

Warszawa,

[dokus.podpis_data_akceptacji;protect=no;strconv=no]



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. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2096, ze zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t. j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1954, ze zm., dalej „Pt”), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Orange Polska S. A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL” lub „TP”), w dniu 26 października 2018 r. w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z dnia 8 października 2018 r. nr DHRT.WORK.6082.9.2017.68 (dalej „Zaskarżona Decyzja”) zatwierdzającej zmianę „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 dostęp do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży szerokopasmowej transmisji danych” (dalej „Oferta SOR”), zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r., zmienionej następnie decyzjami Prezesa UKE, w zakresie zmiany wysokości opłaty za usługę przeniesienia numeru (dalej także jako „usługa NP”),

utrzymuję Zaskarżoną Decyzję w mocy.

Uzasadnienie

W dniu 22 września 2009 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART-SMP-6040-5/09(22) (dalej „Decyzja SMP 9¹”), 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 8²”), w której ustalił, że na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) (dalej „Rynek 8”³) nie występuje skuteczna konkurencja oraz wyznaczył TP jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji na tym rynku.

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 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 (dalej „Projekt OPL”) 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

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

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

³ 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);

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 I”, data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 15 listopada 2017 r.) OPL przedstawiła pismo wraz z załącznikami, w których OPL przedstawiła dokumenty pt.: „Uzasadnienie wysokości kosztów ponoszonych dla usługi przeniesienia numeru na rok 2015” (dalej „Uzasadnienie kosztowe 2015”) oraz „Uzasadnienie wysokości kosztów ponoszonych dla usługi przeniesienia numeru na rok 2016” (dalej „Uzasadnienie kosztowe 2016”). OPL oznaczyła Pismo OPL I 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 I.

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 I.

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.

Postanowieniem z dnia 9 kwietnia 2018 r. Prezes UKE odmówił przeprowadzenia postępowania mediacyjnego w sprawie z Wniosku OPL.

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”).

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”).

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”).

Pismem z dnia 24 maja 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 24 maja 2018 r., dalej „Pismo OPL II”) 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.

W dniach 8 sierpnia 2018 r. – 8 września 2018 r. Prezes UKE, na podstawie art. 18 Pt przeprowadził postępowanie konsolidacyjne projektu decyzji rozstrzygającej sprawę z Wniosku OPL.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2018 r. Komisja Europejska (dalej „KE”) zwróciła się do Prezesa UKE z prośbą o wyjaśnienia odnośnie projektu decyzji.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2018 r. Prezes UKE przedstawił wyjaśnienia odnośnie projektu decyzji odpowiadając na pytania KE.

Pismem z dnia 4 września 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 6 września 2018 r.) KE na podstawie art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dalej „Dyrektywa ramowa”) przedstawiła decyzję odnośnie konsolidowanego projektu decyzji. KE nie zgłosiła żadnych uwag do projektu decyzji.

Pismem z dnia 7 września 2018 r. Prezes UKE poinformował podmioty biorące udział w postępowaniu o przysługującym im na podstawie art. 10 § 1 kpa prawie do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia 20 września 2018 r. (dalej „Pismo OPL III”) OPL złożyła stanowisko w sprawie. OPL ponownie wskazała na konieczność uregulowania kwestii pobierania opłaty za usługę NP w sposób symetryczny.

W dniu 25 września 2018 r., Prezes UKE wydał decyzję w sprawie zmiany Oferty SOR w zakresie obniżenia wysokości opłaty za Usługę WLR POTS.

W dniu 26 września 2018 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.SMP.6041.5.92 (dalej „Decyzja deregulacyjna Rynek 8⁴”), deregulującą Rynek 8. Termin uchylecia obowiązków dla hurtowego rynku rozpoczynania połączeń został wyznaczony na okres 2 lat od dnia doręczenia decyzji OPL, ze względu na potrzebę zapewnienia płynnej zmiany warunków biznesowych operatorów alternatywnych korzystających z usług regulowanych oraz ochronę konsumentów, będących ich użytkownikami. W konsekwencji, we wskazanym powyżej okresie nadal obowiązuje OPL Decyzja SMP 8.

