z obowiązującymi zasadami realizacji usługi przeniesienia numeru z wykorzystaniem Platformy Lokalizacyjno Informacyjnej z Centralą Bazą Danych (dalej „PLI CBD”).

Analizując cele Pt, należy wskazać, iż art. 1 ust. 2 Pt określa cele ustawy, jakimi są stworzenie warunków dla:

- 1) wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych;
- 2) rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej;
- 3) zapewnienia ładu w gospodarce numeracją, częstotliwościami oraz zasobami orbitalnymi;
- 4) zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych;
- 5) zapewnienia neutralności technologicznej.

Rozpatrując sprawę Prezes UKE wziął pod uwagę w szczególności art. 1 ust. 2 pkt 1, pkt 2 i pkt 4 Pt, który stanowi, iż celem ustawy jest wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, rozwój i wykorzystanie nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz zapewnienie neutralności technologicznej.

Prezes UKE wskazuje, że Projekt OPL, w zakresie zmiany wysokości opłaty za usługę NP, zmierzający w kierunku obniżenia omawianej opłaty nie sprzyja zwiększeniu efektywności

i konkurencyjności usługi NP oraz prawidłowej realizacji Decyzji Zobowiązującej. Tym samym, Projekt OPL, w ocenie Prezesa UKE nie realizuje celów Pt zmierzających do zapewnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji.

Jak bowiem wskazane zostanie w dalszej części uzasadnienia, zaproponowane przez OPL rozwiązania w zakresie wysokości opłaty za usługę NP utrudniałyby OA reagowanie na potrzeby klientów. W konsekwencji zatwierdzenie zmiany Oferty SOR zgodnie z Projektem OPL nie sprzytałoby zarówno rozwojowi konkurencji, jak i zapewnieniu użytkownikom końcowym korzyści płynących z możliwości korzystania z różnorodnych pod względem cenowym usług głosowych.

Kierując się przesłanką zgodności oferty ramowej z przepisami prawa, Prezes UKE wziął pod uwagę również cele polityki regulacyjnej określone w art. 189 ust. 2 Pt. Wskazać należy, że zgodnie z poglądem doktryny „są one elementem wspomagającym wykładnię wszystkich przepisów ustawowych”, a „cele sformułowane w art. 189 ust. 2 Pt powinny być materialno prawną podstawą wszelkich decyzji regulacyjnych, rozstrzygających spory między przedsiębiorcami (...) podejmowanych przez Prezesa URTiP” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005 r., str. 1033). Prezes UKE, przy wydawaniu Decyzji, wziął pod uwagę przede wszystkim cel polityki regulacyjnej w postaci zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (art. 189 ust. 2 pkt. 1 lit. b Pt), zapewnienia użytkownikom, także użytkownikom niepełnosprawnym, osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług (art. 189 ust. 2 pkt. 1 lit. a Pt) oraz równego traktowania przedsiębiorców (art. 189 ust. 2 pkt. 2 lit. c Pt). Osiągnięcie tych celów, w opinii Prezesa UKE, stało się możliwe tylko dzięki zmianie Projektu OPL, tak, aby opłata abonamentowa za Usługę NP wywarła pozytywny wpływ na poziom popytu w zakresie stacjonarnych usług głosowych oraz konkurencyjności w tej dziedzinie rynku telekomunikacyjnego.

Rozstrzygając Prezes UKE wziął również pod uwagę art. 42 ust. 2 Pt wskazujący, że oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym powinna określać m. in. opłaty za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego.

Po przeprowadzeniu analizy formalnej Projektu OPL pod kątem zgodności z ww. przepisami, Prezes UKE uznał, iż przedstawiony przez OPL projekt zmiany Oferty SOR nie jest z nimi zgodny.

Analizując natomiast zgodność Projektu OPL w zakresie zmiany Oferty SOR w przedmiocie zmiany wysokości opłaty za usługę NP z Rozporządzeniem OR, Prezes UKE miał na uwadze w szczególności Załącznik nr 1 do Rozporządzenia OR zatytułowany: „Zakres oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci”. Badając dyspozycję przepisów Rozporządzenia OR, Prezes UKE stwierdził, iż propozycja OPL co do zasady odpowiadała przepisom tego aktu prawnego.

