



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Orange Polska S.A.

Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

Podmioty na prawach strony:

**Krajowa Izba Gospodarcza
Elektroniki i Telekomunikacji**

ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

**Polska Izba Informatyki
i Telekomunikacji**

Al. Jerozolimskie 136, IX piętro
02-305 Warszawa

DECYZJA DHRT.WORK.6082.6.2018.

Na podstawie art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954, z późn. zm., dalej „Pt”) i art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096, z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL” lub „TP”) z dnia 29 czerwca 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, w dniu 29 czerwca 2018 r.), zmodyfikowanego pismem z dnia 28 listopada 2018 r. (data wpływu do UKE w dniu 29 listopada 2018 r.) w przedmiocie zatwierdzenia 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 decyzjami Prezesa UKE,

- I. **odmawiam zatwierdzenia projektu zmiany Oferty SOR (dalej „Projekt OPL”) polegającej na usunięciu oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w formie aktu notarialnego jako dopuszczalnej formy zabezpieczenia finansowego (dalej „Oświadczenie”);**
- II. **na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt umarzam niniejsze postępowanie w części dotyczącej:**

- doprecyzowania w Części VI Kolokacja Oferty SOR w Rozdziale 17, zapisów ws. ubezpieczenia Usługi Kolokacji,
- zmiany Części I Ogólnej Oferty SOR, w Rozdziale 9 „Cennik” pkt. 9.1 ppkt 9.1.1 ust. 2 i ust. 6 poprzez skrócenie terminu płatności faktury VAT z uwagi na zastosowanie e-faktury,
- dodania zmian doprecyzowujących w Części I Ogólnej Oferty SOR, w Rozdziale 9 „Cennik” pkt 9.1.1 „Fakturowanie i sposoby płatności” po ust. 5 nowego ust. 6 w brzmieniu: *„W zakresie rozliczeń finansowych za Ruch Międzysieciowy Strony będą wystawiać faktury VAT w terminie 5 DR po wymianie Miesięcznych Raportów o Ruchu Międzysieciowym, zawierających kompletne dane niezbędne do wystawienia faktur za dany Okres Rozliczeniowy, zgodnie z postanowieniem Części II Usługa RIO, Rozdział 6 Wysokość opłat i warunki za ruch międzysieciowy ust. 2”*.

UZASADNIENIE

W dniu 22 września 2009 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART-SMP-6040-5/09 (22) (dalej „Decyzja SMP 3”¹), w której TP została wyznaczona jako przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP, zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakańczanie połączeń (dalej „Rynek 3”).

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

W dniu 30 grudnia 2010 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART-SMP-6040-2/10(52) (dalej „Decyzja SMP 3a”²), w której określił rynek właściwy jako krajowy rynek świadczenia usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji i wyznaczył TP jako przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej (dalej „Rynek 3a”).

W dniu 5 kwietnia 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WOR-6082-4/10(219)³, w której w części uchylił i zmienił decyzję z dnia 29 września 2010 r.

W dniu 4 października 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-2/11 (70)⁴ zmieniającą Ofertę SOR w zakresie wprowadzenia możliwości świadczenia Usługi BSA⁵ w technologii VDSL⁶.

W dniu 3 marca 2014 r., Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-1/12 (283)⁷ zmieniającą Ofertę SOR w zakresie usług informacyjno – zleceńowych udostępnianych w ramach Części IV Oferty SOR Usługa WLR.⁸

¹ https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=6101

² https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=8136

³ https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=8553

⁴ https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=9410

⁵ ang. Bitstream Access – usługa szerokopasmowego dostępu do lokalnej pętli abonenckiej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych;

⁶ ang. Very High Speed DSL;

⁷ https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=15326

⁸ ang. Wholesale Line Rental – usługa hurtowego dostępu do sieci OPL;

W dniu 26 maja 2014 r., Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-1/12 (330) zmieniającą Ofertę SOR w zakresie usług o podwyższonej opłacie, udostępnianych w ramach Usługi WLR⁹.

W dniu 30 maja 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-7/13 (76) zmieniającą Ofertę SOR w zakresie wprowadzenia nowej opcji Usługi BSA – do 80 Mb/s¹⁰.

W dniu 2 czerwca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-3/11 (448)¹¹ zmieniającą Ofertę SOR w zakresie zasad świadczenia Usługi LLU¹² i Usługi BSA.

W dniu 18 czerwca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-1/13 (202) zmieniającą Ofertę SOR w zakresie postanowień dotyczących awarii, zasad odpowiedzialności oraz kar umownych¹³.

W dniu 7 października 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART-SMP-6040-1/14(121) (dalej „Decyzja SMP 3b”¹⁴), w której określił rynek właściwy jako rynek świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego i wyznaczył OPL jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej (dalej „Rynek 3b”).

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 WLR¹⁵.

W dniu 5 maja 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-7/13 (177), w której w części uchylił i zmienił decyzję z dnia 30 maja 2014 r¹⁶.

W dniu 7 maja 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-1/13 (319), w której w części uchylił i zmienił decyzję z dnia 18 czerwca 2014 r¹⁷.

W dniu 9 czerwca 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-4/12 (194)¹⁸, zmieniającą Ofertę SOR poprzez wprowadzenie Usługi BSA świadczonej w podwyższonej klasie ruchu (klasa C2) na poziomie dostępu Ethernet, w opcjach przepływności w przedziale od „DSL 250” do „DSL 15000” oraz nowej opcji Usługi BSA „DSL 20000” świadczonej w podwyższonej klasie ruchu, na poziomach dostępu ATM, Ethernet, IP Zarządzany oraz IP Niezarządzany.

W dniu 3 lipca 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WOR-6082-3/11 (618), w której w części uchylił i zmienił decyzję z dnia 2 czerwca 2014 r¹⁹.