W dniu 8 października 2018 r. Prezes UKE wydał Zaskarżoną Decyzję.

Pismem z dnia 26 października 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 26 października 2018 r.) OPL złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji (dalej „Wniosek OPL II”), wraz z wnioskiem o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji. We Wniosku OPL II podniesiono następujące zarzuty względem Zaskarżonej Decyzji:

- brak uwzględnienia w Zaskarżonej Decyzji ustaleń wynikających z treści Decyzji deregulacyjnej Rynek 8,
- utrata pozycji znaczącej na Rynku 8 powinna prowadzić do umorzenia postępowania z Wniosku OPL z uwagi na jego bezprzedmiotowość,
- Zaskarżona Decyzja modyfikuje obowiązki regulacyjne uchylone Decyzją Deregulacyjną Rynek 8,
- brak podstaw do uwzględnienia w treści Zaskarżonej Decyzji potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 9, z uwagi na nieaktualność rynku zakańczania połączeń dla usługi przenoszenia numerów,
- brak podstaw do uwzględnienia w treści Zaskarżonej Decyzji potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 8, z uwagi na ich nieaktualność,
- nieefektywność procesu przenoszenia numeru wynika z braków systemu PLI CBD za które OPL nie ponosi odpowiedzialności. Powyższe powoduje konieczność

⁴ <http://bip.uke.gov.pl/decyzje/decyzje-smp/decyzje-prezesa-uke-dla-orange-polska-s-a-,2.html>

ręcznej obsługi procesu NP, co generuje koszty po stronie, które OPL powinna mieć możliwość odzyskać,

- brak wykazania w treści Zaskarżonej Decyzji bezkosztowości usługi NP po stronie OPL, co oznacza naruszenie art. 7 kpa i art. 77 kpa poprzez niewystarczające zebranie materiału dowodowego w sprawie.

We Wniosku OPL II, wskazano na konieczność uchylecia Zaskarżonej Decyzji oraz umorzenie postępowania.

Pismem z dnia 6 listopada 2018 r. Prezes UKE zawiadomił OPL, PIKE, KIGEiT i PIIT o wszczęciu postępowania z Wniosku OPL II.

Po dokonaniu powtórnej analizy całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, 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.).

Stosownie do art. 127 § 3 kpa, od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Zgodnie z art. 129 § 2 kpa odwołanie wnosi się w terminie 14 (czternastu) dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie - od dnia jej ogłoszenia stronie.

Odnosząc brzmienie przywołanych przepisów do okoliczności sprawy należy uznać, iż OPL poprzez osobiste złożenie Wniosku OPL II w siedzibie Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 26 października 2018 r., zachowała wymagany przez przepisy prawa termin 14 (czternastu) dni na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Zaskarżona Decyzja została doręczona OPL w dniu 12 października 2018 r.). Należy zatem stwierdzić, że w sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 oraz 129 § 2 kpa, upoważniające i zobowiązujące Prezesa UKE do ponownego rozpatrzenia sprawy administracyjnej zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji oraz do wydania nowego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym, istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie zaś jedynie kontrola decyzji organu pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz, 8. wyd., Warszawa 2006, Art. 138 Nb 1, oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej „NSA”) z dnia 9 października 1992 r., V S.A. 137/92; opubl. ONSA z. 1/1992, poz. 22). Organ jest zobowiązany zatem do ponownego rozważenia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, a w razie konieczności do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (art. 136 kpa), co w efekcie ma doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Tak ukształtowany zakres postępowania odwoławczego jest wyrazem realizacji wynikającej z art. 15 kpa zasady dwuinstancyjności postępowania

administracyjnego, zgodnie z którą obywatel ma prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jego sprawy przez kompetentny organ władzy państwowej (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz, 8. wyd., Warszawa, Art. 15 Nb 1). Skutkiem złożenia przez stronę odwołania jest zatem zainicjowanie administracyjnego toku instancji, w ramach którego następuje przekazanie kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej z organu I instancji na organ II instancji.

W odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 kpa. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra lub centralny organ administracji rządowej jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy kpa dotyczące odwołań. Postępowanie wszczęte wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się rozstrzygnięciem - sposobem załatwienia sprawy - przewidzianym w art. 138 § 1 kpa (por. wyroki NSA z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. akt I SA 1543/99, LEX nr 57182, i z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00, LEX nr 81760).

Z treści art. 138 § 1 kpa wynika, że organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję,
- 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze.

Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Wniosek OPL II, został złożony w określonym 14 (czternasto) dniowym terminie na ich złożenie) „obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, która już raz została rozstrzygnięta przez ten organ w ramach działania jako organu pierwszej instancji, przy zastosowaniu takich rozstrzygnięć, które zostały przewidziane w art. 138 § 1 kpa” (tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, dalej „WSA” w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., sygn. V SA/Wa 248/07, LEX nr 338253). Podkreślenia wymaga także, iż „Organ odwoławczy wydaje decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji wówczas, gdy stwierdzi, że decyzja organu pierwszej instancji jest prawidłowa. Organ jest obowiązany ocenić prawidłowość zaskarżonej decyzji nie tylko w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu, lecz także pod kątem przepisów prawa materialnego i procesowego, które mają zastosowanie w sprawie rozstrzygniętej zaskarżoną decyzją. Ocena ta nie powinna być jedynie formalna w znaczeniu przyjętym dla kasacyjnego modelu orzekania, lecz powinna być poprzedzona, o ile jest to konieczne dla sprawdzenia zasadności i poprawności decyzji, przeprowadzeniem stosownego postępowania wyjaśniającego” (tak: A. Wróbel,

Komentarz aktualizowany do art. 138 kpa, Lex). Takiej weryfikacji - kierując się kryterium legalności - dokonał Prezes UKE w toku niniejszego postępowania.

Po dokonaniu ponownego rozpatrzenia sprawy, z zachowaniem wyżej przytoczonych standardów postępowania odwoławczego, Prezes UKE postanowił na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 kpa utrzymać w mocy Zaskarżoną Decyzję. U podstaw takiego właśnie sposobu rozstrzygnięcia leży okoliczność, że Zaskarżona Decyzja wydana została, w ocenie Prezesa UKE, zgodnie z przepisami prawa materialnego i procesowego, a postępowanie w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w trakcie którego dokonano, zgodnie z art. 7 i 77 § 1 kpa, powtórnej analizy całości materiału procesowego, wykazało zgodność rozstrzygnięcia dokonanego w pierwszej instancji z prawem oraz jego merytoryczną poprawność.

Prezes UKE rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, w ramach swoich uprawnień kontrolnych, ponownie ocenia materiał dowodowy uwzględniając stan faktyczny stwierdzony w czasie wydania Zaskarżonej Decyzji, jak i zmiany stanu faktycznego, które zaszły pomiędzy wydaniem Zaskarżonej Decyzji a wydaniem decyzji w postępowaniu prowadzonym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Prezes UKE ponownie zbadał zatem wszystkie okoliczności faktyczne związane z niniejszą sprawą, zgodnie z zasadami prawdy obiektywnej i oficjalności (art. 7 kpa i art. 77 kpa) oraz zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa (art. 8 kpa). Ponadto, Prezes UKE oparł się na materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, dokonując wszechstronnej oceny jego znaczenia i wartości dla toczącej się sprawy. Biorąc powyższe pod uwagę, po ponownym rozpatrzeniu sprawy Prezes UKE podjął decyzję o utrzymaniu w mocy Zaskarżonej Decyzji.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy zgodnie z omówionymi wyżej zasadami wynikającymi z kpa, Prezes UKE obowiązany był uwzględnić treść art. 43 ust. 1 Pt, zgodnie z którym, 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.

Analizując treść przywołanego art. 43 ust. 1 Pt należy ponownie podkreślić, że na jego podstawie 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.