Z kolei przeciwne wnioski należy wysnuć z analizy zgodności Projektu OPL z Decyzją Zobowiązującą. Nie ulega wątpliwości, że propozycja OPL jakkolwiek nie zmierza do podwyższenia opłaty za usługę NP to nie odpowiada wytycznym Decyzji Zobowiązującej dotyczącym przedstawienia zmiany Oferty SOR poprzez wykreślenie opłaty za usługę NP.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE wskazuje, że Projekt OPL nie odpowiadał w pełni formalnym wymaganiom opisanym we wskazanych powyżej postanowieniach Pt oraz

Rozporządzenia OR. Zatem konieczne było dokonanie zmian Projektu OPL, tak by odpowiadał on w pełni przesłankom opisanym w art. 42 ust. 1 Pt, zwłaszcza w zakresie zachowania zasady niedyskryminacji i zapewnienia konkurencyjności polskiego rynku telekomunikacyjnego w zakresie stacjonarnych usług głosowych oraz treści Decyzji Zobowiązującej.

Potrzeby rynku

W ramach drugiej z przesłanek określonych w art. 43 ust. 1 Pt – tj. zgodności oferty ramowej z potrzebami rynku, Prezes UKE dokonał pełnej i całościowej analizy oraz oceny zgodności Projektu OPL z potrzebami rynku, wskazanymi w Decyzji SMP 8² i Decyzji SMP 9.

Wymieniona wyżej decyzja nałożyła na OPL obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt tj.: obowiązek przygotowania i przedstawienia projektu oferty ramowej, a co za tym idzie przedmiotowa analiza odpowiadała dyspozycji art. 43 ust. 1 Pt, zgodnie z którą Prezes UKE bada zgodność projektu oferty ramowej z potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej. W tym miejscu należy również podkreślić, że powyższa analiza została dokonana w zgodzie z wytycznymi zawartymi w Decyzji Zobowiązującej, która była podstawą do przedstawienia przez OPL projektu zmiany Oferty SOR w omawianym zakresie.

W dziedzinie telekomunikacji regulacja pewnych zagadnień tylko w formie przepisów prawa jest niewystarczająca i wymaga ona również działalności regulatora opartej na aktualnych potrzebach rynku. Dlatego też, zasadnicze znaczenie ma badanie zgodności oferty ramowej z potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej (tu: Decyzji SMP 8, Decyzji SMP 9 i Decyzji Zobowiązującej).

W tym zakresie konieczne jest odniesienie się do zjawisk występujących na rynku telekomunikacyjnym oraz sygnałów z rynku wskazujących, że do aktualnych potrzeb rynku wynikających z Decyzji SMP 8 i z Decyzji SMP 9 należy zaliczyć przede wszystkim konieczność zapewnienia:

- ochrony konsumenta w jego relacjach z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym;
- odpowiedniej regulacji relacji pomiędzy operatorami w ramach wykonywania uprawnień przysługujących abonentom z przepisów prawa;
- skutecznej i równoprawnej konkurencji;
- maksymalizacji korzyści po stronie użytkowników końcowych;
- równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dalej „PT”);
- możliwości zapobiegania ograniczeniom konkurencji na rynku telekomunikacyjnym;
- skutecznego zarządzania przez PT obsługą użytkownika końcowego;
- równego dostępu do informacji będących w zasobach OPL;
- przejrzystości warunków dostępu do usług hurtowych OPL;

² http://uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead01&news_cat_id=168&news_id=7044&layout=3&page=text

- elastyczności odpowiednich zapisów oferty ramowej, tak aby przedsiębiorcy telekomunikacyjni mogli reagować na dynamiczne zmiany zachodzące na rynku telekomunikacyjnym.