W dniu 12 sierpnia 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-1/12 (454), w której w części uchylił i zmienił decyzję z dnia 26 maja 2014 r²⁰.

⁹ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-ws-oferty-sor-13918>;

¹⁰ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-w-sprawie-oferty-sor-13933>;

¹¹ <https://archiwum.uke.gov.pl/zmiana-oferty-sor-decyzja-czesciowa-13939>;

¹² ang. Local Loop Unbundling – usługa dostępu telekomunikacyjnego do lokalnej pętli abonenckiej;

¹³ <https://archiwum.uke.gov.pl/zmiana-oferty-sor-14013>;

¹⁴ https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=17605

¹⁵ <https://archiwum.uke.gov.pl/zmiana-oferty-sor-15492>;

¹⁶ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-ws-zmiany-oferty-sor-15965>;

¹⁷ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-ws-zmiany-oferty-sor-15981>;

¹⁸ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-w-sprawie-zmiany-oferty-sor-16188>;

¹⁹ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-w-sprawie-zmiany-oferty-sor-16312>;

²⁰ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-dla-orange-polska-sa-16585>;

W dniu 2 listopada 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.6.2015.49, zmieniającą Ofertę SOR w zakresie szerokopasmowego dostępu do Internetu w technologii FTTH²¹.

W dniu 21 grudnia 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.4.2015.99²², zmieniającą Ofertę 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 I²³.

W dniu 16 maja 2016 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.2.2016.3, zmieniającą Ofertę SOR w zakresie usługi udostępnienia Ciemnego włókna światłowodowego oraz udostępnienia i utrzymania Lokalnej Pętli Światłowodowej²⁴.

W dniu 4 czerwca 2016 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.1.2016.6²⁵, zmieniającą Ofertę SOR poprzez wprowadzenie w Ofercie SOR alternatywnego procesu dostarczania usług hurtowych.

W dniu 11 sierpnia 2016 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.10.2016.28²⁶, zmieniającą Ofertę SOR w zakresie zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej, w związku z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL w Decyzji SMP 3b.

W dniu 6 grudnia 2016 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.3.2016.46, którą zmienił Ofertę SOR w zakresie mechanizmu aktualizacji listy Fizycznych Punktów Styku Sieci i listy Punktów Dostępu do Usługi.

W dniu 25 maja 2017 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.10.2016.101²⁷, którą uchylił w części decyzję Prezesa UKE z dnia 11 sierpnia 2016 r. nr DHRT.WORK.6082.10.2016.28.

Pismem z dnia 29 czerwca 2018 r. OPL złożyła wniosek o wydanie decyzji zatwierdzającej projekt zmiany Oferty SOR (dalej „Wniosek”).

W treści Wniosku OPL wskazała, że propozycja zmiany Oferty SOR jest podyktowana zmianą warunków rynkowych wynikającą z potrzeb rynku, które nie były przedmiotem analiz w postępowaniach skutkujących wprowadzeniem Oferty SOR lub jej dotychczasowych zmian oraz z uwagi na 8-letni okres obowiązywania Oferty SOR oraz zidentyfikowane w tym okresie problemy związane z praktyczną realizacją postanowień oferty.

Pismem z dnia 10 lipca 2018 r. Prezes UKE zawiadomił OPL, Polską Izbę Informatyki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „PIIT”), Krajową Izbę Gospodarczą

²¹ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-w-sprawie-zmiany-oferty-sor-17074>;

²² <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-prezesa-uke-zatwierdzajaca-zmiane-oferty-sor-17293>;

²³ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-dla-orange-polska-w-sprawie-sor-19524>;

²⁴ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-prezesa-uke-zatwierdzajaca-zmiane-oferty-sor-19766>;

²⁵ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-prezesa-uke-dla-orange-polska-sa-19878>;

²⁶ https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=24086

²⁷ https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=27337

Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „KIGEiT”) oraz Polską Izbę Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji zatwierdzającej Projekt OPL, 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 27 lipca 2018 r. r. KIGEiT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 16 sierpnia 2018 r. Prezes UKE dopuścił KIGEiT do udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2018 r. PIIT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 18 września 2018 r. Prezes UKE dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu.

W dniu 25 września 2018 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.8.2017.85 zmieniającą Ofertę SOR w zakresie zmiany wysokości opłaty za Usługę Hurtowego Dostępu do Sieci Orange (z ang. Wholesale Line Rental, WLR²⁸).

Pismem z dnia 5 października 2018 r. Prezes UKE wezwał PIIT i KIGEiT o przedstawienie stanowiska w sprawie Wniosku.

W dniu 8 października 2018 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.9.2017.68 zmieniającą Ofertę SOR poprzez wykreślenie opłaty za przeniesienie numeru²⁹.

Pismem z dnia 25 października 2018 r. KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko KIGEiT”). W Stanowisku KIGEiT wskazała, że brak jest podstaw do wyeliminowania Oświadczenia jako jednej z form zabezpieczenia oraz do wprowadzenia całkowitego przejścia na e-faktury i zaproponowanego przez OPL skrócenia terminu płatności faktur VAT.

Pismem z dnia 28 listopada 2018 r. OPL ograniczyła Wniosek do wyeliminowania Oświadczenia i wniosła o umorzenie postępowania w pozostałej części jako bezprzedmiotowego (dalej „Ograniczenie Wniosku”).

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE, zważył co następuje:

Stosownie do art. 206 ust. 1 Pt postępowanie przed Prezesem UKE prowadzone jest na podstawie 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, z późn. 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

²⁸ <http://bip.uke.gov.pl/decyzje/oferty-ramowe/zmiana-oferty-sor,22.html>

²⁹ <http://bip.uke.gov.pl/decyzje/oferty-ramowe/zmiana-oferty-sor,23.html>

przedłożenia oferty ramowej albo zmienia przedłożony projekt oferty ramowej i go zatwierdza, a w przypadku nieprzedstawienia oferty ramowej w terminie - samodzielnie ustala ofertę ramową. W przypadku zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych, zgodnie z art. 43 ust. 2 Pt, Prezes UKE może z urzędu lub na uzasadniony wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zobowiązać operatora do przygotowania zmiany oferty ramowej w całości lub w części. W przypadku nieprzedstawienia przez zobowiązanego operatora zmiany oferty ramowej w określonym terminie, Prezes UKE samodzielnie ustala zmiany oferty ramowej w całości lub w części.