W związku z powyższym, Prezes UKE ponownie rozpatrując sprawę, kierował się przesłankami z art. 43 ust. 1 Pt, omówionymi szczegółowo poniżej.

Poniżej Prezes UKE odniósł się do powyższych kwestii w kontekście ponownego rozpatrzenia sprawy.

Prezes UKE, rozpatrując ponownie sprawę, kierował się dwiema przesłankami, określonymi w art. 43 ust. 1 Pt w ten sposób, że dokonał oceny zgodności przedłożonego przez OPL we Wniosku 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”).

Dokonując ponownej analizy sprawy 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, jak również Decyzji SMP 8).

W tym miejscu niezbędnym jest podkreślenie faktu, że w związku z wydaniem Decyzji deregulacyjnej Rynek 8, Prezes UKE wyznaczył termin uchylecia obowiązków dla hurtowego rynku rozpoczynania połączeń na okres 2 lat od dnia doręczenia decyzji OPL. W konsekwencji, we wskazanym powyżej okresie nadal obowiązuje OPL Decyzja SMP 8. Dlatego też w dalszej części uzasadnienia rozstrzygnięcia w sprawie Wniosku OPL II i poprzedzającego go Wniosku OPL, Prezes UKE uwzględniał treść Decyzji SMP 8.

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 [dalej „WSA”] 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. Dlatego też, rozstrzygając ponownie sprawę, Prezes UKE zwrócił uwagę na postanowienia Projektu OPL promujące rozwój konkurencji, w szczególności na propozycję utrzymania opłaty za usługę NP bez zmian lub w zmienionej wysokości. 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 ponownie pełnej i całościowej analizy oraz oceny zgodności Projektu OPL z potrzebami rynku wskazanymi w Decyzji SMP 8, Decyzji SMP 9 oraz wytycznymi opisanymi w Decyzji Zobowiązującej.

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 ponowne 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

Ponownie, wnikliwie analizując zaistnienie pierwszej z przesłanek, zawartej w normie art. 43 ust. 1 Pt, tj. 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 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 samoistnej 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). W świetle powyższego, rozstrzygając sprawę, Prezes UKE zwrócił uwagę, aby postanowienia Projektu OPL w brzmieniu zatwierdzonym Zaskarżoną Decyzją oraz niniejszą decyzją (dalej „Decyzja”), umożliwiły przedsiębiorcom telekomunikacyjnym prawidłową realizację usługi przeniesienia numeru na równoprawnych warunkach, w zgodzie z obowiązującymi zasadami realizacji usługi przeniesienia numeru z wykorzystaniem 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 ponownie 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 ponownie wskazuje, że Projekt OPL, w zakresie zmiany wysokości opłaty za usługę NP, zmierzający w kierunku obniżenia omawianej opłaty nie sprzyjał zwiększeniu efektywności i konkurencyjności usługi NP oraz prawidłowej realizacji Decyzji Zobowiązującej. Tym samym, Projekt OPL, w ocenie Prezesa UKE nie realizował celów Pt zmierzających do zapewnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji.

Jak bowiem zostało wskazane w treści Zaskarżonej Decyzji, zaproponowane przez OPL rozwiązania w zakresie wysokości opłaty za usługę NP utrudniałyby operatorom alternatywnym (dalej „OA”) reagowanie na potrzeby klientów. W konsekwencji, zatwierdzenie zmiany Oferty SOR zgodnie z Projektem OPL nie sprzyjało zarówno rozwojowi konkurencji, jak i zapewnieniu użytkownikom końcowym korzyści płynących z możliwości korzystania z różnorodnych pod względem cenowym usług głosowych. Dlatego też, rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji należy uznać za prawidłowe.

Ponownie rozpatrując całość materiału dowodowego w sprawie, Prezes UKE kierował się także przesłanką zgodności oferty ramowej z przepisami prawa i 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, osiąganie 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 przyjętej w Zaskarżonej Decyzji, 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 ponownie sprawę z Wniosku OPL 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 OPL nie jest z nimi zgodny i postanowił jak w sentencji Zaskarżonej Decyzji. Uwzględniając konieczność ponownej analizy sprawy, Prezes UKE odnosząc się do treści Wniosku OPL II wskazuje, że nie zasługuje on na uwzględnienie, a Zaskarżona Decyzja jako prawidłowa nie powinna podlegać uchyleniu.