Ponadto, uwzględniając w toku postępowania ustalenia dokonane w Decyzji Zobowiązującej należy wskazać, że w zakresie usługi NP nastąpiła zmiana zapotrzebowania na usługi, polegająca na przejściu realizacji przeniesienia numeru przez system PLI CBD. Odpowiedzią Prezesa UKE na taką zmianę jest podejmowanie działań mających na celu zapewnienie realizacji ustawowych uprawnień abonenta w zakresie usługi przeniesienia numeru w sposób niedyskryminacyjny i zgodny z obowiązującymi regulacjami prawnymi w tym zakresie. W konsekwencji Prezes UKE realizując politykę regulacyjną polegającą na wspieraniu równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym uznał za uzasadnione dążenie do wykreślenia opłaty za usługę NP z Oferty SOR.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że wystąpienie okoliczności polegających na:

- dokonaniu pełnej migracji procesu NP do systemu PLI CBD zgodnie z komunikatem Prezesa UKE z dnia 2 października 2015 r.;
- wydaniu przez Prezesa UKE Decyzji PLI CBD I (utrzymującej ją w mocy Decyzji PLI CBD II);
- opublikowaniu w Dz. U. z dnia 30 grudnia 2015 r., poz. 2333, Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie organizacji i funkcjonowania systemu gromadzącego i udostępniającego informacje i dane od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (dalej „Rozporządzenie PLI CBD”),

ma istotne znaczenie dla sposobu realizacji procesu NP przez OPL. Ww. okoliczności składają się na określone warunki rynkowe, w jakich OPL ma obowiązek realizować proces NP. Jak wskazano w treści Decyzji Zobowiązującej proces NP obejmuje dwa przypadki: proces NP bez powiązania z zamówieniem na Usługą Regulowaną (tzw. czyste NP) i proces NP powiązany z zamówieniem na Usługą Regulowaną.

W przypadku tzw. czystego NP, proces ten, zgodnie z obowiązującym na dzień wydania Decyzji stanem faktycznym i prawnym, jest w głównej mierze obsługiwany przez system PLI CBD. Każdy PT (w tym OPL), z dniem 2 października 2015 r. ma obowiązek realizacji procesu NP z wykorzystaniem komunikacji z PLI CBD według tych samych zasad. Koszty związane z podłączeniem do systemu PLI CBD, dotyczą wszystkich PT. Również, każdy PT musiał przemodelować swoje wewnętrzne procedury realizacji procesów w sposób uwzględniający podłączenie do systemu PLI CBD. Wszystkie ww. działania wskazują na istotną zmianę warunków rynkowych, związanych z realizacją uprawnień abonenckich w zakresie przeniesienia numerów.

W przypadku realizacji procesu NP powiązanego z zamówieniem na Usługą Regulowaną (w tym m.in. Usługą WLR), OPL jako administrator ISI jest zobligowana na mocy postanowień Decyzji PLI CBD I i utrzymującej ją w mocy Decyzji PLI CBD II do podjęcia komunikacji z PLI CBD. Komunikaty wymieniane pomiędzy PLI a ISI mają kluczowe znaczenie dla realizacji zamówienia danego PT na Usługą Regulowaną (w tym migracji takiej usługi) wraz z NP. W tym miejscu, podkreślenia jednak wymaga fakt, że komunikaty przekazane do ISI przez system PLI CBD mają decydujące znaczenie dla możliwości przeprowadzenia procesu zamówienia PT na Usługą Regulowaną. Zatem, w przypadku

procesu NP to PLI CBD jest podstawowym systemem realizującym ten proces. Z powyższego jednoznacznie wynika, że w zakresie procesu NP w ramach realizacji zamówienia na Usługę Regulowaną, nastąpiła znaczna zmiana warunków rynkowych związana ze świadczeniem tej usługi (tj. usługi NP) przez OPL, polegająca na konieczności wymiany komunikatów z PLI CBD.

Prezes UKE, analizując Projekt OPL, szczegółowo badał, czy rozwiązania zaproponowane przez OPL odpowiadają ww. potrzebom rynku telekomunikacyjnego, zwłaszcza w zakresie zapewnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji oraz maksymalizowania korzyści po stronie użytkowników końcowych. Ocena Projektu OPL przez Prezesa UKE nastąpiła również w oparciu o ustalenia wskazane w Decyzji Zobowiązującej.

W celu zapewnienia istnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji, Prezes UKE dokonał analizy, czy Projekt OPL odpowiada ww. potrzebom rynku m.in. poprzez weryfikację, czy proponowane przez OPL rozwiązanie w zakresie pobierania opłaty za Usługę NP zapewnia możliwość prawidłowej realizacji usługi NP przez OA.