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

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, zmienia w odpowiednim zakresie projekt oferty ramowej i zatwierdza go w zmienionym brzmieniu.

Podstawą wydania niniejszej decyzji (dalej „Decyzja”), jest zatem art. 43 ust. 1 Pt, zgodnie z którym Prezes UKE dokonuje oceny projektu oferty ramowej pod kątem zgodności z przepisami prawa i potrzebami rynku, wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecnictwem sądów administracyjnych OPL może sama, z własnej inicjatywy wystąpić o zmianę oferty ramowej, gdy jest to uzasadnione zmianą zapotrzebowania na usługi lub zmianą warunków rynkowych. Powyższe twierdzenia znajdują potwierdzenie w treści komentarza do Pt, (autorstwa M. Rogalskiego i K. Kawałka, Wolters Kluwer, Warszawa 2010): *„Zmiana oferty może być również przygotowana i przedstawiona wyłącznie z inicjatywy operatora zobowiązanego do stosowania oferty. Zmiana oferty musi być uzasadniona warunkami rynkowymi. W przypadku więc, gdy operator zobowiązany zwróci się do Prezesa UKE o zatwierdzenie przedłożonego projektu zmiany oferty ramowej, błędem będzie kwalifikacja takiego wniosku, dokonana przez organ regulacyjny, jako wniosku o zobowiązanie tego operatora do przygotowania zmiany do oferty ramowej. Nawet, gdy we wniosku operator powołał jako podstawę prawną art. 43 ust. 2 pr. tel., to z uzasadnienia wniosku może wynikać, że przedsiębiorca telekomunikacyjny wniósł do Prezesa UKE o zatwierdzenie projektu zmiany oferty ramowej, a nie wniosek o zobowiązanie do przedłożenia takiego projektu (zob. wyrok WSA z dnia 21 października 2008 r., VI SA/Wa 1223/08, LEX nr 520211)”. Ponadto, jak wskazuje się w orzecnictwie, rozpoznanie wniosku o zatwierdzenie oferty ramowej przedłożonego przez operatora zobowiązanego do jej stosowania powinno nastąpić poprzez wydanie decyzji w przedmiocie zatwierdzenia proponowanej zmiany oferty (w ten sposób WSA w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2008 r. sygn. akt VI SA/Wa 1223/08, LEX nr 520211). W świetle przedstawionego powyżej stanowiska doktryny oraz orzecnictwa należy zatem zauważyć,*

że w przedmiotowej sprawie nie występuje konieczność wydania decyzji zobowiązującej operatora do przygotowania zmiany oferty ramowej, gdyż decyzja taka staje się zbędna w sytuacji wystąpienia operatora zobowiązanego do stosowania oferty ramowej z wnioskiem o zatwierdzenie zmian tej oferty.

Prezes UKE po analizie materiału dowodowego w sprawie stwierdził, iż w zakresie wskazanym w Projekcie OPL od momentu wydania przez Prezesa UKE stosownych decyzji nie zaszły zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiana warunków rynkowych. Przepisy prawa, na podstawie których wydane zostały decyzje w dalszym ciągu obowiązują, a fakt, że Oferta SOR obowiązuje od 8 lat nie powoduje, że doszło do zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych w zakresie dotyczącym ustanawiania zabezpieczeń.

W związku z powyższym, Prezes UKE rozpatrując sprawę, kierował się dwiema przesłankami, określonymi w art. 43 ust. 1 Pt, tj.:

- a) zgodnością projektu oferty ramowej z przepisami prawa oraz
- b) potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej.

Ad a) Przesłanka zgodności Projektu OPL z przepisami prawa:

Odnosząc się do rozważań w przedmiocie pierwszej z przesłanek, zawartych w przepisie art. 43 ust. 1 Pt, tj. do przesłanki zgodności z przepisami prawa, Prezes UKE dokonał oceny zgodności przedłożonego przez OPL Projektu OPL z obowiązującymi przepisami prawa zawartymi w Pt.

Prezes UKE dokonał w pierwszej kolejności wnikliwej i wszechstronnej analizy celów ustawy Pt, określonych w art. 1 ust. 2 Pt, oraz celów polityki regulacyjnej Prezesa UKE, określonych w art. 189 Pt.

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

- a) wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych;
- b) rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej;
- c) zapewnienia ładu w gospodarce numeracją, częstotliwościami oraz zasobami orbitalnymi;
- d) zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych;
- e) zapewnienia neutralności technologicznej;
- f) zapewnienia użytkownikom końcowym będącymi osobami niepełnosprawnymi dostępu do usług telekomunikacyjnych równoważnego poziomu dostępu, z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi.

