



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

dr inż. Jacek Oko

Warszawa, 24 kwietnia 2023 r.

Orange Polska S.A.

Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

Podmioty na prawach strony:

**Polska Izba Informatyki
i Telekomunikacji**

Al. Jerozolimskie 136, IX piętro
02-305 Warszawa

**Krajowa Izba Gospodarcza
Elektroniki i Telekomunikacji**

ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

**Krajowa Izba Komunikacji
Ethernetowej**

ul. Lindleya 16
02-013 Warszawa

**Polska Izba Komunikacji
Elektronicznej**

ul. Przemysłowa 30
00-450 Warszawa

DECYZJA DR.WORK.6082.1.2021.96

I. Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) w dniu 4 maja 2021 r. w przedmiocie zobowiązania Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL” lub „TP”) do przygotowania 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 UKE z dnia 29 września 2010 r., nr DHRT-WOR-6082-4/10(109), zmienionej następnie decyzjami Prezesa UKE, poprzez dostosowanie treści Oferty SOR do aktualnie obowiązujących OPL obowiązków regulacyjnych i przepisów prawa, a w szczególności do:

- decyzji Prezesa UKE z dnia 26 września 2018 r., DHRT.SMP.6041.5.2017.92;
- decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2019 r., DR.SMP.6040.1.2019.74;
- decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2019 r., DR.SMP.6040.2.2019.90;
- decyzji Prezesa UKE z dnia 11 grudnia 2019 r., DHRT.SMP.6040.80.2018.54;
- rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2021/654 z dnia 18 grudnia 2020 r. (dalej „Akt delegowany”)¹,

1. na podstawie art. 43 ust. 2 zd. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1648 ze zm., dalej „Pt”), art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 Pt,

zobowiązuję OPL do przygotowania projektu zmiany Oferty SOR poprzez przedstawienie projektu zmiany oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji OPL - poprzez dostosowanie treści Oferty SOR do Aktu delegowanego tj. przez:

- zmianę stawki FTR² oraz innych opłat powiązanych ze stawką FTR;
- usunięcie możliwości rozliczenia ruchu międzyoperatorskiego w oparciu o zryczałtowaną stawkę interkonektową tj. PSI;
- zmianę elementów Oferty SOR odnoszących się do stacjonarnej sieci komutowanej OPL (dotyczących podziału sieci na obszary tranzytowe i strefy numeracyjne oraz konieczności posiadania minimum 12 (dwunastu) Punktów Dostępu do Usługi) w ramach realizacji usługi zakańczania połączeń, w tym zmianę opisu usługi zakańczania połączeń odwołującej się do obszarów tranzytowych i stref numeracyjnych oraz wprowadzenie definicji zakańczania połączeń zgodnej z definicją zawartą w Akcie delegowanym;

w terminie 90 (dziewięćdziesięciu) dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji (dalej „Decyzja”).

¹ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2021/654 z dnia 18 grudnia 2020 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 poprzez określenie jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej oraz jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej, C/2020/8703; Dz.U. L 137 z 22.4.2021, str. 1—9.

² ang. Fixed Termination Rate

2. Na podstawie art. 108 § 1 kpa nadaję Decyzji, w części odnoszącej się do pkt 1 powyżej, rygor natychmiastowej wykonalności.

II. W pozostałej części, na podstawie art. 105 §1 kpa, umarzam postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu przez Prezesa UKE w dniu 4 maja 2021 r.

UZASADNIENIE

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

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

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

W dniu 26 września 2018 r. Prezes UKE wydał decyzję DHRT.SMP.6041.5.2017.92 (dalej „Decyzja Deregulacyjna”), w której ustalił, że na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji), występuje skuteczna konkurencja. Wobec powyższego Prezes UKE uchylił obowiązki regulacyjne określone w Decyzji SMP 2011, jednocześnie określając termin uchylecia obowiązków regulacyjnych na okres 2 lat od dnia doręczenia decyzji OPL. Decyzja Deregulacyjna została doręczona OPL 1 października 2018 roku, zatem wskazany w zdaniu poprzednim okres 2 letni upłynął 1 października 2020 r.

W dniu 22 października 2019 r. Prezes UKE wydał decyzję DR.SMP.6040.1.2019.74, w której ustalił, że na krajowym hurtowym rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji (dalej „Rynek 3a”) na obszarze 51 obszarów gminnych występuje skuteczna konkurencja. Prezes UKE ustalił również, że poza tymi obszarami występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej wobec czego Prezes UKE uznał za zasadne zastosowanie wobec OPL m.in. obowiązku, o którym mowa w art. 42 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegającego na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia decyzji projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, z wyłączeniem kanalizacji kablowej – w zakresie zapewnienia dostępu do hurtowej usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji.

W dniu 22 października 2019 r. Prezes UKE wydał decyzję DR.SMP.6040.2.2019.90. w której ustalił, że na krajowym hurtowym rynku usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji dla produktów rynku masowego (dalej „Rynek 3b”) na obszarze 151 obszarów występuje skuteczna konkurencja. Prezes UKE ustalił również, że poza tymi obszarami występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej wobec czego Prezes UKE uznał za zasadne zastosowanie wobec OPL obowiązku, o którym mowa w art. 42 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegającego na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia decyzji projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, z wyłączeniem kanalizacji kablowej – w zakresie zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu

szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji danych kierowanej do lokalnej pętli abonenckiej.

W dniu 11 grudnia 2019 r. Prezes UKE wydał decyzję nr. DHRT.SMP.6040.80.2018.54 (dalej „Decyzja regulacyjna na rynku FTR”), w której Prezes UKE określił rynek właściwy, jako hurtowy rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji (dalej „rynek FTR”), wyznaczył przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej oraz ustalił obowiązki regulacyjne.

W dniu 18 grudnia 2020 r. Komisja Europejska (dalej „KE”) przyjęła rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2021/654³ uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 poprzez określenie jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej oraz jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej.

Pismem z dnia 4 maja 2021 r. Prezes UKE zawiadomił OPL, Polską Izbę Informatyki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „PIIT”), Krajową Izbę Gospodarczą Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „KIGEiT”), Polską Izbę Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie (dalej „PIKE”) oraz Krajową Izbę Komunikacji Ethernetowej z siedzibą w Warszawie (dalej „KIKE”) o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie zobowiązania OPL do przygotowania zmiany Oferty SOR poprzez dostosowanie treści Oferty SOR do aktualnie obowiązujących OPL obowiązków regulacyjnych, przepisów prawa oraz decyzji administracyjnych, w tym w szczególności do: decyzji Prezesa UKE z dnia 26 września 2018 r., DHRT.SMP.6041.5.2017.92; decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2019 r., DR.SMP.6040.1.2019.74; decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2019 r., DR.SMP.6040.2.2019.90; decyzji Prezesa UKE z dnia 11 grudnia 2019 r., DHRT.SMP.6040.80.2018.54; Aktu delegowanego.

Jednocześnie Prezes UKE poinformował zainteresowanych, że zgodnie z art. 31 § 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 18 maja 2021 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) w dniu 18 maja 2021 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko OPL”), wskazując na następujące kwestie:

1. formę zmiany Oferty SOR,
2. zmiany w zakresie Aktu delegowanego,
3. zmiany odnoszące się do deregulacji WLR.

Pismem z dnia 19 maja 2021 r. (data wpływu do UKE w dniu 20 maja 2021 r.) PIIT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32021R0654>

Pismem z dnia 24 maja 2021 r. (data wpływu do UAE w dniu 27 maja 2021 r.) PIKE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 27 maja 2021 r. Prezes UAE dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 28 maja 2021 r. (data wpływu do UAE w dniu 1 czerwca 2021 r.) KIKE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2021 r. Prezes UAE dopuścił PIKE do udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 7 czerwca 2021 r. (data wpływu do UAE w dniu 7 czerwca 2021 r.) KIGEiT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 9 czerwca 2021 r. Prezes UAE dopuścił KIKE do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 18 czerwca 2021 r. Prezes UAE dopuścił KIGEiT do udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 9 lipca 2021 r. (data wpływu do UAE dnia 9 lipca 2021 r.) KIKE przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko KIKE”) poruszając następujące kwestie:

1. Opłat za inne tryby połączenia sieci,
2. PSI,
3. Jednopoziomowej struktury i 12 punktów styku sieci OPL,
4. Analizy sieci szkieletowej,
5. Modyfikacji opłat za PDU,
6. Technologii routingu numerów przeniesionych.

W dniu 21 stycznia 2022 r. KIKE wystąpiła o udostępnienie akt postępowania. W dniu 4 lutego 2022 r. udostępniono KIKE akta niniejszego postępowania.

W dniu 21 stycznia 2022 r. KIKE złożyła ponaglenie wskazując, że należy niezwłocznie zobowiązać OPL do zmiany Oferty SOR poprzez dostosowanie oferty ramowej do zapisów Aktu delegowanego.

W odpowiedzi na ponaglenie złożone przez KIKE 21 stycznia 2022 r. Prezes UAE 3 lutego 2022 r. zawiadomił, że nie ma podstaw do stwierdzenia bezczynności organu w prowadzeniu postępowania.

Pismem z dnia 22 marca 2022 r. Prezes UAE wezwał KIKE do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2022 r. Prezes UAE wezwał OPL do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień.

Pismem z dnia 2 września 2022 r. (data wpływu do UAE w dniu 2 września 2022 r.) OPL przedstawiła dodatkowe stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko OPL 2”).