Analizując Projekt OPL pod względem jego zgodności z potrzebami rynku wynikającymi z Decyzji SMP 8 oraz Decyzji SMP 9, należy uznać, że Projekt OPL nie odpowiadał w pełni tym potrzebom, w szczególności potrzebie zapewnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji oraz potrzebie zapobiegania ograniczeniom konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, co zostanie szczegółowo wykazane w dalszej części uzasadnienia.

Mając na uwadze aktualną sytuację rynkową oraz uwzględniając wystąpienie zmiany zapotrzebowania na usługi, o których mowa w Decyzji Zobowiązującej, Prezes UKE stwierdził konieczność uchylenia opłaty za usługę NP.

Dodatkowo, podkreślić należy, że zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym należy do celów działania Prezesa UKE (art. 189, ust. 2 pkt 2 lit. b Pt). Dlatego też, dokonując wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UKE uznał, że zaproponowane przez OPL w Projekcie OPL rozwiązanie w zakresie opłaty za usługę NP powinno zostać zmienione w sposób zapewniający realną, równoprawną konkurencję OA względem oferty detalicznej OPL oraz prawidłową realizację usługi NP.

Prezes UKE zwraca również uwagę, że uchylenie opłaty za usługę NP pozostaje w zgodzie z nałożonymi na OPL Decyzją SMP 8 oraz Decyzją SMP 9 obowiązkami regulacyjnymi oraz wskazanymi tam potrzebami rynku. OPL powinna uwzględniać w swoich działaniach obowiązek, o którym mowa w art. 34 Pt, polegający na zapewnieniu możliwości zarządzania obsługą użytkownika końcowego i obowiązek niedyskryminacji, o którym mowa w art. 36 Pt.

Prezes UKE podkreśla, że treść uzasadnienia Decyzji Zobowiązującej słusznie zwracała uwagę na kwestię dyskryminacji występującej od chwili kompleksowego uregulowania korzystania z systemu PLI CBD. Prezes UKE wskazał na możliwość występowania zjawiska dyskryminacji w obszarze ponoszenia opłaty za usługę NP przez OA korzystających z obsługi OPL względem OA wykorzystujących do realizacji usługi NP jedynie system PLI CBD. Już w toku postępowania zakończonym wydaniem Decyzji Zobowiązującej, Prezes UKE ustalił, że opłata ta pobierana jest przez OPL jedynie od tych OA, którzy mają zawartą z OPL Umowę o Dostępie lub porozumienia międzyoperatorskie uwzględniające tę opłatę. Należy jednak zaznaczyć, że potencjalnych OA – Biorców, jest około 6000 (dane

na podstawie <http://bip.uke.gov.pl/rpt/stan> na 28 lutego 2018 r.), a nie ze wszystkimi z nich OPL ma uregulowane relacje umowne w zakresie pobierania takiej opłaty. Tym samym, w aktualnych warunkach rynkowych, tj. gdy proces NP, od momentu kompleksowego uregulowania kwestii funkcjonowania na polskim rynku telekomunikacyjnym systemu PLI CBD, realizowany jest w ramach PLI CBD dla wszystkich PT, OA posiadający umowy/porozumienia międzyoperatorskie z OPL w zakresie realizacji usługi NP są traktowani gorzej od tych OA, którzy takich relacji umownych nie posiadają i nie ponoszą żadnych opłat za dokonanie przeniesienia numeru. W związku z tym, że obecnie proces NP przebiega w ramach PLI CBD i w oparciu o aktualną wersję Dokumentacji projektowej dla wszystkich PT, nie ma podstaw do różnicowania sytuacji OA w zależności od tego czy posiadają czy nie zobowiązanie cywilno-prawne względem OPL, co do ponoszenia opłaty za NP.

Uwzględniając powyższe rozważania, Prezes UKE zaznacza, że zgodnie z art. 43 ust. 1 Pt, jeżeli przedstawiony projekt oferty ramowej nie odpowiada przesłankom określonym w tym przepisie, Prezes UKE może ten projekt zmienić. Prawdopodobność takiego działania potwierdzają również poglądy wyrażone w nauce przedmiotu: „Prezes UKE może jednak niezwłocznie po stwierdzeniu niezgodności projektu z prawem lub potrzebami rynku przystąpić do realizacji drugiego wariantu, przewidzianego w art. 43 ust. 1, polegającego na zmianie projektu i jego zatwierdzeniu” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005 r., str. 354).

