



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dnia 25 października 2019 r.

KIGEiT/3159/10/2019

Szanowny Pan Marcin Cichy
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

STANOWISKO KONSULTACYJNE KRAJOWEJ IZBY GOSPODARCZEJ ELEKTRONIKI I TELEKOMUNIKACJI DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI OKREŚLAJĄCEJ WARUNKI ZAPEWNIENIA DOSTĘPU DO INFRASTRUKTURY TELEKOMUNIKACYJNEJ W ZAKRESIE KABLI TELEKOMUNIKACYJNYCH ORANGE POLSKA S.A.

W nawiązaniu do obwieszczenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „Prezes UKE”) z dnia 26 września 2019 r. w sprawie konsultacji dotyczących projektu decyzji określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych Orange Polska S.A., Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (dalej: „KIGEiT” lub „Izba”) przedstawia stanowisko konsultacyjne dotyczące ww. projektu decyzji.

(1.) Na obecnym etapie Izba pragnie zwrócić uwagę na dwie kwestie. Pierwsza z nich to różnice w stosunku do treści warunków ustalonych wobec operatorów alternatywnych. Drugim problemem jest potrzeba notyfikacji projektu decyzji Komisji Europejskiej.

Ad. Różnice w podejściu do regulacji Orange Polska S.A. i operatorów alternatywnych

(2.) Analiza projektu rozstrzygnięcia oraz decyzji pierwszoinstancyjnych wydanych w stosunku do pozostałych podmiotów poddanych regulacji w zakresie dostępu do kabli telekomunikacyjnych wskazuje na szereg różnic. Co więcej, projekt rozstrzygnięcia dla Orange Polska S.A. wydaje się być korzystniejszy niż wspomniane decyzje z 13 maja 2019 r.

(3.) Taka sytuacja może prowadzić do zaburzenia konkurencji i sama w sobie świadczy o naruszeniu przesłanki, o której mowa w art. 139 ust. 4 pkt 2) PT, zgodnie z którym Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie biorąc pod uwagę m.in. **niedyskryminacyjne** kryteria.

(4.) Na marginesie wskazujemy, że o dyskryminacji świadczy sam fakt, że Orange Polska S.A. jest regulowany z około półrocznym opóźnieniem w stosunku do operatorów alternatywnych.

Ad. Obowiązek notyfikacji

- (5.) Izba zwraca uwagę, że decyzje z 13 maja 2019 r. nie zostały poddane procedurze konsolidacji. Przyjmujemy, że analogiczny błąd może zostać popełniony wobec planowanego rozstrzygnięcia dla Orange Polska S.A. Tymczasem konsekwencje tego błędu będą godziły w pewność obrotu. Jednocześnie decyzja dla Orange Polska S.A. wydaje się być rzeczywiście istotna dla ewentualnych problemów związanych z dostępem do kabli telekomunikacyjnych (w przeciwieństwie do analogicznych rozstrzygnięć w stosunku do operatorów alternatywnych).
- (6.) Izba wskazuje, że zgodnie z art. 18 ust. 1 PT w zw. z art. 15 pkt 3a PT projekt decyzji powinien być notyfikowany wtedy, gdy może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.
- (7.) Z uwagi na konstrukcję art. 18 ust.1 PT, nawiązującą do art. 15 PT, ustawodawca przewidział możliwość, że rozstrzygnięcie na podstawie art. 139 PT może być przedmiotem obowiązku notyfikacji. Analogiczny wniosek wynika z analizy art. 6 i 7 Dyrektywy Ramowej (przewidujących odpowiednio obowiązek konsultacji i konsolidacji).
- (8.) Przedmiotem art. 139 ust. 1 PT jest obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości, w tym do budynku.
- (9.) Projektowana decyzja dotyczyć będzie największych zasobów w Polsce. Zwracamy uwagę, że analogiczna pod względem funkcji regulacja dot. rynku 3a przeszła procedurę konsolidacji.
- (10.) Należy dodać, że Decyzja w sposób pośredni wpływać będzie na cały rynek, bowiem Prezes UKE deklaruje, że tak ustalone warunki będą wykorzystywane dla rozstrzygnięć sporów indywidualnych.
- (11.) Warto w tym kontekście przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące przesłanki wpływu na stosunki handlowe, wyrażone w wyroku z dnia 13 sierpnia 2013 r. W ww. wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że „ostatnim z głównych elementów oceny wpływu decyzji Prezesa Urzędu na stosunki handlowe między Państwami Członkowskimi jest kontekst prawnogospodarczy, w jakim dany środek regulacyjny miałby znaleźć zastosowanie. W tym zakresie stwierdzić zaś należy, że decyzja Prezesa Urzędu określa co prawda stawki opłat w umowie między dwoma przedsiębiorcami, a nie stawki opłat, jakie powód musiałby stosować względem wszystkich podmiotów działających na polskim rynku telekomunikacyjnym (i wchodzących na ten rynek), ale jest to jednocześnie - jak wynika z zapatrywań prawnych Sądu pierwszej instancji podzielonych przez Sąd Apelacyjny - jedna z wielu decyzji Prezesa Urzędu kształtująca stawki opłat w relacjach powoda z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Okoliczność ta stanowi zaś podstawę dla przyjęcia założenia, zgodnie z którym decyzja Prezesa Urzędu postrzegana samodzielnie nie wpływa co prawda na stosunki handlowe między Państwami Członkowskimi, jednakże jako jedna z wielu analogicznych decyzji dotyczących rozliczeń powoda z innymi przedsiębiorcami, decyzja ta może wpłynąć na rynek wewnętrzny z racji tego, że współkształtuje stawki jakie generalnie na rynku polskim ma obowiązek stosować powód”.
- (12.) Odnosząc się do powyższego wyводу należy dodać, że Sąd Najwyższy nie stwierdził transgranicznego charakteru usług regulowanych decyzją. Zasadniczo zatem wyłącznym powodem uznania wpływu na handel transgraniczny był kontekst regulacyjny. Trzeba również zauważyć, że w przypadku konsultowanego projektu decyzji nie znajdzie zastosowania argument dotyczący regulacji o charakterze bilateralnym. Decyzja z samej swojej istoty dotyczyć będzie potencjalnie

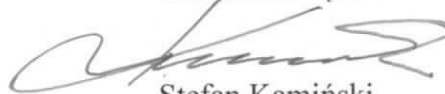
wielu podmiotów, a biorąc pod uwagę zapowiedź Prezesa UKE odnośnie traktowania warunków ustalonych decyzją jako punktu odniesienia dla regulacji pozostałych przedsiębiorców będzie ona dotyczyć całego rynku.

(13.) Izba zwraca również uwagę, że Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej między innymi projekt decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2012 r. nr DHRT-WORK-6082-7/11(179) wydanej również na podstawie art. 139 PT, regulującej dostęp do kanalizacji kablowej Orange Polska S.A.

(14.) Kolejnym argumentem wskazującym na to, że przedmiot regulacji z art. 139 PT znajduje się w obszarze zainteresowań instytucji unijnych jest stanowisko Komisji Europejskiej związane z prowadzonym na przełomie 2014 i 2015 r. tzw. postępowaniem Pilot (dotyczącym nieprawidłowej transpozycji art. 12 Dyrektywy Ramowej, stanowiącym podstawę art. 139 PT).

z powrotem

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński