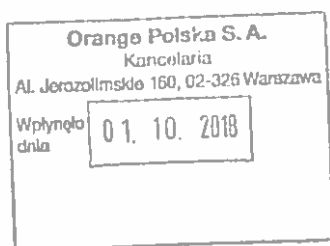




Warszawa,
25 września 2018 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**



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

Podmioty na prawach strony:

**Polska Izba Informatyki
i Telekomunikacji**
Al. Jerozolimskie 136
02-305 Warszawa

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

DECYZJA NR DHRT.WORK.6082.8.2017.85

Na podstawie art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t. j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1907, ze zm., dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 i art. 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, ze zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL” lub „TP”) z dnia 28 lipca 2017 r., zmodyfikowanego pismem z dnia 2 marca 2018 r., w przedmiocie zmiany „Oferty ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” (dalej „Oferta SOR”) zatwierdzonej decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z dnia 29 września 2010 r., nr DHRT-WOR-6082-4/10 (109), zmienionej następnie decyzjami Prezesa UKE, w zakresie zmiany wysokości opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS¹ (z ang. Wholesale Line Rental, Hurtowy dostęp do sieci OPL), zatwierdzam projekt zmiany Oferty SOR (dalej „Projekt OPL”) i zatwierdzam zmieniony Projekt OPL w następującym brzmieniu:

I. W Części I Ogólnej, w Rozdziale 9 „Cennik” w pkt 9.6, Tabela nr 38 „Usługi hurtowego dostępu do sieci TP” pozycja 1 Oferty SOR otrzymuje następujące brzmienie:

„Tabela 38. Usługi hurtowego dostępu do sieci TP.

Usługi hurtowego dostępu do sieci TP		
Lp.	Rodzaj usługi	Opłata [PLN]
1.	Usługa POTS	18,82

¹ ang. Plain old telephone service – podstawowa usługa telefoniczna;



¹ opłata w wysokości wskazanej w Tabeli nr 38 poz. 1 nie podlega dalszemu rabatowaniu. Jeżeli PT korzystający z Usługi WLR korzysta z rabatów na podstawie innych umów lub porozumień zawartych z OPL, rabat wynikający z innych umów lub porozumień nie ma zastosowania do opłaty w wysokości 18,82 PLN i nie może być łączony z opłatą 18,82 PLN.”

II. Wprowadzam Załącznik nr 1 do decyzji, zawierający informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa OPL zawarte we fragmentach decyzji (otrzymuje tylko OPL).

III. Niniejszej decyzji, na podstawie art. 108 § 1 kpa, nadaję rygor natychmiastowej wykonalności.

Uzasadnienie

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 Rynek 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”²) nie występuje skuteczna konkurencja oraz wyznaczył TP jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji na tym rynku.

W dniu 4 października 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-2/11 (70) zmieniającą Ofertę SOR w zakresie wprowadzenia możliwości świadczenia Usługi BSA³ w technologii VDSL⁴.

W dniu 3 marca 2014 r., Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-1/12 (283) zmieniającą Ofertę SOR w zakresie usług informacyjno – zleceńowych udostępnianych w ramach Części IV Oferty SOR Usługa WLR.⁵

W dniu 26 maja 2014 r., Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-1/12 (330) zmieniającą Ofertę SOR w zakresie usług o podwyższonej opłacie, udostępnianych w ramach Usługi WLR⁶.

W dniu 30 maja 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-7/13 (76) zmieniającą Ofertę SOR w zakresie wprowadzenia nowej opcji Usługi BSA – do 80 Mb/s⁷.

W dniu 2 czerwca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-3/11 (448)⁸ zmieniającą Ofertę SOR w zakresie zasad świadczenia Usługi LLU⁹ i Usługi BSA.

² 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);

³ ang. Bitstream Access – usługa szerokopasmowego dostępu do lokalnej pętli abonenckiej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych;

⁴ ang. Very High Speed DSL;

⁵ ang. Wholesale Line Rental – usługa hurtowego dostępu do sieci OPL;

⁶ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-ws-oferty-sor-13918>;

⁷ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-w-sprawie-oferty-sor-13933>;

⁸ <https://archiwum.uke.gov.pl/zmiana-oferty-sor-decyzja-czesciowa-13939>;

⁹ ang. Local Loop Unbundling – usługa dostępu telekomunikacyjnego do lokalnej pętli abonenckiej;

W dniu 18 czerwca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-1/13 (202) zmieniającą Ofertę SOR w zakresie postanowień dotyczących awarii, zasad odpowiedzialności oraz kar umownych¹⁰.

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 WLR¹¹.

W dniu 5 maja 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-7/13 (177), w której w części uchylił i zmienił decyzję z dnia 30 maja 2014 r¹².

W dniu 7 maja 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-1/13 (319), w której w części uchylił i zmienił decyzję z dnia 18 czerwca 2014 r¹³.

W dniu 9 czerwca 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-4/12 (194)¹⁴, zmieniającą Ofertę SOR poprzez wprowadzenie Usługi BSA świadczonej w podwyższonej klasie ruchu (klasa C2) na poziomie dostępu Ethernet, w opcjach przepływności w przedziale od „DSL 250” do „DSL 15000” oraz nowej opcji Usługi BSA „DSL 20000” świadczonej w podwyższonej klasie ruchu, na poziomach dostępu ATM, Ethernet, IP Zarządzany oraz IP Niezarządzany.