Analizując ponownie 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 ponownej 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. Zatem zasadne było przyjęcie rozstrzygnięcia Wniosku OPL jak w treści Zaskarżonej Decyzji, 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 8 i Decyzji SMP 9.

Wymienione wyżej decyzje nałożyły 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,
- elastyczności odpowiednich zapisów oferty ramowej, tak aby PT mogli reagować na dynamiczne zmiany zachodzące na rynku telekomunikacyjnym.

W tym miejscu należy odnieść się do twierdzeń OPL zawartych we Wniosku OPL II. Wbrew twierdzeniom OPL, Decyzja SMP 8 jest nadal obowiązującą decyzją, z uwagi na dwuletni okres utrzymania nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych na Rynku 8. Tym samym zasadnym było odwołanie się w treści Zaskarżonej Decyzji do treści Decyzji SMP 8. Przy czym bez znaczenia dla stanu faktycznego sprawy z Wniosku OPL II ma termin wydania Decyzji deregulacyjnej. Fakt zmiany sytuacji OPL na Rynku 8 był Prezesowi UKE znany z urzędu, zarówno w toku postępowania zakończonego wydaniem Decyzji Zobowiązującej, jak i Zaskarżonej Decyzji. Wbrew twierdzeniom OPL zawartym we Wniosku OPL II stan faktyczny wynikający z Decyzji deregulacyjnej nie miał wpływu na rozstrzygnięcie w sprawie, ponieważ usługa NP jest uprawnieniem ustawowym abonenta, a obowiązek jej zapewnienia przez OPL w sprawie wynika przede wszystkim z faktu nałożenia na OPL obowiązku stosowania oferty ramowej. Obowiązek ten na Rynku 8 obowiązuje nadal, w okresie dwóch lat od wydania Decyzji deregulacyjnej.

Natomiast odniesienie się w treści Zaskarżonej Decyzji do potrzeb rynku opisanych w Decyzji SMP 9 wynikało z faktu, że proces NP dotyczy nie tylko rozpoczynania połączenia ale również jego zakańczania. Jakkolwiek w przypadku opłaty pobieranej przez OPL dotyczyła ona przeniesienia numeru do sieci Biorcy i była pobierana od PT-Biorcy to sama usługa dotyczy całości połączenia telefonicznego. Dlatego też, Prezes UKE w sposób uzasadniony podniósł w treści Zaskarżonej Decyzji kwestie potrzeb rynku wynikających z Decyzji SMP 9. Ponadto, usługa NP jest ustawowym uprawnieniem abonenta i w tym kontekście należało zbadać zasadność pobierania opłaty hurtowej opisanej w Ofercie SOR w każdym aspekcie realizowanego połączenia. Tym samym aktualne pozostają wskazane w treści Zaskarżonej Decyzji twierdzenia Prezesa UKE wskazujące, że OPL pomija fakt, że Usługa WLR nie jest jedyną usługą hurtową, która może zostać powiązana z usługą przeniesienia numeru (jest nią m.in. Usługa LLU⁵). Ponadto, we współpracy międzyoperatorskiej występuje również proces tzw. czystego NP, tj. zamówienia na przeniesienie numeru niepowiązanego z zamówieniem na usługę hurtową. We wszystkich tych przypadkach OPL, dotychczas pobierała opłatę od Biorcy za usługę NP. Tym samym, fakt dokonanej 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.