Rozpatrując sprawę Prezes UKE wziął pod uwagę w szczególności art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt, który stanowi, że celem ustawy jest wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Prezes UKE wskazuje, że Projekt OPL w zakresie usunięcia Oświadczenia nie sprzyja zwiększeniu efektywności i konkurencyjności w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Rozstrzygając sprawę, Prezes UKE zwrócił uwagę w szczególności na fakt, iż wprowadzenie wnioskowanych przez OPL regulacji do Oferty SOR nie wynika ze zmiany przepisów Pt. Jak wskazano w Projekcie OPL *„Biorąc pod uwagę: 1) potrzeby rynku, które nie były przedmiotem analiz w postępowaniach skutkujących wprowadzeniem OR SOR lub jej dotychczasowych zmian, 2) prawie 8-letni okres obowiązywania OR SOR oraz zidentyfikowane w tym okresie problemy związane z praktyczną realizacją postanowień OR SOR w ramach bieżącej współpracy międzyoperatorskiej, w tym sygnalizowane Prezesowi UKE na gruncie bilateralnych relacji OPL z OAs, w ocenie OPL doszło do istotnej zmiany warunków rynkowych, która determinuje konieczność modyfikacji obowiązującej OR SOR w celu dostosowania jej postanowień do aktualnych potrzeb rynku telekomunikacyjnego.”* Tym samym, OPL, w ocenie Prezesa UKE, nie wykazała, że Projekt OPL realizuje cele Pt zmierzające do zapewnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji.

Kierując się przesłanką zgodności projektu zmiany oferty ramowej z przepisami prawa, Prezes UKE wziął również pod uwagę 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 materialnoprawną 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) oraz zapewnienia równego (niedyskryminacyjnego) traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. c Pt). Osiągnięcie tego celu, w opinii Prezesa UKE, stało się możliwe dzięki odmowie wnioskowanej przez OPL zmiany Oferty SOR, co pozwoli na utrzymanie w Ofercie SOR efektywnych procedur i narzędzi współpracy ze wszystkimi operatorami alternatywnymi (dalej „OA”), również tymi najmniejszymi.

Rozstrzygając w sprawie, Prezes UKE wziął również pod uwagę art. 42 ust. 2 Pt zgodnie z którym, oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym powinna określać warunki i zasady współpracy z operatorem, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu (tj. z operatorem o znaczącej pozycji rynkowej, na którego został nałożony obowiązek równego traktowania zgodnie z art. 36 Pt, lub wraz z tym obowiązkiem, obowiązek przygotowania i przedstawienia w określonym terminie projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym) oraz opłaty za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Po przeprowadzeniu analizy Projektu OPL pod kątem zgodności z ww. przepisami, Prezes UKE uznał, iż przedstawiony przez OPL projekt zmiany Oferty SOR nie jest z nimi zgodny. W ocenie Prezesa UKE obecnie obowiązujące zasady współpracy z OA są odpowiednie dla zabezpieczenia roszczeń OPL. Jednocześnie obecne formy zabezpieczeń wprowadzone do Oferty SOR uwzględniają możliwości finansowe różnych OA współpracujących z OPL. Proponowane przez OPL wykreślenie Oświadczenia wpłynie negatywnie na możliwości rozwoju działalności telekomunikacyjnej niektórych OA, a co za tym idzie spowoduje obniżenie konkurencyjności rynku oraz może być przyczyną ograniczania efektywnego inwestowania w infrastrukturę

telekomunikacyjną. W wyniku wprowadzenia zmian do Oferty SOR, zgodnych z Projektem OPL, mniejsi OA mogą mieć trudności w podejmowaniu współpracy z OPL.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE wskazuje, iż Projekt OPL nie odpowiada w pełni formalnym wymaganiom opisanym we wskazanych powyżej przepisach prawa, gdyż może doprowadzić do dyskryminacyjnego traktowania OA i ograniczenia skutecznej konkurencji. Wykreślenie Oświadczenia jako dopuszczalnej formy zabezpieczenia roszczeń wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o dostępie telekomunikacyjnym spowoduje, że OA działający lokalnie nie będą w stanie ustanowić stosownych zabezpieczeń umowy, a tym samym utracą możliwość współpracy z OPL w oparciu o Ofertę SOR. Należy podkreślić, że pozostałe formy zabezpieczenia wymienione w Ofercie SOR (tj. Gwarancja Bankowa i Rezerwa Gwarancyjna) stanowią istotne obciążenie finansowe dla OA. Wzrost kosztów prowadzenia działalności gospodarczej przez OA jest równoznaczny z powstaniem dodatkowej bariery wejścia na rynek (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia decyzji).

Wobec powyższego należy uznać, że Projekt OPL jest niezgodny z przepisami prawa określonym w art. 1 ust. 2 Pt oraz nie odpowiada celom polityki regulacyjnej wymienionym w art. 189 ust. 2 Pt.

Ad b) Przesłanka zgodności Projektu OPL z potrzebami rynku:

W ramach drugiej z przesłanek określonych w art. 43 ust. 1 Pt – tj. zgodności oferty ramowej z potrzebami rynku, Prezes UKE dokonał ponownej analizy oraz oceny zgodności Projektu OPL z potrzebami rynku, wskazanymi w Decyzji SMP 3, Decyzji SMP 3a oraz Decyzji SMP 3b.

Wymienione wyżej decyzje nałożyły na OPL m.in. 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 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.

W tym zakresie konieczne jest odniesienie się do zjawisk występujących na rynku telekomunikacyjnym oraz sygnałów z rynku wskazujących, że do aktualnych potrzeb rynku wynikających ze wskazanych powyżej decyzji regulacyjnych Prezesa UKE 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;
- usuwania istniejących barier wejścia na rynek;
- maksymalizacji korzyści po stronie użytkowników końcowych;

- równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) OA;
- możliwości zapobiegania ograniczeniom konkurencji na rynku telekomunikacyjnym;
- skutecznego zarządzania przez OA obsługą użytkownika końcowego;
- równego dostępu do informacji będących w zasobach OPL;
- przejrzystości warunków dostępu do usług hurtowych OPL;
- elastyczności odpowiednich zapisów oferty ramowej, tak aby OA mogli reagować na dynamiczne zmiany zachodzące na rynku telekomunikacyjnym.