Po wszechstronnym i wnikliwym zbadaniu Projektu OPL oraz po dokładnym przeanalizowaniu akt sprawy, mając na uwadze, iż Oferta SOR powinna odpowiadać potrzebom rynku tj.: zapewniać skuteczną i równoprawną konkurencję oraz możliwość zapobiegania ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, Prezes UKE zmienił a następnie w zmienionej wersji zatwierdził Projekt OPL. Zmiany wprowadzone przez Prezesa UKE w Projekcie OPL wskazane w uzasadnieniu Decyzji są również zgodne z celami Prezesa UKE jakie leżały u podstaw Decyzji Zobowiązującej. Analogiczna ocena stanu faktycznego i prawnego sprawy znalazła odzwierciedlenie w treści Stanowiska konsultacyjnego Netii i Stanowiska konsultacyjnego PIKE.

Mając to na względzie, Prezes UKE uznał za uzasadnione wykreślenie opłaty za usługę NP z Oferty SOR. Zatwierdzając zmieniony Projekt OPL, Prezes UKE ponownie dokonał ustaleń w zakresie zasad świadczenia usługi NP przez OPL, jakie zostały wskazane w treści Decyzji Zobowiązującej.

Mając na uwadze treść uzasadnienia Wniosku OPL, Prezes UKE wskazuje co następuje.

1. Obniżenie opłaty za Usługę NP do poziomu 24, 32 zł.

Treść Decyzji Zobowiązującej w sposób jednoznaczny wskazuje, że OPL w sposób nieuzasadniony w świetle aktualnej sytuacji rynkowej związanej ze świadczeniem usługi przeniesienia numeru pobiera od OA opłatę za dokonywaną poprzez system PLI CBD realizację usługi. Fakt nie wdrożenia przez OPL treści Decyzji PLI CBD I i Decyzji PLI CBD II nie stanowi, w ocenie Prezesa UKE, podstawy do tego by uznać, pobieranie opłaty za NP za uzasadnione. Powyższe twierdzenia są tym bardziej uzasadnione, że jak wynika z informacji posiadanych przez Prezesa UKE z urzędu, sposób w jaki OPL realizuje proces przenoszenia numeru w obecnym kształcie powoduje zakłócenia w funkcjonowaniu Systemu PLI CBD, utrudniając abonentom prawidłową realizację ich ustawowych uprawnień w omawianym zakresie. W konsekwencji niezależnie od przedstawionego

przez OPL w toku postępowania uzasadnienia kosztowego opłaty za usługę NP oraz treści Stanowiska konsultacyjnego OPL, należy wskazać, że gdyby OPL w sposób prawidłowy wdrożyła do swoich systemów informatycznych Decyzję PLI CBD I i Decyzję PLI CBD II, to nie byłaby w stanie przekazać uzasadnienia kosztowego dla opłaty za usługę przeniesienia numeru niezależnie od jej wysokości.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE postanowił jak w sentencji Decyzji.

2. Pozostawienie opłaty za Usługę NP bez zmian

W związku z treścią Wniosku OPL, w którym OPL w sposób jednoznaczny wskazała, że podtrzymuje swoje stanowisko w sprawie opłaty za usługę przeniesienia numeru prezentowane w toku postępowania zakończonego wydaniem Decyzji Zobowiązującej, Prezes UKE podtrzymuje swoje ustalenia i twierdzenia zawarte w Decyzji Zobowiązującej. Powyższe jest również zgodne z treścią art. 8 § 2 kpa. Przychylenie się bowiem do Projektu OPL i zawartej we Wniosku OPL argumentacji w zakresie opłaty za usługę przeniesienia numeru oznaczałoby odstąpienie od przyjętej praktyki regulacyjnej w omawianej kwestii (tj. ustaleń dokonanych przez Prezesa UKE Decyzją Zobowiązującą). Dlatego też, Prezes UKE uznając, że utrzymanie opłaty za usługę przeniesienia numeru jest niewłaściwe w świetle argumentacji przedstawionej we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia Decyzji postanowił o wykreśleniu opłaty za usługę przeniesienia numeru z Oferty SOR.