Pismem z dnia 3 września 2022 r. Prezes UKE wezwał OPL do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień poprzez przekazanie informacji czy Stanowisko OPL 2 zawiera tajemnicę przedsiębiorstwa OPL.

Pismem z dnia 13 października 2022 r. OPL przedstawiła odpowiedź na wezwanie z dnia 3 września 2022 r. OPL wskazała, że Stanowisko OPL 2 nie zawiera informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 16 lutego 2023 r. Prezes UKE poinformował podmioty biorące udział w postępowaniu o przystępującym im na podstawie art. 10 § 1 kpa prawie do zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia 23 lutego 2023 r. (data wpływu do UKE w dniu 23 lutego 2023 r.) OPL podtrzymała swoje wcześniejsze stanowiska w sprawie.

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

Zgodnie z art. 206 ust. 1 Pt, postępowanie przed Prezesem UKE prowadzone jest na podstawie 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 2022 r., poz. 884 ze zm.).

Podstawą wydania Decyzji jest art. 43 ust. 2 zd. 1 Pt, zgodnie z którym „w przypadku zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych Prezes UKE może z urzędu lub na uzasadniony wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zobowiązać operatora do przygotowania zmiany oferty ramowej w całości lub w części.” Powyższy przepis reguluje zatem kwestie związane ze zobowiązaniem operatora o znaczącej pozycji rynkowej do przygotowania zmiany oferty ramowej, tj. tryb wszczęcia postępowania, przedmiot i zakres zobowiązania do przygotowania zmiany oferty ramowej oraz przesłanki uprawniające Prezesa UKE do zobowiązania operatora do przygotowania zmiany oferty ramowej.

Wskazać w tym zakresie należy, iż zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej „NSA”) z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. akt II GSK 1981/11, LEX 1361522 „artykuł 43 ust. 2 p.t. jako przesłanki wprowadzenia przez przedsiębiorcę zmian do obowiązującej oferty ramowej wskazuje zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych. Przesłanki te muszą być interpretowane w taki sposób, aby w przypadku dostrzeżenia przez organ wystąpienia wskazanych wyżej zniekształceń lub barier organ miał możliwość zobowiązania do dokonania zmiany oferty ramowej, która wyeliminuje nieprawidłowości. Nie jest do zaakceptowania taka wykładnia art. 43 ust. 2 p.t., która mimo stwierdzenia, że po wprowadzeniu oferty ramowej na rynku konkurencyjnym występują nieprawidłowości, nie daje możliwości zobowiązania przedsiębiorcy do przygotowania stosownych zmian tej oferty”.

Ponadto w opinii przedstawicieli doktryny „wyliczenie okoliczności uzasadniających nałożenie obowiązku przygotowania projektu zmiany oferty nie obejmuje zmian prawa, wymagających odpowiedniego dostosowania oferty, ale niewątpliwie również z tego powodu Prezes UKE może zobowiązać operatora do dokonania zmiany.” – S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, 2019, wyd. 4, Legalis.

Zgodnie z Motywem (196) EKŁE⁴ „W celu zmniejszenia regulacyjnego obciążenia przy rozwiązywaniu problemów z konkurencją związanych z hurtowym rynkiem zakańczania połączeń głosowych w sposób spójny w całej Unii, Komisja powinna ustanowić, w drodze aktu delegowanego, jednolitą maksymalną stawkę za zakończenie połączenia głosowego w usługach ruchomych oraz jednolitą maksymalną stawkę za zakończenie połączenia głosowego w usługach stacjonarnych mające zastosowanie w całej Unii.”

Natomiast zgodnie z art. 75 EKŁE mowa jest o tym, że tworząc Akt delegowany i ustalając stawki m.in. FTR KE:

- stosuje się do zasad, kryteriów i parametrów przewidzianych w załączniku III;
- przy ustalaniu po raz pierwszy ogólnounijnych stawek uwzględnia średnią ważoną efektywnych kosztów w sieciach stacjonarnych i ruchomych ustalonych zgodnie z zasadami określonymi w załączniku III stosowanych w całej Unii. Ogólnounijne stawki w pierwszym Akcie delegowanym nie mogą być wyższe od najwyższych stawek, które obowiązywały na sześć miesięcy przed przyjęciem Aktu delegowanego we wszystkich państwach członkowskich po dokonaniu wszelkich niezbędnych dostosowań w związku z wyjątkowymi krajowymi okolicznościami;
- ustalając maksymalne stawki za zakańczanie połączeń w Unii, uwzględnia całkowitą liczbę użytkowników końcowych w każdym państwie członkowskim, aby zapewnić odpowiednią wagę poszczególnych maksymalnych stawek za zakańczanie połączeń, a także uwarunkowania krajowe, które prowadzą do znacznych różnic między państwami członkowskimi;
- uwzględnia informacje na temat rynków przekazane przez BEREC, krajowe organy regulacyjne lub bezpośrednio przez przedsiębiorstwa udostępniające sieci łączności elektronicznej i świadczące usługi łączności elektronicznej; oraz
- rozważa konieczność wprowadzenia okresu przejściowego nieprzekraczającego 12 miesięcy, tak aby umożliwić dostosowania w państwach członkowskich, w których jest to konieczne na podstawie uprzednio wprowadzonych stawek.

Jak podkreśla S. Piątek: „decyzja wydana na podstawie art. 43 ust. 2 powinna wskazywać nowe potrzeby rynku, odpowiednio określając przedmiot oferty. Nie wydaje się konieczne dokonywanie zmiany decyzji wydanej na podstawie art. 42 ust. 1, która określiła potrzeby dostępne zaspokojone w zatwierdzonej ofercie. Decyzja wydawana na podstawie ust. 2 określa w nowy sposób potrzeby rynku, do których należy dostosować zakres oferty.” (S.Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, 2019, wyd. 4, Legalis).

W niniejszej sprawie nowe potrzeby rynku wynikają zatem z tego, że przepisy Aktu delegowanego (na co wskazują m.in. przytoczone powyżej przepisy EKŁE), które należy wcielić do Oferty SOR, uwzględniają odpowiedź na problemy związane z ograniczeniami konkurencji w zakresie stawek FTR. Wcielenie zapisów związanych z Aktem delegowanym do Oferty SOR pozwoli na jasne, efektywne i nie budzące wątpliwości warunki współpracy

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 321/36): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32018L1972>

na podstawie oferty, do której stosowania we współpracy międzyoperatorskiej OPL jest zobowiązana w kontaktach z operatorami alternatywnymi (dalej „OA”) (art. 43 ust. 6 Pt).

W zależności od wyników dokonanej oceny zaistnienia bądź braku zaistnienia zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych, Prezes UKE jest uprawniony do:

1. zobowiązania operatora (tu: OPL) do przygotowania zmiany oferty ramowej (tu: Oferta SOR) w całości lub w części,
2. odmowy zobowiązania operatora (tu: OPL) do przygotowania zmiany oferty ramowej (tu: Oferta SOR) w całości lub w części.

W związku z powyższym, Prezes UKE, rozpatrując sprawę, kierował się przesłankami, określonymi w art. 43 ust. 2 Pt, tj.:

- 1) istnienia obowiązującej oferty ramowej,
- 2) wystąpienia zmiany zapotrzebowania na usługi lub wystąpienia zmiany warunków rynkowych (z uwzględnieniem zmian przepisów prawa).

Poniżej Prezes UKE odniósł się do wskazanych powyżej przesłanek.

Analizując treść art. 43 ust. 2 zd. 1 Pt, pod kątem ww. przesłanek Prezes UKE wskazuje, że obowiązującą ofertą ramową na dzień wydania Decyzji, której zmiany dotyczy wszczęte z urzędu postępowanie, jest Oferta SOR.

Dokonując analizy sprawy zgodnie z treścią art. 43 ust. 2 zd. 1 Pt, Prezes UKE zaznacza, że postępowanie zostało wszczęte z urzędu. W ocenie Prezesa UKE zaistniała zmiana zapotrzebowania na usługi, a przede wszystkim zmiana warunków rynkowych. W odniesieniu do omawianej przesłanki należy wyjaśnić, że ustawodawca posłużył się w tym przypadku pojęciem niedookreślonym, pozostawiając tym samym kwestię ustalenia, co należy rozumieć pod pojęciem „zmiany zapotrzebowania na usługi” w kompetencji Prezesa UKE. Powyższe twierdzenia znajdują również potwierdzenie w orzecznictwie, zgodnie z którym: „W tym kontekście, należy uznać, iż na gruncie ustawy - Prawo telekomunikacyjne możliwość nałożenia obowiązku zmiany oferty ramowej, jako środka zaradczego przewidzianego w cyt. ustawie, jest dyskrecjonalną kompetencją organu regulacyjnego wynikającą z oceny adekwatności tego środka regulacyjnego, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, celów ustawy oraz celów polityki regulacyjnej określonych m.in. w art. 1 ust. 2, art. 25 ust. 4, art. 42 ust. 1 i art. 189 ust. 2 cyt. ustawy (podobnie: A. Chrzanowski, Stosowanie ofert ramowych w praktyce regulacyjnej /w:/ Regulacja rynków telekomunikacyjnych, pod red. S. Piątka, Warszawa 2007, s. 312)” (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej „WSA”) w Warszawie z dnia 5 maja 2014 r., sygn. akt VI SA/Wa 2624/13, orzeczenia.nsa.gov.pl).