Niezależnie od powyższego należy również podkreślić, że w sytuacji, w której OPL uiszczala taką opłatę na podstawie symetrycznych warunków współpracy

⁵ Usługa LLU – z ang. Local Loop Unbundling, usługa dostępu telekomunikacyjnego w zakresie dostępu pełnego i współdzielonego do łącza Abonenckiego

w umowach/porozumieniach międzyoperatorskich, OPL też będzie miała możliwość domagać się uchylenia tej opłaty z takich symetrycznych umów/porozumień, zgodnie z przyjętą nich zasadą wzajemności. Powyższe z kolei łączy się z przeniesieniem numeru w celu zakańczania połączeń w sieci OPL. Zatem analiza Prezesa UKE dokonana Zaskarżoną Decyzją również w oparciu o potrzeby rynku wskazane w Decyzji SMP 9 była uzasadniona. Niezależnie bowiem od powyższego, rozstrzygnięcie Zaskarżonej Decyzji w swej istocie było wykonaniem Decyzji Zobowiązującej. Nie stanowiło również rozszerzenia, czy też nałożenia nowego zobowiązania na OPL. Wbrew twierdzeniom zawartym we Wniosku OPL II mocą Zaskarżonej Decyzji nie nastąpiło zaostrenie dotychczasowych obowiązków regulacyjnych, ponieważ rozstrzygnięcie Prezesa UKE dotyczyło obowiązku związanego z obowiązkiem stosowania Oferty SOR utrzymanym Decyzją deregulacyjną. Zaskarżoną Decyzją Prezes UKE dokonał konkretyzacji istniejących obowiązków regulacyjnych bez nakładania, czy zaostrenia jakiegokolwiek regulacji na Rynku 8. Ponadto, OPL pomija fakt, że zgodnie z orzecznictwem przedmiotu decyzja wydawana na podstawie art. 43 ust. 1 i 2 Pt, w wykonaniu obowiązku przygotowania oferty ramowej, mimo że nakłada na operatora określone obowiązki, nie jest traktowana jako nakładająca, zmieniająca lub znosząca obowiązek regulacyjny (por. Postanowienie NSA z dnia 31 marca 2009 r., sygn. akt II GSK 823/08). Podobnie stwierdził NSA w uchwale z dnia 28 września 2009 r. (sygn. akt I GSP 1/09): „Sprawa o zatwierdzenie projektu zmiany oferty ramowej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) nie jest również sprawą o nałożenie obowiązku regulacyjnego, o której mowa w art. 206 ust. 2 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 5 czerwca 2009 r.)”. Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE ponownie analizując całość zebranego w sprawie materiału dowodowego uznał argumentację OPL zawartą w treści Wniosku OPL II za nieuzasadnioną i postanowił jak w sentencji Decyzji.

Uwzględniając w toku postępowania ustalenia dokonane w Decyzji Zobowiązującej należy wskazać, że w zakresie usługi NP nastąpiła zmiana zapotrzebowania na usługi, polegająca na przejęciu 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 Usługę Regulowaną (tzw. czyste NP) i proces NP powiązany z zamówieniem na Usługę Regulowaną.

W przypadku tzw. czystego NP, proces ten, zgodnie z obowiązującym na dzień wydania Zaskarżonej 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 usługi przeniesienia numerów. Powyższe jest aktualne również odnośnie postępowania prowadzonego na Wniosek OPL II. Wbrew twierdzeniom OPL zawartym we Wniosku OPL II system PLI CBD nie jest nieefektywny, a potencjalne problemy z korzystaniem z systemu PLI CBD wynikają głównie z braku wdrożenia po stronie OPL Decyzji PLI CBD I i Decyzji PLI CBD II.

W przypadku realizacji procesu NP powiązanego z zamówieniem na Usługę Regulowaną (w tym m.in. Usługę WLR, czy Usługę LLU), 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 Usługę 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 Usługę Regulowaną. Zatem, w przypadku procesu NP to PLI CBD jest podstawowym systemem realizującym ten proces. Z ponownej analizy powołanych powyżej okoliczności 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, ponownie analizując Projekt OPL, szczegółowo badał, czy rozwiązania zaproponowane przez OPL w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji 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. potrzebie 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 ponownie 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 zostało szczegółowo wykazane w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji.