3. Wzrost ilości nadużyć telekomunikacyjnych

Za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia OPL zawarte w Stanowisku konsultacyjnym OPL wskazujące, że usunięcie opłaty za NP może spowodować nasilenie się zjawiska nieuczciwego pozyskiwania abonentów. W ocenie Prezesa UKE celem nadrzędnym decyzji jest zapewnienie konkurencyjności stacjonarnych usług głosowych i dbałość o interes użytkowników końcowych. Treść Stanowiska konsultacyjnego OPL nie rozstrzyga o istnieniu związku przyczynowego pomiędzy decyzjami Prezesa UKE oraz Prezesa UOKiK w zakresie nałożenia kar z kwestią likwidacji opłat hurtowych za określone usługi. Ponadto, Prezes UKE nie był dotychczas informowany przez OA, świadczących usługę NP bez ponoszenia jakichkolwiek opłat hurtowych, by w związku z tym pojawiał się zwiększony poziom nadużyć w zakresie pozyskiwania abonentów. W konsekwencji przychylenie się do twierdzeń OPL pozostaje w sprzeczności z istotą działalności regulacyjnej Prezesa UKE jako organu stojącego na straży konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego.

4. Brak zasadności zniesienia opłaty za usługę NP w świetle planowanej deregulacji rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej

Nawiązując do twierdzeń OPL zawartych w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL, dotyczących braku zasadności usunięcia opłaty za usługę NP, w kontekście planowanej deregulacji Rynku 8, Prezes UKE uznaje argumentację OPL za nieuzasadnioną. OPL pomija fakt, że Usługa WLR nie jest jedyną usługą hurtową, która może zostać powiązana z usługą przeniesienia numeru (jest nią m.in. Usługa LLU³). Ponadto, we współpracy międzyoperatorskiej występuje również proces tzw. czystego NP, tj. zamówienia na przeniesienie numeru niepowiązanego z zamówieniem na usługę hurtową. We wszystkich

³ Usługa LLU – z ang. Local Loop Unbundling, usługa dostępu telekomunikacyjnego w zakresie dostępu pełnego i współdzielonego do łącza Abonenckiego

tych przypadkach OPL, dotychczas pobierała opłatę od Biorcy za usługę NP. Tym samym, fakt planowanej deregulacji na Rynku 8 nie likwiduje usługi przeniesienia numeru, która jest usługą wynikającą z uprawnień ustawowych przyznanych abonentom na mocy art. 71 i nast. Pt.

5. Modyfikacja Wniosku OPL, pismem z dnia 24 maja 2018 r.

Zgodnie z argumentacją OPL prezentowaną w treści modyfikacji Wniosku OPL z dnia 24 maja 2018 r., Prezes UKE powinien mieć na względzie, że OPL jest również przedsiębiorcą obciążanym tą opłatą w sytuacji, w której występuje w roli biorcy numeru. Zdaniem OPL, uzasadnionym jest, aby kwestia braku opłaty za usługę NP została uregulowana w sposób symetryczny, tj. w przypadku nie pobierania tej opłaty przez OPL zostało wprowadzone symetrycznego uregulowanie dotyczące PT.

Odnośząc się do powyższej argumentacji OPL, Prezes UKE wskazuje co następuje. Oferta SOR jest dokumentem opisującym ramowe, minimalne warunki współpracy międzyoperatorskiej, na jakich OPL powinna udostępniać swoją sieć telekomunikacyjną i usługi na niej świadczone na rzecz OA. Oferta ramowa zatwierdzana decyzją Prezesa UKE jest wykonaniem obowiązków regulacyjnych (tu: obowiązku opisanego w art. 42 Pt) nałożonych na operatora o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku właściwym. Z uwagi na fakt, że Oferta SOR dotyczy wyłącznie udostępniania sieci i usług hurtowych świadczonych przez OPL, niewłaściwym byłoby przychylenie się do propozycji OPL i wprowadzenie opisanych w modyfikacji Wniosku OPL postanowień do Oferty SOR. Propozycja OPL dotyczy bowiem nałożenia na OA obowiązków w zakresie pobierania opłat, a w zasadzie nie pobierania określonej opłaty. Oferta SOR nie jest dokumentem, w którym Prezes UKE może w jakikolwiek sposób określać rodzaj usług oraz zasady odpłatności za te usługi, świadczonych przez OA na rzecz OPL. Tym samym, Prezes UKE nie uwzględnił propozycji OPL w treści sentencji decyzji.