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 5 maja 2014 r., sygn. akt VI SA/Wa 2624/13, (orzeczenia.nsa.gov.pl) Prezes UKE uwzględnił w niniejszym postępowaniu również pogląd, zgodnie z którym: „[...] w omawianej sytuacji organ regulacyjny musi wykazać, że okoliczności sprawy i dowody jednoznacznie wskazują, że stosowana przez operatora dotychczasowa oferta ramowa nie uwzględnia zaistniałych zmian zapotrzebowania na usługi lub zmian warunków rynkowych, co uzasadnia potrzebę dokonania zmian, oczywiście gdy na operatora nałożono uprzednio stosowne obowiązki regulacyjne. Ponadto należy zauważyć, że skoro decyzja wydana

na podstawie art. 43 ust. 2 Pt powinna określać te zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych, które uzasadniają potrzebę dokonania zmian w ofercie ramowej, to organ regulacyjny nie może poprzestać na ogólnym określeniu tych zmian, ale wskazać konkretnie, jakie usługi lub na czym polegające zmiany warunków rynkowych mogą uzasadnić potrzebę dokonania stosownych zmian oferty (podobnie: M. Rogalski /w:/ M. Rogalski (red.), K. Kawalek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, LEX, 2010, komentarz do art. 43 Prawa telekomunikacyjnego, t. 7)”.

W niniejszym postępowaniu Prezes UKE kompleksowo zbadał czy wystąpiły przesłanki określone w art. 43 ust. 2 Pt, uzasadniające zobowiązanie OPL do zmiany Oferty SOR. W pierwszej kolejności Prezes UKE zbadał czy zachodzi potrzeba zobowiązania OPL do zmiany Oferty SOR w związku z wejściem w życie Aktu delegowanego.

Decyzją regulacyjną na rynku FTR Prezes UKE określił rynek właściwy jako hurtowy rynek świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji OPL (dalej „Rynek FTR”) oraz ustalił, że na Rynku FTR występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej i wyznaczył OPL jako tego przedsiębiorcę. W ramach Decyzji regulacyjnej na rynku FTR Prezes UKE m.in. nałożył na OPL obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt, polegający na stosowaniu opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji OPL w wysokości ustalonej przez Prezesa UKE w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem Komisji z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (2009/396/WE). Wysokość opłaty miała zostać ustalona przez Prezesa UKE w odrębnej decyzji częściowej. Wskazać jednakże należy, iż prawomocnym wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2022 r., sygn. akt XVII AmT 95/20, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „SOKiK”) uchylił pkt 4 Decyzji regulacyjnej na rynku FTR – nakładającej wspomniany powyżej obowiązek z art. 44 Pt.

Natomiast Komisja Europejska dnia 18 grudnia 2020 r. przyjęła Akt delegowany określający maksymalne stawki za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych (FTR) oraz mobilnych (MTR). Akt delegowany to rozporządzenie, które wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. Zgodnie z treścią Aktu delegowanego, jego postanowienia są stosowane od 1 lipca 2021 r.

W związku z ogłoszeniem Aktu delegowanego decyzją z dnia 16 czerwca 2021 r.⁵ Prezes UKE umorzył postępowanie administracyjne dotyczące Decyzji regulacyjnej na rynku FTR w części dotyczącej określenia wysokości opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji. Akt delegowany jest prawem powszechnie obowiązującym, a więc jego postanowienia stosuje się bezpośrednio, bez konieczności ich wcześniejszej implementacji do polskiego porządku prawnego. Pierwszeństwo postanowień Aktu delegowanego dotyczy także oferty ramowej stosowanej przez OPL. W przypadku rozbieżności pomiędzy ofertą ramową, a Aktem delegowanym, stosuje się przepisy Aktu delegowanego. Dnia 1 lipca 2021 r. Prezes UKE opublikował pytania i odpowiedzi do postanowień Aktu delegowanego⁶ (dalej „Q&A”). Q&A został opublikowany z uwagi na sygnalizowane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych wątpliwości dotyczące Aktu

⁵ <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/decyzje-smp/umorzenie-postepowan-regulacyjnych-w-czesci-dotyczacej-wysokosci-stawki-ftr,6.html>

⁶ <https://uke.gov.pl/akt/pytania-i-odpowiedzi-do-postanowien-aktu-delegowanego,392.html>

delegowanego oraz w celu zwiększenia pewności, że będzie on jednolicie stosowany. Opracowując Q&A Prezes UKE zwrócił się do Komisji Europejskiej z prośbą o wyjaśnienie wątpliwości, jakie były zgłaszane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w związku z koniecznością implementacji Aktu delegowanego. 1 lipca 2021 r. Komisja Europejska opublikowała odpowiedzi na pytania krajowych organów regulacyjnych (w tym Prezesa UKE)⁷. Prezes UKE uznał zatem, że ze względu na szereg wątpliwości zarówno po stronie OPL, jak i OA, konieczne jest określenie jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej na podstawie Oferty SOR w zakresie uregulowanym w Akcie delegowanym. Zdaniem Prezesa UKE brak wprowadzenia stosownych zmian do oferty ramowej mógłby przyczynić się do zniekształcenia współpracy międzyoperatorskiej. Tym samym należy uznać, że zobowiązanie do zmiany Oferty SOR w zakresie rynku zakańczania połączeń jest odpowiedzią na zmienione warunki rynkowe i wypełnia przesłanki z art. 43 ust. 2 Pt. Zmiana Oferty SOR w przedmiotowym zakresie zapewni spójność oferty ramowej z Aktem delegowanym.

W ocenie Prezesa UKE w związku z wejściem w życie Aktu delegowanego konieczna jest zmiana Oferty SOR. Jak zostało wskazane powyżej, Akt delegowany jest dokumentem stosowanym bezpośrednio, który wprowadził jednolitą maksymalną unijną stawkę za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej i w sieci stacjonarnej. Zmiana stawki FTR to jednak tylko jeden z elementów, w zakresie których konieczne jest wprowadzenie zmian w Ofercie SOR. W tym miejscu należy podkreślić, że zaistniała potrzeba zmiany lub wręcz usunięcia również innych opłat czy to powiązanych, czy też sprzecznych z ideą jednolitej stawki FTR. Jednocześnie Akt delegowany wprowadził m.in. definicję usługi zakańczania połączeń głosowych w sieci stacjonarnej, która dotychczas nie występowała w Ofercie SOR. Zgodnie z Aktem delegowanym jest to hurtowa usługa wymagana do zakańczania połączeń na numery geograficzne i niegeograficzne wykorzystywane na potrzeby świadczenia usług nomadycznych w sieci stacjonarnej oraz do uzyskania dostępu do służb ratunkowych, które są publicznie nadanymi zasobami numeracyjnymi, tj. numerami istniejącymi w krajowym planie numeracji, świadczoną przez operatorów mających możliwość kontrolowania zakańczania połączeń i ustalania stawek za zakańczanie połączeń z takimi numerami, w przypadku gdy istnieje wzajemne połączenie z co najmniej jedną siecią, niezależnie od stosowanej technologii, w tym z portami wzajemnych połączeń. Pojawienie się nowej definicji usługi zakańczania połączeń związane jest również ze zmianą charakteru usługi FTR, co powinno mieć odzwierciedlenie w treści Oferty SOR. Zgodnie z art. 5 Aktu delegowanego jednolita maksymalna ogólnounijna stawka za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej wynosi 0,07 eurocenta za minutę. Charakter wszystkich zmian związanych z wejściem w życie Aktu delegowanego i zmian w zakresie usługi zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej związany jest z wystąpieniem potrzeby zapewnienia jasnych i precyzyjnych warunków współpracy międzyoperatorskiej w oparciu o Ofertę SOR, do której stosowania OPL jest zobowiązana na podstawie art. 43 ust. 6 Pt.

Zdaniem Prezesa UKE, wejście w życie Aktu delegowanego jest równoznaczne ze zmianą warunków rynkowych, która powinna przełożyć się na jasne i precyzyjne warunki współpracy, ucieleśnione w Ofercie SOR w omawianym zakresie tj. w zakresie wiążącym się z usługą zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji. Wszyscy

⁷ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/faqs/maximum-fixed-and-mobile-termination-rates-question-and-answers>

operatorzy prowadzący działalność na terytorium Unii Europejskiej są zobowiązani do stosowania jednolitej stawki za zakańczanie połączeń. Zatem OPL nie może być w tym zakresie traktowana inaczej niż pozostali przedsiębiorcy telekomunikacyjni w UE. Pozostawienie bez zmian Oferty SOR doprowadziłoby do braku pewności zarówno po stronie OPL, jak i OA w zakresie charakteru i sposobu świadczenia usługi, zakresu oferowanych usług przez OPL oraz opłat, do pobierania których upoważniona jest OPL na regulowanym rynku zakańczania połączeń. Taka sytuacja jest nie do zaakceptowania przez Prezesa UKE, zatem zasadne jest zobowiązanie OPL do przedstawienia zmiany Oferty SOR, tak aby zapisy oferty ramowej tj. Oferty SOR, którą OPL zobowiązana jest posługiwać się i oferować innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym we współpracy międzyoperatorskiej, w zakresie usługi zakańczania połączeń w swojej sieci stacjonarnej, były zgodne z Aktem delegowanym.