Prezes UKE, analizując Projekt OPL stwierdził, iż rozwiązania zaproponowane przez OPL nie odpowiadają ww. potrzebom rynku telekomunikacyjnego, zwłaszcza w zakresie zapewnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji. Prezes UKE wskazuje jednocześnie, iż z wniosku OPL nie wynika, że obecnie obowiązujące postanowienia Oferty SOR nie odpowiadają potrzebom rynku a jedynie, że potrzeby rynku nie były przedmiotem analiz w postępowaniach skutkujących wprowadzeniem Oferty SOR lub jej dotychczasowych zmian w okresie 8 lat obowiązywania Oferty SOR. Zdaniem Prezesa UKE wprowadzenie zmian zgodnych z Projektem OPL doprowadzi do pogorszenia traktowania OA poprzez ograniczenie im dostępu do usług hurtowych oferowanych przez OPL.

Brak konieczności wyeliminowania Oświadczenia jako dopuszczalnej formy zabezpieczenia finansowego

Odnosząc powyższe do Projektu OPL Prezes UKE wskazuje, że postanowienia dotyczące zabezpieczeń finansowych wprowadzone do Oferty SOR (zgodnie z Częścią I Ogólną ppkt 1.10.1 Zasady zabezpieczeń: „w celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy o Dostęp, PT przekazuje TP: a) gwarancję bankową wystawioną przez bank polski lub przedstawiciela banku zagranicznego w Polsce („Gwarancja Bankowa”), b) dowód dokonania blokady kwoty pieniężnej na rachunku bankowym PT wraz z pełnomocnictwem dla TP do dysponowania kwotą („Rezerwa Gwarancyjna”) albo c) oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji.”) są niezbędne w celu ochrony interesów OPL przed potencjalnymi nieuczciwymi praktykami kontrahentów i są niezbędne jako mechanizm zwiększający bezpieczeństwo i pewność obrotu gospodarczego.

We Wniosku, OPL zwróciła się o usunięcie Oświadczenia z treści Oferty SOR twierdząc, że doszło do zmiany warunków rynkowych. OPL wskazała, że z uwagi na potrzeby rynku, które nie były przedmiotem analiz w postępowaniach skutkujących wprowadzeniem Oferty SOR i jej zmian oraz z uwagi na 8-letni okres obowiązywania Oferty SOR oraz zidentyfikowane w tym okresie problemy związane z praktyczną realizacją postanowień Oferty SOR w ramach bieżącej współpracy międzyoperatorskiej konieczna jest modyfikacja postanowień Oferty SOR.

W opinii Prezesa UKE nie nastąpiła zmiana warunków rynkowych uzasadniająca usunięcie Oświadczenia. Proponowane przez OPL rozwiązanie stoi w sprzeczności z koniecznością zapewnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji. Zgodnie z przedstawionymi we Wniosku argumentami OPL Oświadczenie jest nieskuteczną formą zabezpieczenia m.in. z uwagi na występowanie nierzetelnych dłużników. W opinii Prezesa UKE problemy

z egzekucją wierzytelności w przypadku niektórych OA nie mogą być traktowane jako zjawisko występujące powszechnie w rozliczeniach międzyoperatorskich oraz prowadzić do zmiany oferty ramowej. Należy podkreślić, że wszystkie formy zabezpieczeń wprowadzone do Oferty SOR są powszechnie stosowane w relacjach pomiędzy uczestnikami rynku i mają swoje źródło w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Prezes UKE wskazuje, że nie doszło do zmiany przepisów prawa ani potrzeb rynku, które uzasadniałyby wykreślenie Oświadczenia z Oferty SOR. Dopuszczając możliwość korzystania ze wskazanych powyżej zabezpieczeń do Oferty SOR, Prezes UKE brał pod uwagę pozycję przedsiębiorców telekomunikacyjnych w stosunku do OPL oraz nałożone na OPL obowiązki regulacyjne.

Wykreślenie z Oferty SOR Oświadczenia będzie miało wpływ na kondycję finansową OA. Wynika to z faktu, że Gwarancja Bankowa i Rezerwa Gwarancyjna stanowią istotne obciążenia finansowe dla OA i pozostawienie tylko tych dwóch form zabezpieczeń może negatywnie wpływać na możliwości rozwojowe OA, a co za tym idzie może spowodować spadek konkurencyjności rynku oraz wstrzymanie efektywnego inwestowania w infrastrukturę telekomunikacyjną. Brak możliwości skorzystania z Oświadczenia jako formy zabezpieczenia uniemożliwi OA, działającym lokalnie, podpisanie z OPL umowy o dostępie, a tym samym skorzystania z usług hurtowych, do oferowania których OPL jest zobowiązana na podstawie poszczególnych decyzji Prezesa UKE. Usunięcie Oświadczenia będzie równoznaczne z powstaniem bariery wejścia na rynek dla OA, którzy nie posiadają wystarczających środków finansowych na ustanowienie zabezpieczenia w formie Gwarancji Bankowej lub Rezerwy Gwarancyjnej. Pozostawienie w Ofercie SOR Oświadczenia powoli uniknąć nadmiernego obciążania OA i dowolności w narzucaniu zabezpieczeń przez OPL.

Nie można zgodzić się z argumentem OPL powołującej się na postanowienie Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. XV GCo 64/18, że dla określenia relewantnego zdarzenia w sposób bezpieczny w zakresie spełnienia przesłanek z art. 777 § 1 pkt 5 kpc należałoby zawrzeć całą umowę o dostępie telekomunikacyjnym w formie aktu notarialnego. Zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. XXIII Gz 651/18 (dalej „Postanowienie”), „*Podkreślić należy, że warunkiem nadania klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu jest to, aby oświadczenie dłużnika zawarte w owym akcie notarialnym obejmowało wszystkie istotne elementy opisane wprost w art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. Wskazanie zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku zapłaty sumy pieniężnej, musi być jednoznaczne w tym znaczeniu, że opis zdarzenia w akcie notarialnym jest wystarczający do jego zidentyfikowania. Z § 2 aktu notarialnego wynika, że zdarzeniem, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku zapłaty sumy pieniężnej jest „nadejście terminów zapłaty danej należności pieniężnej zgodnie z postanowieniami umowy”. Taka treść nie pozostawia wątpliwości, że z aktu nie wynikają dane dotyczące zapłaty należności pieniężnych, a konkretnie terminy zapłaty. Sąd Okręgowy nie podziela restrykcyjnej analizy tej treści dokonanej przez Sąd Rejonowy, jakoby należało inkorporować postanowienia umowy do aktu (jakie?) aby w ogóle było możliwe zidentyfikowanie samego zdarzenia, o którym mowa w art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. Dłużnik złożył oświadczenie woli dotyczące konkretnej umowy, której treść była mu znana, także odnośnie do świadczeń pieniężnych jakie go zgodnie z ową umową obciążają. Co więcej ww. art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków związanych z opisem, identyfikacją czy kierunkiem precyzji owego zdarzenia. To oznacza, że w braku przeciwnych*

dowodów, w tej sprawie zdarzenie jest wystarczająco oznaczone w akcie, jakkolwiek z opisem wymagającym koniecznej analizy samej umowy. W istocie zatem złożony wraz z wnioskiem akt notarialny można uznać za tytuł egzekucyjny, o którym mowa w art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c.” Należy również uznać, że odwołanie w treści Oświadczenia wskazujące, iż „Wierzyciel – Telekomunikacja Polska S.A. upoważniony jest do wystąpienia o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności w okresie 2 (dwóch) lat od daty wygaśnięcia Umowy” jest wystarczające dla określenia terminu, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności. W Postanowieniu sąd wskazał, że w celu stwierdzenia opóźnienia w zapłacie należności określonej w umowie należało się do niej odwołać. Natomiast, aby można było uznać umowę o dostępie telekomunikacyjnym za dowód w sprawie „z uwagi na ograniczony zakres kognicji Sądu w postępowaniu klauzulowym, a jednocześnie doniosłe skutki jakie wywiera możliwość uzyskania przez wierzyciela tytułu wykonawczego bez konieczności przeprowadzania rozpoznawczego postępowania sądowego, dowód na tę okoliczność obejmować mógł jedynie dowód z dokumentów, przy czym z mocy art. 786 § 1 k.p.c. dokumenty takie powinny posiadać formę dokumentu urzędowego lub prywatnego z podpisem urzędowo poświadczonym.” Tym samym brak jest podstaw do uznania, że cała umowa o dostępie powinna być zawarta w formie aktu notarialnego i uznania, że w przypadku pozostawienia obecnie dostępnych zabezpieczeń wzrosną koszty działalności po stronie OPL. W opinii Prezesa UKE usunięcie Oświadczenia spośród form zabezpieczenia przyczyni się do wzrostu kosztów zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym dla OA i będzie stanowiło nieuzasadnione ograniczenie prowadzenia przez OA telekomunikacyjnej działalności gospodarczej.

Prezes UKE nie zgadza się również ze stanowiskiem OPL prezentowanym we Wniosku, zgodnie z którym „powszechna świadomość o niskiej skuteczności egzekucji z tej formy zabezpieczenia zwykle już na etapie podejmowania decyzji o wszczynaniu stosownej procedury sądowej przesądza o nieopłacalności podejmowania takich działań, zwłaszcza w sytuacji świadomości braku majątku po stronie dłużnika”. W tym miejscu należy wskazać, że Prezes UKE nie jest organem powołanym do oceny opłacalności prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jednakże należy zgodzić się ze Stanowiskiem KIGEIT, zgodnie z którym argument OPL o niskiej skuteczności egzekucji z Oświadczenia jest niezasadny. Ustanowienie zabezpieczenia w postaci Oświadczenia wiąże się z niższymi kosztami dla OA, a przede wszystkim jest często stosowaną formą zabezpieczenia roszczeń w relacjach gospodarczych. Z uwagi na pozycję OPL na rynku i zakres prowadzonej działalności należy stwierdzić, że OPL powinna dysponować odpowiednimi zasobami pozwalającymi na dochodzenie roszczeń na drodze przewidzianej przepisami prawa. Intencją Decyzji nie jest wzrost kosztów po stronie OPL związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej i wzrost ryzyka wynikającego ze współpracy z nierzetelnymi kontrahentami, a jedynie pozostawienie w obrocie kilku form zabezpieczenia roszczeń przewidzianych przepisami prawa powszechnie obowiązującego i dostosowanych do pozycji rynkowej OA. Niemniej jednak, uznanie przez OPL, że każdy OA podejmujący współpracę z OPL działa z zamiarem nadużyć na szkodę OPL, jest nieuzasadnione.

Odnośząc się do argumentów OPL dotyczących unikania regulowania zobowiązań przez nieuczciwych dłużników, Prezes UKE wskazuje, że przedstawione przez OPL mechanizmy takie jak np. przekształcenia organizacyjne, mające na celu przeniesienie długów

do wybranego podmiotu, z którego nie będzie możliwości realnego wyegzekwowania wiarytelności, nie dotyczą wyłącznie rozliczeń pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi (dalej „PT”). Mechanizmy, na które powołuje się OPL stanowią ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej, a sposoby rozwiązywania sporów pomiędzy przedsiębiorcami zostały określone w przepisach powszechnie obowiązujących.