Mając na uwadze powyższe oraz aktualną sytuację rynkową, jak regulacyjną OPL oraz uwzględniając wystąpienie zmiany zapotrzebowania na usługi, o których mowa w Decyzji Zobowiązującej, Prezes UKE stwierdził konieczność uchYLENIA opłaty za usługę NP i utrzymał w mocy rozstrzygnięcie zawarte w Zaskarżonej Decyzji.

Prezes UKE zwraca również uwagę, że uchYLENIE opłaty za usługę NP dokonane Zaskarżoną Decyzją pozostaje w zgodzie z obowiązkiem, o którym mowa w art. 34 Pt, polegającym na zapewnieniu możliwości zarządzania obsługą użytkownika końcowego i obowiązek niedyskryminacji, o którym mowa w art. 36 Pt.

Prezes UKE ponownie podkreśla, że w treści uzasadnienia Decyzji Zobowiązującej słusznie zwrócono 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, 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 31 stycznia 2019 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 PLI CBD⁶ 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 ponownie 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. Prawdopodobnie 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).

⁶ Opublikowana przez Prezesa UKE <http://uke.gov.pl/dokumentacja-projektowa-rozbudowy-systemu-pli-cbd-15352>, w dniu 29 stycznia 2015 r. dokumentacja projektowa dotycząca rozbudowy PLI CBD. Przedmiotowa dokumentacja zawierała m.in. opis sposobu realizacji procesu NP przy wsparciu i wykorzystaniu PLI CBD, harmonogram wdrażania tego procesu, a także wskazanie propozycji niezbędnych zmian w Ofercie SOR,

Po ponownym, 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 utrzymał Zaskarżoną Decyzję w mocy.

Mając to na względzie, Prezes UKE podtrzymał jako uzasadnione wykreślenie opłaty za usługę NP z Oferty SOR.

Analizując kwestie wstrzymania rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji, podniesioną przez OPL we Wniosku OPL II, Prezes UKE uznał za nieuzasadnione przychylenie się do propozycji OPL w tej sprawie. Prezes UKE podtrzymał w całości swoje twierdzenia wskazane w treści Zaskarżonej Decyzji dotyczące konieczności nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności. Prezes UKE po przeprowadzeniu ponownej analizy sprawy uznał za nieuzasadnione wstrzymanie wykonalności Zaskarżonej Decyzji, z uwagi na fakt, że interes społeczny sprawy wyrażał się w dążeniu do prawidłowej realizacji ustawowych uprawnień abonenckich w zakresie przeniesienia numeru, a także w zapewnieniu równego traktowania PT. Ponownie należy podkreślić, że zmiana Oferty SOR poprzez wykreślenie opłaty za usługę NP przyczyni się do zwiększenia sprawności i efektywności realizacji procesu NP, co przełoży się na korzyści dla użytkowników końcowych. W ocenie Prezesa UKE, nadanie Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było 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. Uwzględniając powyższe, Prezes UKE uznał wniosek OPL o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji za nieuzasadniony.

Mając na uwadze treść uzasadnienia Wniosku OPL oraz Wniosku OPL II, Prezes UKE wskazuje co następuje. Za w pełni uzasadnione należy uznać uzasadnienie Zaskarżonej Decyzji, w tym w zakresie odniesienia się do kwestii kosztów usługi NP wykazywanych przez OPL. 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 stanowisk przedstawianych w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji oraz Wniosku OPL II, należy wskazać, że gdyby OPL w sposób prawidłowy wdrożyła do swoich systemów informatycznych Decyzję PLI CBD I i Decyzję PLI CBD II, to mogłaby nie mieć podstaw do przypisania poszczególnym elementom sieci funkcji uzasadniających kalkulację opłaty za usługę przeniesienia numeru, niezależnie od jej wysokości.

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

POUCZENIE

Od decyzji Stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia Decyzji za pośrednictwem Prezesa UKE (art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1 i § 2, art. 50 § 1, art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz. U. 2018 r., poz. 1302 ze zm.).

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

[dokus.podpis_nazwa_stanowiska;protect=no;strconv=no]

[dokus.podpis_nazwa_na_podpis;protect=no;strconv=no]

[dokus.podpis_akceptujacy;protect=no;strconv=no]