Należy w tym miejscu podkreślić, że wejście w życie Aktu delegowanego i określenie jednolitej stawki FTR stanowi o ziszczeniu się przesłanek określonych w art. 43 ust. 2 Pt, upoważniających Prezesa UKE do wydania decyzji zobowiązującej do zmiany oferty ramowej (tu: OPL do zmiany Oferty SOR).

Jednym z podstawowych obowiązków krajowych organów regulacyjnych wynikającym z dyrektyw unijnych jest wspieranie konkurencji między innymi poprzez zapewnianie, by wszyscy użytkownicy czerpali maksymalne korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług, oraz poprzez gwarantowanie, że nie występują zakłócenia czy ograniczenia konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 4 lit. c EKŁE w dążeniu do osiągnięcia założeń polityki, o których mowa w ust. 2, i określonych w niniejszym ustępie, krajowe organy regulacyjne i inne właściwe organy między innymi stosują prawo Unii w sposób neutralny technologicznie, o ile nie stoi to w sprzeczności z realizacją celów określonych w ust. 2. Tym samym przygotowany przez OPL projekt zmiany Oferty SOR powinien gwarantować zachowanie zasady neutralności technologicznej określonej w art. 1 ust 2 pkt 5 Pt, którą kieruje się Prezes UKE regulując rynki telekomunikacyjne. Wejście w życie Aktu delegowanego spełnia przesłankę zawartą w art. 43 ust. 2 Pt, ponieważ zmienia ona warunki rynkowe świadczenia usług telekomunikacyjnych i w ocenie Prezesa UKE skutkuje koniecznością przygotowania przez operatora projektu zmiany oferty ramowej i dostosowania treści Oferty SOR do aktualnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie usługi zakańczania połączeń.

Należy podkreślić, że oferta ramowa (tu: Oferta SOR) powinna zapewniać przejrzyste warunki dostępu w ramach połączenia sieci oraz dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i systemów niezbędnych do świadczenia hurtowych usług telekomunikacyjnych (w tym usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji OPL). Dzięki odpowiedniej modyfikacji zapisów Oferty SOR, uwzględniającej postanowienia Aktu delegowanego w zakresie usługi zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej oraz stawki FTR, przedsiębiorcy chcący skorzystać z usługi zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej OPL, będą mieli możliwość konkurowania, budowania efektywnej i równoprawnej konkurencji, a przez to zapewniać użytkownikom końcowym maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych oraz dostępu do nowoczesnych i przystępnych cenowo usług telekomunikacyjnych, co niewątpliwie wpisuje się w cele polityki regulacyjnej Prezesa UKE.

Prezes UKE, wydając niniejszą decyzję na podstawie art. 43 ust. 2 Pt, musi mieć na uwadze cele polityki regulacyjnej określone w Pt (wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 marca 2007 r.

sygn. VI SA/Wa 2190/06), czyli m. in. zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, usuwanie istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej, zapewnienie równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a także zapewnienie ochrony konsumenta w jego relacjach z Przedsiębiorcą Telekomunikacyjnym (dalej: „PT”) lub OPL. Prezes UKE badając spełnienie przesłanek uzasadniających zobowiązanie do zmiany Oferty SOR każdorazowo badał czy omówiony zakres zmian objętych Decyzją wpisuje się w cele polityki regulacyjnej wskazane powyżej.

I. Zakres zmian – dostosowanie treści Oferty SOR do Aktu delegowanego (pkt I.1 sentencji Decyzji)

W ocenie Prezesa UKE, za konieczną należy uznać zmianę tych postanowień Oferty SOR, które odnoszą się do usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej sieci OPL, w tym m.in. dodanie definicji zakańczania połączeń czy dotyczących rozróżnienia stawek za zakańczanie połączeń w SN⁸, w OTr⁹ i poza OTr. Zdaniem Prezesa UKE zasadne jest dodanie do treści Oferty SOR definicji usługi zakańczania połączeń, która będzie zgodna z zapisami Aktu delegowanego. Jak zostało już wskazane wcześniej w uzasadnieniu Decyzji zmiana taka jest konieczna z uwagi na fakt, że w związku z wejściem w życie Aktu delegowanego zmienił się charakter i sposób świadczenia usługi zakańczania połączeń. Należy zgodzić się z argumentacją KIKE zawartą w Stanowisku KIKE, że „obecnie nie ma żadnego prawnego czy technicznego powodu dla utrzymania tej sztucznej trzypoziomowej struktury sieci OPL i utrzymywania ograniczeń w zakresie możliwości kierowania ruchu do konkretnych punktów styku sieci”. W Stanowisku KIKE izba stwierdziła, że obecna Oferta SOR utrzymuje trzypoziomową strukturę sieci OPL w zakresie zakańczania połączeń (SN, OTr i poza OTr). Pozostali operatorzy już ponad 10 lat mają strukturę jednopoziomową. Z uwagi na wprowadzenie jednej stawki FTR w sieci OPL również jej struktura musi ulec spłaszczeniu. W szczególności KIKE domagała się usunięcia obowiązku utrzymania minimum 12 punktów styku sieci z OPL. Zdaniem KIKE obecnie nie ma żadnego prawnego czy technicznego powodu dla utrzymania tej sztucznej trzypoziomowej struktury sieci OPL i utrzymywania ograniczeń w zakresie możliwości kierowania ruchu do konkretnych punktów styku sieci.

Prezes UKE wskazuje, że podział na trzypoziomową strukturę sieci w zakresie zakańczania połączeń (SN, OTr, poza OTr), w obliczu wprowadzenia jednolitej stawki FTR, niezależnej od struktury podziału sieci OPL, jest niezasadny, a tym samym w przedłożonym do zatwierdzenia projekcie zmiany Oferty SOR, OPL powinna uwzględnić m.in. brak podziału stacjonarnej sieci komutowanej OPL na 12 OTr (z których każdy składa się z określonej liczby SN), mapy podziału stacjonarnej sieci komutowanej OPL na OTr i SN, a także definicje obszaru tranzytowego, strefy numeracyjnej, zakończenia strefowego w SN, zakończenia połączenia w OTr i poza OTr.

Należy również podkreślić, że wymóg posiadania przez OA 12 PDU zgodnie z zapisami Części II, Rozdział 1 ust. 7 Oferty SOR: „W celu realizacji usług rozpoczęcia połączeń od Abonentów przyłączonych do Sieci TP z obszaru całej Polski oraz w celu realizacji usługi zakańczania połączeń do wszystkich Abonentów Sieci PT, PT jest zobowiązany do posiadania minimum 12

⁸ Zgodnie z zapisami Oferty SOR: Strefa Numeracyjna (SN) – obszar geograficzny, dla którego ustalono wskaźnik strefy numeracyjnej w Planie Numeracji Krajowej.

⁹ Zgodnie z zapisami Oferty SOR: Obszar Tranzytowy (OTr) – obszar geograficzny składający się z określonych Stref Numeracyjnych.

(dwunastu) PDU, które realizują funkcję międzystrefową, po jednym w każdym OTr Sieci TP” jest nieefektywny, ograniczający konkurencję i pozostaje w sprzeczności z ideą efektywnego operatora.¹⁰ W ocenie Prezesa UKE do obsługi całego kraju wystarczy ustanowienie jednego PDU pomiędzy OPL a danym OA.

Prezes UKE wskazuje, że operator, który świadczy usługę zakańczania połączeń, powinien odzyskiwać koszty związane ze świadczeniem tej usługi, pobierając opłaty mieszczące się w granicach wyznaczonych w Akcie delegowanym (czyli w ramach maksymalnych stawek FTR). Należy podkreślić, że stawki FTR, zostały wyznaczone przy zastosowaniu kosztów efektywnie działającego operatora na podstawie modelu Bottom-up, autorstwa KE co oznacza, że koszty, na podstawie których wyliczono maksymalne stawki FTR, to koszty ponoszone przez efektywnie działającego operatora. Jeśli dany operator stosuje rozwiązania, które nie są efektywne, to z tego tytułu nie może wymagać od swojego partnera, by ten ponosił dodatkowe koszty wynikające z tej nieefektywności. Jeśli po 1 lipca 2021 r. operator wymagałby, jako warunku koniecznego zawarcia umowy o połączeniu sieci na potrzeby realizacji usługi zakańczania połączeń, ustanowienia więcej niż jednego punktu dostępu, a co za tym idzie ponoszenia przez drugą stronę dodatkowych opłat z tego tytułu, to takie działanie stoi w sprzeczności z Aktem delegowanym. Strony mogą umówić się na ustanowienie więcej niż jednego punktu dostępu, jednak nie powinno to stanowić wymogu stawianego przez stronę, w której sieci połączenie ma być zakańczane. Jednocześnie Prezes UKE zgodził się z argumentacją przedstawioną przez KIKE, że obecnie nie ma powodu dla utrzymania dotychczasowej, sztucznej trzypoziomowej struktury sieci OPL i utrzymywania ograniczeń w zakresie możliwości kierowania ruchu do konkretnych punktów styku sieci.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UKE, nie znajduje uzasadnienia dalsze utrzymywanie konieczności posiadania 12 PDU z OPL w celu obsługi usług zakańczania połączeń z całego kraju i tym samym należy usunąć z Oferty SOR zapisy dotyczące konieczności posiadania 12 PDU na rzecz możliwości ustanowienia jednego PDU w celu obsługi ruchu z całego kraju.