Prezes UKE podkreśla, że zmiana Oferty SOR zatwierdzona decyzją może natomiast stanowić podstawę do zainicjowania przez OPL negocjacji umów międzyoperatorskich w zakresie kwestii odpłatności za usługę NP, nie tylko względem OPL, ale również względem OA.

W tym miejscu należy odnieść się także do kwestii momentu postępowania, w którym złożona została modyfikacja Wniosku OPL. Wyjaśnienia wymaga, że pomimo dokonania przez OPL modyfikacji Wniosku OPL, Prezes UKE nie przeprowadził w sprawie ponownego postępowania konsultacyjnego, o którym mowa w art. 15 Pt. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie - VI Wydział Cywilny z dnia 14 listopada 2013 r., sygn. VI ACa 315/13 „Z treści przepisów art. 15 i art. 16 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1880 ze zm.) nie wynika obowiązek przeprowadzania dodatkowej konsultacji w wypadku wprowadzenia przez Prezesa Urzędu zmian do projektu decyzji poddanego konsultacjom. Przepis art. 15 ustawy jednoznacznie wskazuje na obowiązek przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego w sytuacjach w nim wskazanych, zaś doniosła rola konsultacji polega na tym, że umożliwiają one realizację zasady przejrzystości działania organu regulacyjnego i zapewniają podmiotom możliwość przedstawienia uwag i postulatów odnośnie do proponowanych rozwiązań regulacyjnych. Prezes Urzędu, po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego, może wydać decyzję, której treść będzie odbiegała od treści projektu poddanego konsultacjom”. Natomiast w wyroku Sądu

Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 18 stycznia 2017 r. sygn. III SK 6/14 wskazano, że „pogląd co do konieczności ponownego przeprowadzenia konsultacji między stronami w przypadku jakiegokolwiek zmiany projektu rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego, nie znajduje oparcia w treści art. 15 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.)”. Sąd Najwyższy zwrócił w uzasadnieniu ww. wyroku uwagę, iż: „zmiana projektu rozstrzygnięcia w wyniku konsultacji nie oznacza przy tym bezwzględnej potrzeby przeprowadzenia ponownych konsultacji, gdyż po wykonaniu obowiązku przewidzianego w art. 15 Prawa telekomunikacyjnego organ może podjąć rozstrzygnięcie odbiegające od projektu decyzji. Natomiast przeprowadzenie ponownego postępowania konsultacyjnego „należałoby rozważyć w przypadku zasadniczej zmiany rozstrzygnięcia w wyniku procesu konsultacyjnego”.

Mając na względzie wskazane powyżej orzecznictwo zaznaczyć należy, że projektowana względem konsultowanego projektu zmiana decyzji dotyczy tylko modyfikacji uzasadnienia (i to tylko w części, w której Prezes UKE odniósł się do modyfikacji Wniosku OPL, dokonanej przez OPL po konsultacjach, a nieuwzględnionej w sentencji decyzji), a nie samej sentencji decyzji. W świetle ww. orzecznictwa takiej zmiany nie można uznać za zmianę zasadniczą, gdyż uzasadnienie decyzji samo w sobie nie nakłada na podmiot żadnych obowiązków, a jest jedynie odzwierciedleniem motywów wydania rozstrzygnięcia o takiej, a nie innej treści.

Dokonując zatem analizy a contrario ww. orzeczeń, skoro należy rozważyć obowiązek poddania ponownie konsultacjom takiego projektu decyzji, w której doszło do zasadniczej modyfikacji rozstrzygnięcia, to tym samym obowiązkowi takiego nie niesie ze sobą rozszerzenie w omawianym przypadku uzasadnienia o argumenty odpowiadające na modyfikację Wniosku OPL. Dodatkowo warto też wspomnieć, że analogicznie w przypadku postępowania konsolidacyjnego, rozpatrując sytuację zmodyfikowania decyzji już po odbyciu postępowania konsolidacyjnego, Sąd Apelacyjny w Warszawie - VI Wydział Cywilny w wyroku z dnia 13 października 2010 r. sygn. VI ACa 256/10, stwierdził, że: „[...]Gdy modyfikacja decyzji ogranicza się do elementów uzasadnienia decyzji, bez zmiany jej sentencji oraz podstaw, na których oparte zostały przyjęte przez organ środki regulacyjne, na Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie spoczywa obowiązek ponownej notyfikacji projektu decyzji Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich”.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE postanowił jak w sentencji decyzji.