Odnosząc się do argumentu OPL wskazującego, że OA ma znaczną swobodę w kształtowaniu treści Oświadczenia w związku z wprowadzonym do załącznika nr 6 do Części I Ogólnej Oferty SOR – „Wzór Oświadczenia dłużnika o dobrowolnym poddaniu się egzekucji” założeniem, że *„Niniejsze Oświadczenia sporządzane jest w formie aktu notarialnego. Poniższy tekst zawiera główne postanowienia jakie należy zawrzeć w tego typu Oświadczeniu, składanym na rzecz TP”* i daje OA możliwość samowolnego dodawania nowych klauzuli nie przewidzianych w Ofercie SOR, Prezes UKE wskazuje, że Oferta SOR wraz z załącznikami określają jedynie minimalne warunki dostępu i strony mają możliwość regulowania tych warunków odmiennie, z zachowaniem obowiązku z art. 43 ust. 6 Pt nałożonego na OPL. We Wniosku OPL wskazała, że OA wprowadzają do załącznika nr 6 klauzule, zgodnie z którymi w trybie egzekucji z danego Oświadczenia poddawane są świadczenia pieniężne powstałe od konkretnej daty, w której de facto dłużnikowi została doręczona decyzja Prezesa UKE zmieniająca dotychczasowe, wieloletnie relacje biznesowe między stronami. Na podstawie wydania decyzji zgodnie z art. 28 Pt, nie dochodzi do anulowania zasad współpracy międzyoperatorskiej ustanowionych przed dniem wydania takiej decyzji. Prezes UKE nie ma kompetencji do usunięcia z obrotu prawnego umowy już zawartej pomiędzy stronami, a może jedynie w oparciu o powołany artykuł dokonać zmian w obowiązujących umowach. Na podstawie decyzji zastępującej umowę o dostępie dochodzi do dostosowania dotychczas stosowanych zasad zabezpieczeń do aktualnego brzmienia Oferty SOR lub innej oferty ramowej, do stosowania której zobowiązana jest OPL. Wydanie takiej decyzji nie daje bezwzględnej podstawy do żądania przez OPL nowych zabezpieczeń od OA, ponieważ Strony są w tym względzie zobowiązane do uwzględnienia dotychczasowej współpracy. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że OA nie ma możliwości wprowadzenia dodatkowej klauzuli zastrzegającej możliwość egzekucji świadczeń pieniężnych powstałych od dnia doręczenia stronie decyzji Prezesa UKE, ponieważ jak już zostało omówione, wydanie przez Prezesa UKE decyzji zastępującej umowę o dostępie nie jest równoznaczne z anulowaniem wcześniejszej współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy OPL a danym OA.

Oświadczenie jest formą zabezpieczenia wprowadzoną również do innych ofert ramowych, do stosowania których zobowiązana jest OPL (m.in. do Oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie świadczenia usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie, zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z dnia 23 czerwca 2017 r., nr DHRT.WORK.6082.9.2016.114³⁰, zmienionej następnie decyzją Prezesa UKE z dnia 11 kwietnia 2018 r., nr DHRT.WORK.6082.9.2016.173³¹). OPL nie wniosła o usunięcie Oświadczenia ze wskazanej powyżej oferty ramowej. Oświadczenie jest również jedną z dopuszczalnych form zabezpieczenia przewidzianego w decyzji Prezesa UKE

³⁰ <https://archiwum.uke.gov.pl/zatwierdzenie-oferty-hqa-22336>

³¹ <http://bip.uke.gov.pl/decyzje/oferty-ramowe/decyzja-hqa-prezesa-uke-dla-orange-polska-s-a-zatwierdzenie-zmiany,17.html>

nr DHRT.WIT.6082.1.2017.97, wydanej 11 września 2018 r.³² Tym samym usunięcie Oświadczenia z Oferty SOR i pozostawienie go w pozostałych ofertach nie znajduje uzasadnienia.

Dodatkowo Prezes UKE wskazuje, że w przypadku nierzetelności ze strony OA, OPL ma możliwość wypowiedzenia umowy o dostępie, co pozwoli na uniknięcie generowania nowych długów przez danego OA. Zgodnie z ppkt 1.4.1 ust. 2 lit b Części I Ogólnej Oferty SOR: *„każdej ze Stron Umowy o Dostępie przysługuje prawo rozwiązania tej umowy z zachowaniem określonego poniżej okresu wypowiedzenia, dokonanego w formie pisemnej pod rygorem nieważności, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego w przypadku, gdy druga Strona umowy zalega z płatnościami wynikającymi z Umowy o Dostępie za 1 (jeden) okres rozliczeniowy i nie uiszcza należności w dodatkowym terminie 14 (czternasto) dni od dnia doręczenia jej pisemnego wezwania do zapłaty – okres wypowiedzenia wynosi 30 (trzydzieści) dni, licząc od daty upływu ww. 14 (czternasto) dniowego terminu”.*

We Wniosku OPL wskazała, że stosowanie Oświadczenia na gruncie Oferty SOR jest problematyczne, co potwierdzają zgłaszane przez OA wnioski o wyjaśnienie decyzji w tym zakresie. Jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie, wyjaśnienie wątpliwości co do treści decyzji powinno prowadzić *„do usunięcia niejasności co do treści decyzji w szczególności wtedy, gdy jest ona niejednoznaczna lub dotknięta zawilgością utrudniającą ustalenie sensu rozstrzygnięcia sprawy”* (tak NSA w wyroku z dnia 16 czerwca 1997 r., I SA/Ka 1612/96, LEX 30804). W ocenie Prezesa UKE stosowanie Oświadczenia na gruncie Oferty SOR nie wymaga dodatkowych wyjaśnień. Oferta SOR jest w tym zakresie jednoznaczna i wprowadza pojęcia stosowane na gruncie prawa powszechnie obowiązującego. Ocena poprawności treści złożonego przez OA Oświadczenia nie należy do zadań Prezesa UKE. Tym samym w postępowaniu, na które powołuje się OPL we Wniosku (nr DHRT.WWM.6080.8.2018), Prezes UKE odmówił wyjaśnienia treści decyzji.