Wejście w życie Aktu delegowanego określa zasady współpracy pomiędzy operatorami, wysokość stawek maksymalnych i zakres pobierania opłat. Tabelę nr 21 Stawki za zakończenie połączenia w Sieci TP w Ofercie SOR należy dostosować przez podanie stawki FTR tj. stawki za zakończenie połączenia w sieci stacjonarnej OPL, zgodnie z Aktem delegowanym. Ponadto zgodnie z definicją usługi zakańczania połączeń w Akcie delegowanym część opłat nie może być pobierana przez PT (tu: OPL) z uwagi na fakt, że są to opłaty zaliczone do opłaty za zakańczanie połączeń. Są to:

Tabela nr 1. Opłaty związane z Abonamentem Trybu Połączenia Liniowego, poz. 3 Sprzęt teletransmisyjny, usługa multipleksacji [liczba portów 2Mbit/s], (opłaty za porty wykorzystywane wyłącznie do usługi zakańczania połączeń);

Tabela nr 9. Opłata za wykorzystanie kanałów 2Mbit/s, (opłata za porty wykorzystywane wyłącznie do usługi zakańczania połączeń);

¹⁰ Zgodnie z Zaleceniem Komisji z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (2009/396/WE): za efektywnego operatora uznaje się hipotetycznego, a więc nieistniejącego operatora mającego strukturę sieci oraz ponoszącego efektywne koszty.

Tabela nr 19. Opłata związana z eksploatacją wiązek łączą, (opłata za wiązki wykorzystywane wyłącznie do usługi zakańczania połączeń. Opłata za wiązki może być pobierana, jeżeli wiązki służą do świadczenia także innych usług, a nie tylko usługi zakańczania połączeń).

Opłaty te nie mogą być pobierane, jeśli dany element infrastruktury wykorzystywany jest wyłącznie do usługi zakańczania połączeń.

W związku ze zmianą wysokości maksymalnych stawek FTR niezbędna jest też aktualizacja opłaty w Tabeli nr 31. Stawki za zakończenie połączenia do Numerów Alarmowych w Sieci TP.

Dodatkowo OPL powinna również usunąć z Oferty SOR elementy, które pozostają w sprzeczności z Aktem delegowanym takie jak możliwość rozliczania ruchu międzyoperatorskiego w oparciu o zryczałtowaną stawkę interkonektową (PSI). W odniesieniu do PSI powinna zostać usunięta Tabela nr 30. „Opłaty za usługi sieciowe rozliczane na zasadzie zryczałtowanej (flat rate)” oraz w całości pkt 2.3 w części II Usługa RIO – Ruch międzysieciowy rozliczany ryczałtowo.

Zdaniem KIKE wyrażonym w Stanowisku KIKE, w nowej Ofercie SOR należy utrzymać usługę PSI po stronie OPL w odpowiednio niższej stawce, proporcjonalnie zmniejszonej w stosunku do stawki FTR rozliczanej minutowo. Izba zwraca uwagę na to, że Akt delegowany nie określa jakie stawki należy stosować, a jedynie określa stawki maksymalne. Z tego względu ustalenie dla OPL opłaty PSI na poziomie niższym niż 0,07 eurocenta będzie zgodne z tym rozporządzeniem. Co więcej, utrzymanie dla OPL stawki FTR na poziomie symetrycznym względem innych operatorów jest w rzeczywistości dyskryminacją tych operatorów. Zdaniem KIKE OPL ma znaczącą przewagę w zakresie skali działalności (efekt skali) powodującą zmniejszone koszty usług zakończenia połączeń. Zgodnie z raportem Prezesa UKE o stanie rynku w 2020 r. wskazane jest, że OPL posiada aż 46,9 % użytkowników końcowych na rynku usług telefonicznych sieci stacjonarnych. Ponadto KIKE wskazuje, że OPL zmniejsza swoje koszty usługi zakończenia połączenia poprzez świadczenie na terenie całego kraju usług tranzytowania połączeń przy użyciu tych samych punktów styku sieci oraz części sieci szkieletowej. Obecnie stawka za usługę tranzytu w sieci OPL jest porównywalna do maksymalnej stawki FTR z Aktu delegowanego. Oznacza to, że OPL ma w przeciwieństwie do większości operatorów, dodatkowe źródło z przychodów hurtowych usług telefonicznych. Jest to zdaniem KIKE dodatkowy powód, aby obniżyć lub znieść wszystkie opłaty za punkty styku po stronie OPL.

Odnosząc się do kwestii utrzymania usługi PSI, Prezes UKE wyjaśnia, iż PSI nie jest usługą, lecz stanowi alternatywną formę rozliczeń dla usług zakańczania połączeń, stosowaną w Ofercie SOR. PSI dotyczy ryczałtowego rozliczania puli minut, obok FTR. Akt delegowany przewiduje rozliczenia zakańczania połączeń w modelu, w którym jednostką rozliczeniową jest jedna minuta, nie zaś pula minut. Zatem Akt delegowany nie przewiduje formy rozliczeń opartych o stawki zryczałtowane (tu: PSI), a jedynie rozliczenia na podstawie stawek minutowych. Tym samym propozycje KIKE dotyczące możliwości dalszego stosowania rozliczeń opartych o PSI i wyznaczenia proporcjonalnie obniżonych stawek PSI, nie zasługują na uwzględnienie.

Prezes UKE wskazuje, że wymienione powyżej konkretne zmiany w Ofercie SOR wpisują się w zmienione warunki rynkowe, o których była już mowa powyżej.

Odnosząc się do pozostałych kwestii podniesionych przez uczestników postępowania, Prezes UKE wskazuje co następuje.

W ocenie OPL przedstawionej w Stanowisku OPL, najlepszym rozwiązaniem będzie przedłożenie nowego, pełnego tekstu Oferty SOR, a nie wyszczególnienie poszczególnych zmian. Powyższe rozwiązanie zdaniem OPL jest najbardziej przejrzystym sposobem zmiany oferty, pozwalającym na zapoznanie się z nową treścią oferty bez potrzeby sięgania do pierwotnego tekstu i dokonywania czasochłonnych porównań.

Zdaniem OPL właściwym byłoby wydanie przez Prezesa UKE stanowiska, w którym w sposób nie budzący wątpliwości potwierdzi nadrzędność Aktu delegowanego nad Ofertą SOR. Ponadto OPL w Stanowisku OPL stwierdziła, że zobowiązanie do zmiany Oferty SOR odnosi się także do deregulacji Usługi WLR i zaznaczyła, że uwzględni ten aspekt w przygotowywanym projekcie zmiany Oferty SOR.

Prezes UKE wskazuje, że w niniejszym postępowaniu OPL została zobowiązana do wprowadzenia do Oferty SOR zmian wynikających z wejścia w życie Aktu delegowanego tj. zmian, jakie dotyczą części zakresu regulacji, zawartej w Ofercie SOR. Jak wskazuje się w doktrynie „zmiana oferty w całości oznacza obowiązek przedstawienia nowego, pełnego projektu” (S. Piątek, Komentarz do art. 43 Prawa Telekomunikacyjnego, wyd. 4, Legalis). W niniejszym postępowaniu brak jest takiego obowiązku, ponieważ, jak zostało to wskazane w Decyzji, zmiany Oferty SOR są ograniczone do zmian wynikających z wejścia w życie Aktu delegowanego. Tym samym Prezes UKE nie wymaga od OPL przedstawienia nowego tekstu Oferty SOR, a jedynie uwzględnienia w projekcie zmian wynikających z Aktu delegowanego.

W opinii KIKE przedstawionej w Stanowisku KIKE w zmianie Oferty SOR należy uwzględnić wyjaśnienia KE do Aktu delegowanego w zakresie usunięcia opłat z tytułu utrzymania punktów styku z siecią OPL. KIKE wskazała, że w Q&A z dnia 1 lipca 2021 r. znajduje się informacja o niepobieraniu opłat abonamentowych za realizację punktu styku sieci w trybie połączenia liniowego. Zdaniem KIKE, również pozostałe tryby połączenia sieci powinny być zwolnione z tej opłaty, biorąc pod uwagę fakt, że koszty te również są zwracane OPL w jej stawce FTR.

W kwestii podniesionej przez KIKE przewagi rynkowej OPL na rynku usług telefonicznych sieci stacjonarnych Prezes UKE wyjaśnia, iż w związku z posiadaną przez OPL znaczącą pozycją rynkową na OPL ciąży szereg obowiązków regulacyjnych, które są bardziej restrykcyjne niż te nałożone na innych operatorów. Na OPL, poza obowiązkiem stosowania oferty ramowej, ciąży obowiązek kosztowy w zakresie całego katalogu opłat na rynku zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej OPL. Obowiązki kosztowe zostały nałożone na OPL w zakresie wyznaczania wszystkich opłat na rynku zakańczania, a nie tylko FTR. Opłaty stosowane przez OPL (z wyłączeniem stawki FTR wyznaczonej na podstawie modelu Bottom-up) powinny uwzględniać ponoszone koszty z art. 40 Pt, które w trybie art. 40 ust. 3 Pt, podlegają weryfikacji Prezesa UKE i ewentualnemu ustaleniu przez Prezesa UKE, w sytuacji stwierdzenia w toku weryfikacji nieprawidłowości. Powyższe oznacza, iż Prezes UKE, nie ma możliwości dowolnego obniżania opłat lub ich wykreślenia z oferty ramowej, jeśli ich wysokość została potwierdzona uzasadnieniem kosztowym z art. 40 Pt. Przychody, związane z realizacją usług tranzytu przez OPL, odnoszące się do innego rynku właściwego, nie mają w tym zakresie znaczenia. Mając na uwadze powyższe, żądania KIKE, co do obniżenia

lub wykreślenia opłat za punkty styku po stronie OPL, należy uznać za niezastępujące na uwzględnienie.