Rygor natychmiastowej wykonalności

Zgodnie z art. 108 § 1 kpa decyzji administracyjnej może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony. W art. 108 § 1 kpa ustawodawca wymienia kilka rodzajów dóbr, które podlegają ochronie w drodze nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, między innymi jest nim „inny interes społeczny”.

Odnosząc się do przesłanki interesu społecznego, należy stwierdzić, „że nie ma trwałej, stałej definicji interesu społecznego, a treść tego pojęcia trzeba ustalać w każdym

przypadku z osobna” (M. Wyrzykowski, Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym, Warszawa 1986, s. 209, por. Komentarz do kpa, B. Adamiak, J. Borkowski, Wyd. C.H. Beck, W-wa 2000, str. 457, pkt 6). W tym zakresie należy zaznaczyć, iż orzecznictwo wyróżnia m.in. trzy kategorie „interesów”: prywatny (indywidualny), społeczny oraz publiczny. Interes społeczny jest przeciwstawiany interesowi prywatnemu i nie musi oznaczać ogółu, a jedynie pewną zbiorowość (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2001 r., sygn. akt V SA 3718/00, zam. ONSA 2002 nr 3, poz. 124).

Należy wskazać, że decyzja Prezesa UKE i skutki, jakie ze sobą niesie mają istotne znaczenie dla interesu społecznego, co wymaga zapewnienia jej natychmiastowej wykonalności. W prowadzonej sprawie interes społeczny wyraża się w dążeniu do prawidłowej realizacji ustawowych uprawnień abonenckich w zakresie przeniesienia numeru, a także zapewnienie równego traktowania PT.

Zdaniem Prezesa UKE, zobowiązanie OPL do zmiany Oferty SOR w zakresie określonym w sentencji Decyzji przyczyni się do zwiększenia sprawności i efektywności realizacji procesu NP, co niewątpliwie przełoży się na korzyści dla użytkowników końcowych.

W ocenie Prezesa UKE, nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności jest niezbędne, aby zmiany Oferty SOR mogły być jak najszybciej wprowadzone do Oferty SOR celem faktycznego wdrożenia tych zmian na rynku telekomunikacyjnym, tj. implementacji do umów międzyoperatorskich. Zwłoka w doprowadzeniu do zmiany Oferty SOR w zakresie opłaty za NP umożliwiłaby nieuzasadnione pobieranie przez OPL opłaty od PT-Dawców za usługę NP, której OPL nie realizuje. Ponadto, natychmiastowe wdrożenie Decyzji po stronie OPL wpłynie pozytywnie na wzrost konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego poprzez obniżenie obciążeń finansowych po stronie OA.

Wobec powyższego, należy uznać, iż nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności jest niezbędne ze względu na interes społeczny, który, jak już zostało wykazane w sprawie, wyraża się w dążeniu do wspierania równego traktowania PT, a także zapewnieniu użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości oferowanych im usług telekomunikacyjnych.

Biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Prezes UKE postanowił jak w sentencji Decyzji.

POUCZENIE

Strona niezadowolona z Decyzji może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy albo wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, bez skorzystania z prawa zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia Decyzji stronie (art. 127 § 3 w zw. z art. 129 § 2 kpa).

Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie 30 dni od dnia doręczenia Decyzji, na podstawie art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 2, art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity Dz. U. z 2017 poz. 1369, z późn. zm, dalej „ppsa”).

Skarga zostanie przekazana do rozpoznania sądowi, o ile inna strona tego postępowania nie zwróci się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. W takim

bowiem przypadku Prezes UKE zobowiązany jest rozpoznać skargę jak wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 54a § 1 i § 2 ppsa).