Umorzenie postępowania w części

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa *„gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części”.*

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest więc konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Na stosunek materialno-prawny składają się cztery elementy:

- podmiot stosunku,

³² <http://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-orange-polska-s-a-dotyczaca-kanalizacji-kablowej-oraz-kanalizacji-telekomunikacyjnej-budynku,3.html>

- przedmiot stosunku,
- sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,
- sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Brak któregokolwiek z wyżej wymienionych elementów tego stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, dalej „NSA”, w Warszawie z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt II SA 70/98, LEX nr 43205). Taki brak skutkuje tym, *„iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty”*. Bezprzedmiotowość postępowania jest to zatem *„orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia”* (tak wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt II SA 2225/01, publ. Biuletyn Skarbowy 2003/6/25; podobnie NSA w wyroku z dnia 18 kwietnia 1995 r., sygn. akt SA/łd 2424/94, publ. ONSA 1996/2/80). Należy ponadto wskazać, że przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania *„z jakiegokolwiek przyczyny”*, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 1029/97, LEX Nr 36139).

Jak podkreśla się w orzecznictwie NSA wycofanie wniosku przez wnioskodawcę w toku postępowania administracyjnego skutkuje jego bezprzedmiotowością i koniecznością jego umorzenia w trybie art. 105 § 1 kpa. Jak podkreślił NSA w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r.: *„Powyższe wynika z faktu, że zgodnie z art. 61 § 1 kpa postępowanie administracyjne wszczynają się na żądanie strony lub z urzędu. Jeżeli przepisy administracyjnego prawa materialnego stanowią, że w danej sprawie postępowanie administracyjne może zostać wszczęte wyłącznie na żądanie strony (zasada skargowości), to wówczas taki wniosek strony określa ramy podmiotowe i przedmiotowe tego postępowania. Wnioskodawca domaga się bowiem od organu w określonej sytuacji faktycznej konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej jego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa materialnego. W przypadku, gdy postępowanie administracyjne może być wszczęte tylko na wniosek strony, cofnięcie wniosku przez jedyne wnioskodawcę lub wszystkich wnioskodawców oznacza, że przestaje istnieć przedmiot postępowania administracyjnego, ponieważ brak jest żądania uprawnionego podmiotu konkretyzacji jego praw lub obowiązków w określonych okolicznościach faktycznych. W takiej sytuacji organ administracji publicznej traci kompetencje do dalszego prowadzenia postępowania i wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty wbrew woli wnioskodawcy, powinien więc umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 kpa”* (wyrok NSA sygn. akt II OSK 246/10 z dnia 4 lutego 2011 r.).

Odnosząc powyższe do sprawy wskazać należy, że OPL składając Wniosek wyznaczyła zakres prowadzonego postępowania administracyjnego. Pismem z dnia 28 listopada 2018 r. OPL wycofała Wniosek w części dotyczącej:

- doprecyzowania w Części VI Kolokacja Oferty SOR w Rozdziale 17, zapisów ws. ubezpieczenia Usługi Kolokacji,

- zmiany Części I Ogólnej Oferty SOR, w Rozdziale 9 „Cennik” pkt. 9.1 ppkt 9.1.1 ust. 2 i ust. 6 poprzez skrócenie terminu płatności faktury VAT z uwagi na zastosowanie e-faktury,
- dodania zmian doprecyzowujących w Części I Ogólnej Oferty SOR, w Rozdziale 9 „Cennik” pkt 9.1.1 „Fakturowanie i sposoby płatności” po ust. 5 nowego ust. 6 w brzmieniu: „*W zakresie rozliczeń finansowych za Ruch Międzysieciowy Strony będą wystawiać faktury VAT w terminie 5 DR po wymianie Miesięcznych Raportów o Ruchu Międzysieciowym, zawierających kompletne dane niezbędne do wystawienia faktur za dany Okres Rozliczeniowy, zgodnie z postanowieniem Części II Usługa RIO, Rozdział 6 Wysokość opłat i warunki za ruch międzysieciowy ust. 2*”.

Należy więc stwierdzić, że postępowanie prowadzone na Wniosek stało się bezprzedmiotowe w części wskazanej w Ograniczeniu Wniosku i zachodzi konieczność jego obligatoryjnego umorzenia w części. Na podstawie powyższego należy stwierdzić, że przedmiot postępowania przestał istnieć w jego toku, a zatem bezprzedmiotowość w części postępowania ma charakter wtórny.

Mając powyższe na uwadze, a w szczególności fakt, iż Projekt OPL nie odpowiada przepisom prawa i potrzebom rynkowym, Prezes UKE postanowił odmówić zatwierdzenia Projektu OPL. Jednocześnie z uwagi na Ograniczenie Wniosku przez OPL, Prezes UKE postanowił umorzyć postępowanie w części z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

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 niniejszej decyzji stronie (art. 127 § 3 w zw. z art. 129 § 2 kpa).

Stosownie do art. 127a § 1 w związku z art. 127 § 3 *in fine* kpa, w trakcie biegu terminu do zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może zrzec się prawa do wniesienia tego wniosku wobec Prezesa UKE. Z dniem doręczenia Prezesowi UKE oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 2 w związku z art. 127 § 3 *in fine* kpa).

Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, na podstawie art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 2, art. 50 § 1, art. 52 § 1 i § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1302, ze zm., dalej „ppsa”).

Zgodnie z art. 54a § 1 ppsa jeżeli przed przekazaniem sądowi skargi jednej ze stron postępowania administracyjnego, inna strona tego postępowania zwróciła się do organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, organ rozpoznaje tę skargę jak wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o czym niezwłocznie zawiadamia stronę wnoszącą skargę.

Od skargi na niniejszą decyzję, wszczynającej postępowanie przed sądem administracyjnym pobiera się wpis stały w wysokości 200 zł, na podstawie § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady

Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2003, Nr 221, poz. 2193 ze zm.) w związku z art. 230 ppsa.

Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych albo przyznanie prawa pomocy stosownie do przepisów Działu V Rozdział 3 ppsa.