W przedmiocie uwagi podniesionej w Stanowisku KIKE dotyczącej zmniejszania kosztów usługi zakończenia połączenia poprzez świadczenie na terenie całego kraju usług tranzytowania połączeń przy użyciu tych samych punktów styku sieci oraz części sieci szkieletowej, Prezes UKE zaznacza, iż podniesiona kwestia wykracza poza zakres niniejszego postępowania. Rynek tranzytu połączeń głosowych w sieciach stacjonarnych był wymieniony w Zaleceniu KE z 2003 r.¹¹ w sprawie rynków właściwych. Rynek ten został usunięty z listy rynków podlegających regulacji ex ante w kolejnej wersji Zalecenia KE z 2007 r.¹² Obecnie, rynek ten również nie podlega regulacji ex ante na podstawie Zalecenia KE z 2020 r.¹³ Usługa tranzytu jest zatem usługą nieregulowaną i wobec powyższego w stosunku do niej w pełni ma zastosowanie zasada swobody kontraktowej (umów). Rynek usługi tranzytu połączeń nie jest regulowany (żaden PT nie jest zobowiązany do świadczenia takiej usługi, ani OPL nie ma obowiązku korzystania z takiej usługi świadczonej przez OA) i jest to rynek konkurencyjny. Ewentualna odmowa zakupu usługi, zwłaszcza na rynku konkurencyjnym, nie powinna być traktowana jako problem rynkowy, ale jako element normalnych mechanizmów rynkowych. Brak obowiązków regulacyjnych operatorów, niewyznaczenie ich pozycji na rynku oraz konkurencyjność samego rynku decydują o braku podstaw do interwencji regulatora, o ile nie występują istotne przesłanki uzasadniające władcze uregulowanie stosunków dwustronnych.

Odnosząc się do kwestii zniesienia lub obniżenia opłaty za punkty styku sieci po stronie OPL, w związku z przychodami z usług tranzytu, należy uznać za nieuzasadnione i niezastępujące na uwzględnienie.

Dodatkowo w Stanowisku KIKE izba wskazała, że w toku postępowania o zmianę Oferty SOR Prezes UKE musi dokonać analizy, czy sieć szkieletowa sieci stacjonarnej OPL jest używana do kierowania połączeń głosowych między abonentami numerów mobilnych (zarówno samej OPL, jak też OPL z innymi operatorami sieci mobilnych). Zdaniem KIKE jest to konieczne dla określenia, czy OPL dodatkowo nie zmniejsza kosztu swoich zakończeń w sieci stacjonarnej poprzez wykorzystanie sieci szkieletowej dla usług stacjonarnych i mobilnych. Takie ustalenia wpłynęłyby na określenie opłat za budowę i utrzymanie punktów styku sieci z OPL oraz zastosowanie PSI. Dodatkowo takie ustalenia będą konieczne do wskazania, czy OPL należy się opłata za tranzyt w sieci stacjonarnej do numerów mobilnych, jeśli obie sieci są nierozdzielone. Informacja o wpływie braku rozdzielienia sieci mobilnej od stacjonarnej jest wskazana w Q&A Prezesa UKE z 1 lipca 2021 r., ale bez przeprowadzenia analizy stanu sieci OPL.

Odnosząc się do powyższego, w Stanowisku OPL 2, OPL wskazała, że stanowisko KIKE jest bezzasadne, ponieważ w sieci TDM nie występuje współdzielenie elementów sieciowych pomiędzy usługami fix i mobile, co potwierdza wykonywana od lat rachunkowość regulacyjna i audyt kosztowy, które weryfikowane są przez niezależnego audytora i zatwierdzane przez Prezesa UKE.

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003H0311>

¹² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007H0879&from=PL>

¹³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020H2245&from=EN>

W kontekście argumentu KIKE, iż OPL zmniejsza koszt swoich zakończeń w sieci stacjonarnej poprzez wykorzystanie sieci szkieletowej dla usług stacjonarnych i mobilnych, należy zwrócić uwagę, iż stawki FTR/MTR, zostały wyznaczone przy zastosowaniu kosztów efektywnie działającego operatora na podstawie modelu Bottom-up, autorstwa KE. Następnie, wysokość stawek FTR/MTR, została opublikowana w Akcie delegowanym, który jak zostało podkreślone w poprzednich sekcjach uzasadnienia Decyzji, jest aktem powszechnie obowiązującym. Oznacza to, iż OPL zobowiązana jest do stosowania ww. stawek, bez możliwości ingerowania w nie i zmiany. W tym względzie, należy wskazać, iż OPL nie ma wpływu na wysokość stawek FTR/MTR (wskazane w Akcie delegowanym), a co za tym idzie możliwości realokacji kosztów sieciowych, związanych z realizacją ww. usług na inne usługi.

W odniesieniu do pozostałych usług towarzyszących, świadczonych w ramach rynku FTR, na OPL został nałożony obowiązek wyznaczania opłat w oparciu o koszty ponoszone z artykułu 40 ust. 1 Pt. Zatem, OPL podlega regulacji w zakresie opłat zorientowanych kosztowo. OPL zobowiązana jest przedstawić uzasadnienie wysokości opłat, które podlega następnie weryfikacji i ocenie Prezesa UKE. Weryfikacji Prezesa UKE podlegają następujące usługi (wyłączając te wyceniane na podstawie kosztorysów):

- Tabela nr 1. Opłata za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem Trybu Kolokacji.
- Tabela nr 3. Opłaty za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem Trybu Połączenia Liniowego.
- Tabela nr 4. Opłata za udostępnienie interfejsu do systemu informatycznego – jednorazowa.
- Tabela nr 6. Opłaty związane z Kolokacją Wirtualną.
- Tabela nr 7. Opłaty związane z Abonamentem Trybu Połączenia Liniowego, poz. 1
- Tabela nr 10. Opłaty za Kolokację – abonamentowe.
- Tabela nr 11. Opłaty za PDK – jednorazowe.
- Tabela nr 12. Opłaty związane z rezygnacją, odrzuceniem warunków technicznych oraz kosztorysu ofertowego dla zamówień na PDK.
- Tabela nr 13. Umieszczenie Urządzeń PT w Szafie telekomunikacyjnej TP.
- Tabela nr 14. Opłaty za Nadzór, Interwencje ze strony TP oraz Przeprowadzenie Asysty.
- Tabela nr 16. Opłaty za Wywiad techniczny przed realizacją połączenia sieci.
- Tabela nr 17. Opłaty związane z przeszacowaniem Prognoz.
- Tabela nr 18. Opłaty za uruchomienie połączenia sieci, pomiary i przekazanie do eksploatacji.

Należy ponadto wskazać, że OPL nie ma obowiązku stosowania oferty ramowej w odniesieniu do rynku zakańczania połączeń w sieci ruchomej, a usługa tranzytu jest usługą nieregulowaną. Kwestia usług realizowanych w sieci ruchomej i usług tranzytu nie stanowi przedmiotu niniejszego postępowania.

Z tego względu, wnioski KIKE należy uznać za pozbawione podstaw i nie zasługujące na uwzględnienie.

KIKE w Stanowisku KIKE wskazuje, że przy okazji porządkowania usługi zakończenia połączenia w sieci stacjonarnej OPL, Prezes UKE powinien również uporządkować kwestię przekierowywania połączeń na numery przeniesione. Obecnie tylko OPL korzysta

z archaicznej metody kierowania ruchu Onward Routing (dalej „OR”), zwiększając koszty połączeń inicjowanych w sieciach operatorów alternatywnych oraz obniżając jakość ich usług (częste blokowanie takich połączeń). Dla połączeń inicjowanych w sieci OPL, operator ten kieruje połączenia za pomocą własnej bazy danych (Query on Release - QoR), a nie za pomocą sieci operatora macierzystego. Oznacza to, że OPL dyskryminuje innych operatorów i swój ruch detaliczny traktuje lepiej niż ruch detaliczny przychodzący do jego sieci od innych operatorów.

W Stanowisku OPL 2, OPL odniosła się do uwag KIKE. OPL wskazała, że kwestia stosowania metody OR wykracza poza zakres wszczętego postępowania i z tych względów nie powinna być przedmiotem sprawy. OPL dodała, że nie ma przeszkód, aby operatorzy bezpośrednio (tj. bez udziału OPL) kierowali ruch do operatorów, do których dana numeracja została przeniesiona. Operatorzy posiadają wiedzę, gdzie numeracja ta się znajduje i mogą kierować ruch bezpośrednio do tych operatorów, bez wykorzystywania sieci OPL. OPL wskazała również, że usługa tranzytu, którą świadczy OPL kierując ruch do numerów przeniesionych jest usługą nieregulowaną i przypisywanie zasadom świadczenia tej usługi, konieczności zgodności z obowiązkami regulacyjnymi, w tym obowiązku niedyskryminacji względem własnej sieci detalicznej, jest bezpodstawne. OPL dodała, że w sieci PSTN OPL stosowana jest metoda OR, natomiast w sieci VoIP OPL stosuje metodę ACQ. Po migracji punktów styku sieci danego operatora z PSTN do VoIP połączenia przychodzące od tego operatora do sieci OPL poprzez punkt styku sieci VoIP będą obsługiwane metodą ACQ.

Prezes UKE wskazuje, że kwestia kierowania ruchu do numerów przeniesionych leży poza zakresem niniejszego postępowania. Należy jednak zwrócić uwagę, iż OPL nie ma obowiązku stosowania konkretnej metody kierowania ruchu do numerów przeniesionych. Wynika to z neutralności technologicznej. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UKE z dnia 27 listopada 2017 r.¹⁴ możliwe jest stosowanie różnych metod realizacji technicznej przenośności numerów (ACQ, QoR, OR) na tej samej wiązce łączy międzyoperatorskich. Jak wskazano w ww. stanowisku, Prezes UKE preferuje stosowanie metody ACQ, następnie QoR i w ostateczności OR. Mając jednak na uwadze powyższą dopuszczalność ww. metod kierowania ruchu, trudno jest obecnie uznać, ww. działania OPL za działania dyskryminacyjne.

Reasumując, Prezes UKE podkreśla, że zobowiązanie do zmiany Oferty SOR związane z dostosowaniem treści Oferty SOR do zapisów Aktu delegowanego pozwoli na uporządkowanie i zwiększenie przejrzystości Oferty SOR, co zagwarantuje pełną klarowność co do podstaw prawnych, o które opierają się świadczone przez OPL usługi, a zatem zobowiązanie OPL do przedstawienia projektu zmiany Oferty SOR należy uznać za uzasadnione.

Art. 43 ust. 2 Pt wprost uprawnia Prezesa UKE do zobowiązania operatora do przygotowania zmiany oferty ramowej w całości lub w części. Jak wskazuje się w doktrynie, *„decyzja nakładająca obowiązek zmiany oferty powinna określać zakres zmian i termin przedstawienia projektu zmiany.”* (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005 r., str. 356). Wobec takiego poglądu nauki przedmiotu, Decyzją Prezes UKE zobowiązał OPL do zmiany Oferty SOR poprzez dostosowanie zapisów do Aktu delegowanego, określając jednocześnie 90 – dniowy termin,

¹⁴ <https://bip.uke.gov.pl/numeracja/numery-rutingowe,2.html>

liczony od dnia otrzymania Decyzji przez OPL, w jakim projekt zmiany Oferty SOR powinien zostać przedstawiony Prezesowi UKE do zatwierdzenia.

Rygor natychmiastowej wykonalności (pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji)

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

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

Należy wskazać, że Decyzja Prezesa UKE w zakresie pkt I.1 sentencji i skutki, jakie ze sobą niesie mają istotne znaczenie dla interesu społecznego, co wymaga zapewnienia jej natychmiastowej wykonalności. W sprawie interes społeczny wyraża się w dążeniu do wspierania rozwoju skutecznej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, zapewnieniu im równego traktowania oraz zapewnieniu użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości oferowanych usług telekomunikacyjnych.

Zdaniem Prezesa UKE, zobowiązanie OPL do zmiany Oferty SOR w zakresie określonym w pkt I.1 sentencji Decyzji przyczyni się do dalszego rozwoju konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Dostosowanie treści Oferty SOR do zapisów Aktu delegowanego powinno wyeliminować potencjalne, niekorzystne zjawiska związane z wątpliwościami interpretacyjnymi we współpracy międzyoperatorskiej na rynku telekomunikacyjnym oraz powinno przyczynić się do świadczenia przez OPL usług hurtowych na rzecz PT z zachowaniem wysokiej jakości, co będzie miało bezpośrednie przełożenie na poziom usług świadczonych abonentom. Nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności w omawianym zakresie jest niezbędne, aby możliwe było jak najszybsze wprowadzenie przedmiotowych zmian do Oferty SOR i ich stosowanie na rynku telekomunikacyjnym.

W ocenie Prezesa UKE, nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności w zakresie, jakiego dotyczy rozstrzygnięcie zawarte w pkt I.1 sentencji Decyzji, jest niezbędne, aby te zmiany Oferty SOR mogły być jak najszybciej wprowadzone do Oferty SOR, celem faktycznego wdrożenia tych zmian na rynku telekomunikacyjnym.

Wobec powyższego, należy uznać, iż nadanie, w zakresie określonym w pkt I.1 sentencji Decyzji, rygoru natychmiastowej wykonalności jest niezbędne ze względu na interes społeczny, który, jak już zostało wykazane w sprawie, wyraża się w dążeniu do wspierania

rozwoju skutecznej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, wspierania równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a także zapewnieniu użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości oferowanych im usług telekomunikacyjnych.

Umorzenie postępowania w pozostałej części (pkt II sentencji Decyzji)

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”.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż podstawowym celem postępowania administracyjnego jest załatwienie sprawy przez wydanie decyzji rozstrzygającej ją co do istoty, a więc skonkretyzowanie praw i obowiązków stron na podstawie obowiązującego stanu prawnego. Dopiero niemożność orzekania o istocie sprawy pozwala na umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego. Instytucja umorzenia postępowania administracyjnego została przewidziana w art. 105 kpa. Artykuł ten normuje dwie zasady umarzania postępowania administracyjnego, pierwszą – dotyczącą działania organu publicznego z urzędu (art. 105 § 1 kpa) oraz drugą – obejmującą działania organu na wniosek strony, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte (art. 105 § 2 kpa). Zaznaczyć przy tym należy, że o ile w pierwszym przypadku umorzenie postępowania jest obligatoryjne, o tyle w drugim pozostawione jest uznaniu organu administracyjnego w przypadku spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 105 § 2 kpa.

Odnosząc się zatem do wskazanej powyżej obligatoryjnej formy umorzenia postępowania administracyjnego, podnieść należy, że przepis artykułu 105 § 1 kpa obejmuje dwie formy bezprzedmiotowości: pierwotną, gdy już w chwili wszczęcia postępowania nie istniał jakiś element stosunku administracyjnoprawnego, i wtórną, gdy jakiś element stosunku administracyjnoprawnego przestał istnieć w toku postępowania.

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,
- 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 NSA 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).

Zgodnie z art. 43 ust. 2 Pt w przypadku zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych Prezes UKE może z urzędu lub na uzasadniony wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zobowiązać operatora do przygotowania zmiany oferty ramowej w całości lub w części.

Zgodnie z zakresem niniejszego postępowania przedmiotem postępowania jest dostosowanie treści Oferty SOR do aktualnie obowiązujących OPL obowiązków regulacyjnych, przepisów prawa oraz decyzji administracyjnych, w szczególności: decyzji Prezesa UKE z dnia 26 września 2018 r., DHRT.SMP.6041.5.2017.92; decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2019 r., DR.SMP.6040.1.2019.74; decyzji Prezesa UKE z dnia 22 października 2019 r., DR.SMP.6040.2.2019.90; decyzji Prezesa UKE z dnia 11 grudnia 2019 r., DHRT.SMP.6040.80.2018.54 (oraz Aktu delegowanego, co jednak zostało już opisane i uzasadnione wyżej w ramach rozstrzygnięcia merytorycznego, zawartego w pkt I sentencji Decyzji).

Jak wskazano wyżej, w Decyzji Deregulacyjnej Prezes UKE określił rynek właściwy, jako krajowy rynek świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i stwierdził, że na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej występuje skuteczna konkurencja. W pkt IV decyzji określono termin uchylecia obowiązków regulacyjnych na okres dwóch lat od dnia doręczenia OPL decyzji. Wobec upłynięcia wyznaczonego terminu na OPL nie ciąży obecnie obowiązki regulacyjne na rynku rozpoczynania połączeń (Decyzja Deregulacyjna została doręczona OPL 1 października 2018 r., zatem wskazany w zdaniu poprzednim okres 2 letni upłynął 1 października 2020 r.). Tym samym OPL nie jest zobowiązania dłużej do świadczenia przedmiotowej usługi, w tym do stosowania oferty ramowej.

Jak wskazuje się w doktrynie: „Zmiana zapotrzebowania na usługi lub warunków rynkowych oznacza zmianę potrzeb rynku, wskazanych w decyzji wydanej na podstawie art. 42 ust. 1, zgodnie z wymaganiami art. 43 ust. 1” – S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, 2019, wyd. 4, Legalis. Również w wyroku NSA z dnia 10.12.2019 r., sygn. akt II GSK 3396/17, Legalis, sąd wskazał: „Podstawą i źródłem postępowania dotyczącego oferty ramowej, jej zatwierdzenia i zmiany, a więc postępowania, o którym mowa w art. 42 i art. 43 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne są decyzje o nałożeniu obowiązków regulacyjnych, o jakich mowa w art. 23 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego. Brak takich decyzji uniemożliwia nakładanie czy uchylanie bądź zmienianie w trybie administracyjnym (a więc m.in. na podstawie art. 43 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego) oferty ramowej co do obowiązków regulacyjnych, które wobec braku decyzji je nakładających nie istnieją”.

W świetle powyższego, z uwagi na brak obecnie (w tym w chwili wszczęcia niniejszego postępowania) ciężących na OPL obowiązków regulacyjnych na rynku rozpoczynania połączeń, Prezes UKE dostrzegł, że zobowiązanie OPL do zmiany Oferty SOR w tym zakresie jest bezprzedmiotowe. Prezes UKE wskazuje, że w tym zakresie OPL nie musi już stosować Oferty SOR (art. 43 ust. 6 Pt) i tym samym oferować ww. usług, które nie są obecnie objęte obowiązkami. W świetle powyższego, z uwagi na brak obecnie decyzji SMP, nakładającej na OPL obowiązki regulacyjne na rynku rozpoczynania połączeń, zobowiązanie OPL do zmiany Oferty SOR w tym zakresie nie jest możliwe, a tak wydana decyzja byłaby bezprzedmiotowa. Oznacza to, że w tym wypadku zachodzi bezprzedmiotowość postępowania w sprawie w omawianym zakresie.

Następnie, przechodząc do omawiania dwóch kolejnych decyzji, do których zakresu regulacji miałyby zostać dostosowane zapisy Oferty SOR w odpowiedniej części tj. w zakresie Usług świadczonych na Rynku 3a i na Rynku 3b, wskazać należy, że decyzją z dnia 22 października 2019 r. Prezes UKE wydał decyzję określającą rynek właściwy jako hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji na obszarze całego kraju, z wyłączeniem obszarów gminnych określonych w załączniku do decyzji, oraz ustalił, że na hurtowym rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej i wyznaczył OPL jako tego przedsiębiorcę. W decyzji Prezes UKE m.in. zmienił obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, nadając mu brzmienie: obowiązek polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia decyzji projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym. Z kolei decyzją z dnia 22 października 2019 r. Prezes UKE wydał decyzję określającą rynek właściwy jako hurtowy rynek usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji dla produktów rynku masowego na obszarze całego kraju, z wyłączeniem obszarów gminnych określonych w załączniku do decyzji, oraz ustalił, że na hurtowym rynku usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji dla produktów rynku masowego występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej i wyznaczył OPL jako tego przedsiębiorcę. W decyzji Prezes UKE m.in. zmienił obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, nadając mu brzmienie: obowiązek polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia decyzji projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym.

Wykonując ww. obowiązki, wynikające z opisanych wyżej, aktualnie obowiązujących decyzji SMP na Rynku 3a i na Rynku 3b, OPL przedłożyła projekty nowych ofert ramowych na omawianych rynkach, zaś decyzjami z dnia 26 czerwca 2022 r. Prezes UKE zatwierdził ofertę ramową o dostępie telekomunikacyjnym w oparciu o technologię miedzianą oraz ofertę ramową o dostępie telekomunikacyjnym w oparciu o technologię światłowodową w zakresie zapewnienia dostępu do hurtowej usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji oraz zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji danych kierowanej do lokalnej pętli abonenckiej. Tym samym OPL jest zobowiązana do stosowania nowych ofert ramowych dotyczących Usługi LLU i Usługi BSA, zatwierdzonych w wykonaniu aktualnie obowiązujących decyzji SMP na Rynku 3a i na Rynku 3b, regulujących całościowo tematykę w zakresie zapewnienia dostępu do hurtowej usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji oraz zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz

dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji danych kierowanej do lokalnej pętli abonenckiej.

W świetle powyższego uznać zatem należy, że Prezes UKE, wydając decyzje z dnia 26 czerwca 2022 r., co nastąpiło już w czasie trwania niniejszego postępowania, rozstrzygnął w zakresie mieszczącym się w ramach całości przedmiotu niniejszego postępowania administracyjnego w przedmiocie zobowiązania do zmiany Oferty SOR m.in. w zakresie dostosowania do obowiązków regulacyjnych, w szczególności do decyzji SMP na Rynku 3a i Rynku 3b. Istniejące bowiem obecnie na rynku nowe oferty ramowe zatwierdzone przez Prezesa UKE decyzjami z dnia 26 czerwca 2022 r. odpowiadają aktualnym warunkom rynkowym oraz problemom rynkowym zdefiniowanym w decyzjach SMP na Rynku 3a i na Rynku 3b. Wydanie przez Prezesa UKE decyzji zatwierdzających ofertę ramową na Rynku 3a i Rynku 3b, będących wykonaniem środka zaradczego z decyzji SMP, spowodowało, że to właśnie te decyzje są odpowiedzią na aktualne problemy rynkowe, których m.in. dotyczył przedmiot niniejszego postępowania ws. zobowiązania OPL do zmiany Oferty SOR w omawianym zakresie. Należy także zauważyć, że zgodnie z postanowieniami decyzji SMP zarówno na Rynku 3a, jak i na Rynku 3b, OPL, wykonując nałożonymi ww. decyzjami obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, miała wykonać go poprzez przygotowanie i przedstawienie projektu nowej oferty ramowej, zaś do czasu zatwierdzenia takiej nowej oferty ramowej przez Prezesa UKE OPL obowiązana była do stosowania obowiązującej oferty ramowej. Zatwierdzenie nowych ofert ramowych decyzjami z dnia 26 czerwca 2022 r. spowodowało zatem, że OPL nie jest już zobowiązana do stosowania w zakresie objętej tymi nowymi ofertami oferty ramowej dotychczasowej, a taką jest Oferta SOR. Tym samym zobowiązanie do dokonywania zmiany Oferty SOR w zakresie objętym już zatwierdzonymi ofertami ramowymi na Rynku 3a i Rynku 3b, byłoby bezprzedmiotowe, skoro OPL powinna stosować już wyłącznie nowe oferty ramowe na Rynku 3a i Rynku 3b (art. 43 ust. 6 Pt).

W omawianym przypadku brak jest zatem jednego z elementów materialnego stosunku prawnego, wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Skoro przedmiot niniejszego postępowania w omawianym zakresie został już rozstrzygnięty w ramach przedmiotu zawartego w decyzjach zatwierdzających oferty ramowe na Rynku 3a i Rynku 3b, to tym samym brak jest obecnie jednego z elementów tworzących ten stosunek (tj. brak jest przedmiotu tego stosunku) i dlatego postępowanie w tej części stało się bezprzedmiotowe.

Odnosząc powyższe do rozpatrywanej sprawy, wskazać należy, iż obecnie na podstawie Oferty SOR OPL zobowiązana jest do świadczenia usługi zakańczania połączeń oraz kolokacji. Jednocześnie Prezes UKE nie posiada kompetencji do wprowadzania do Oferty SOR zmian w zakresie czy to zderegulowanych usług, czy też nie widzi podstaw do wprowadzania do tej oferty usług uregulowanych w odrębnych, obowiązujących już na rynku ofertach ramowych (tu: na Rynku 3a i Rynku 3b). Tym samym brak jest przedmiotu postępowania w przedmiotowym zakresie, co wpisuje się w okoliczność nakazującą umorzenie postępowania w omawianej części.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż brak jest podstaw prawnych do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w omówionym zakresie. Tym samym postępowanie stało się bezprzedmiotowe w części, wychodzącej poza zakres, o którym mowa w pkt I sentencji Decyzji i zachodzi konieczność jego obligatoryjnego umorzenia w tej części. Z uwagi na brak ciążącego na OPL obowiązku stosowania oferty ramowej na rynku rozpoczęcia połączeń

oraz odrębnych ofert ramowych na Rynku 3a i 3b, należy stwierdzić, że bezprzedmiotowość postępowania ma charakter wtórny.

Odnosząc się natomiast do Decyzji regulacyjnej na rynku FTR Prezes UKE wskazuje, że Decyzja regulacyjna na rynku FTR nakłada na OPL obowiązek, o którym mowa w art. 44 Pt (polegający na stosowaniu stawki FTR w wysokości, ustalonej przez Prezesa UKE w oparciu o model operatora efektywnego zgodny z Zaleceniem FTR/MTR, przy czym wysokość opłat miała zostać ustalona przez Prezesa UKE w odrębnej decyzji częściowej) oraz obowiązek z art. 40 ust. 1 Pt (polegający na ustalaniu opłat w zakresie stawek FTR w oparciu o ponoszone koszty), do czasu określenia przez Prezesa UKE wysokości stawki FTR w ww. decyzji częściowej. Zatem Decyzja regulacyjna na rynku FTR nie określała konkretnej wysokości stawki FTR, a co za tym idzie przedmiotowo nie ma związku z potrzebą zmiany Oferty SOR w zakresie konkretnej wysokości tej stawki. Dodatkowo należy podkreślić, że SOKiK prawomocnym wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2022 r., XVII AmT 95/20 uchylił pkt. 4 ww. Decyzji regulacyjnej na rynku FTR, tj. w zakresie stawki FTR. Tym samym w chwili obecnej obowiązująca pozostaje stawka określona w Akcie delegowanym. Wobec powyższego również w tym zakresie należało uznać bezprzedmiotowość postępowania.

Ponadto wskazać należy, iż na dzień wydania Decyzji nie ma innych obowiązków regulacyjnych, przepisów prawa oraz decyzji administracyjnych, jakie miałyby decydować o konieczności zobowiązania OPL do zmiany Oferty SOR na podstawie art. 43 ust. 2 Pt.

Biorąc zatem pod uwagę opisany stan faktyczny oraz powołane orzecznictwo, po wszechstronnym rozpatrzeniu materiału dowodowego zebranego w sprawie i znanych mu okoliczności sprawy, Prezes UKE orzekł jak w pkt II sentencji Decyzji.

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

POUCZENIE

Strona niezadowolona z Decyzji może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy albo wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie bez skorzystania z prawa zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia Decyzji stronie (art. 127 § 3 w zw. z art. 129 § 2 kpa).

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 Decyzji, na podstawie art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1 § 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 2022 r., poz. 884 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 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 2021, poz. 535) 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.

Prezes

Jacek Oko