W dniu 3 lipca 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WOR-6082-3/11 (618), w której w części uchylił i zmienił decyzję z dnia 2 czerwca 2014 r¹⁵.

W dniu 12 sierpnia 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6082-1/12 (454), w której w części uchylił i zmienił decyzję z dnia 26 maja 2014 r¹⁶.

W dniu 2 listopada 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.6.2015.49, zmieniającą Ofertę SOR w zakresie szerokopasmowego dostępu do Internetu w technologii FTTH¹⁷.

W dniu 21 grudnia 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.4.2015.99¹⁸, 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 I¹⁹.

W dniu 16 maja 2016 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.2.2016.3, zmieniającą Ofertę SOR w zakresie usługi udostępnienia Ciemnego włókna światłowodowego oraz udostępnienia i utrzymania Lokalnej Pętli Światłowodowej²⁰.

¹⁰ <https://archiwum.uke.gov.pl/zmiana-oferty-sor-14013>;

¹¹ <https://archiwum.uke.gov.pl/zmiana-oferty-sor-15492>;

¹² <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-ws-zmiany-oferty-sor-15965>;

¹³ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-ws-zmiany-oferty-sor-15981>;

¹⁴ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-w-sprawie-zmiany-oferty-sor-16188>;

¹⁵ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-w-sprawie-zmiany-oferty-sor-16312>;

¹⁶ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-dla-orange-polska-sa-16585>;

¹⁷ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-w-sprawie-zmiany-oferty-sor-17074>;

¹⁸ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-prezesa-uke-zatwierdzajaca-zmiane-oferty-sor-17293>;

¹⁹ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-dla-orange-polska-w-sprawie-sor-19524>;

²⁰ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-prezesa-uke-zatwierdzajaca-zmiane-oferty-sor-19766>;

W dniu 4 czerwca 2016 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.1.2016.6²¹, zmieniającą Ofertę SOR poprzez wprowadzenie w Ofercie SOR alternatywnego procesu dostarczania usług hurtowych.

W dniu 11 sierpnia 2016 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.10.2016.28, zmieniającą Ofertę SOR w zakresie zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej, w związku z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL w Decyzji SMP 5²².

W dniu 26 czerwca 2017 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT.WORK.6082.24.2016.100 zobowiązującą OPL do przygotowania zmiany Oferty SOR w przedmiocie modyfikacji wysokości opłaty za Usługę WLR POTS (dalej „Decyzja Zobowiązująca”)²³.

W wykonaniu Decyzji Zobowiązującej OPL pismem dnia 28 lipca 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, dnia 1 sierpnia 2017 r.) złożyła wniosek o zmianę Oferty SOR w zakresie Części I Ogólnej, Rozdział 9, pkt 9.6, Tabela nr 38, pozycja nr 1 Oferty SOR (dalej „Wniosek”). OPL zaproponowała zmianę wysokości opłaty za Usługę WLR POTS i ustalenie jej na poziomie 26,79 PLN. Alternatywnie, OPL zaproponowała by pozostawić opłatę za Usługę WLR POTS bez zmian, tj. na poziomie 20,05 PLN. W części, Wniosek został opatrzony klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa OPL”. W uzasadnieniu Wniosku OPL wskazała na następujące kwestie:

1. Wniosek został złożony przez OPL wyłącznie w wykonaniu Decyzji Zobowiązującej. Zdaniem OPL, nie ma podstaw do zmiany stawki za Usługę WLR POTS;
2. wysokość proponowanej przez OPL stawki za Usługę WLR POTS została wyznaczona zgodnie z nałożonymi na OPL obowiązkami regulacyjnymi na Rynku 8, tj. na podstawie art. 40 Pt;
3. OPL przedstawiła również uzasadnienie pozostawienia stawki za Usługę WLR POTS na dotychczasowym poziomie. Według OPL, obecna cena za przedmiotową usługę została zatwierdzona przez Prezesa UKE jako zgodna z obowiązkami regulacyjnymi;
4. OPL zakwestionowała również poziom opłaty za Usługę WLR zaproponowany przez wnioskodawcę ~~postępowania~~ zakończonym wydaniem Decyzji Zobowiązującej, tj. Novum S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Novum”) oraz sposób jej wyznaczenia w oparciu o metodologię „cena detaliczna minus”;
5. OPL podkreśliła, że zmiana ceny za Usługę WLR POTS nie odpowie na istniejący problem, tj. spadek zapotrzebowania na Usługę WLR, i nie spowoduje wzrostu znaczenia tej usługi;
6. do czasu deregulacji Rynku 8 opłata za Usługę WLR powinna pozostać na dotychczasowym poziomie;
7. rosnące koszty jednostkowe świadczenia Usługi WLR stanowią przesłankę do podwyższania cen, a nie ich obniżania, zwłaszcza, że już obecna cena kształtuje się poniżej skalkulowanych kosztów tej usługi;

²¹ <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-prezesa-uke-dla-orange-polska-sa-19878>;

²² Decyzja Prezesa UKE z dnia 7 października 2014 r., w której Prezes UKE określił rynek właściwy jako rynek świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na obszarze całego kraju, z wyłączeniem obszarów gminnych określonych w pkt 1 Załącznika nr 1 do przedmiotowej decyzji oraz wyznaczył OPL, jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku.

²³ <https://archiwum.uke.gov.pl/zobowiazanie-do-zmiany-oferty-sor-22452>;

8. ponieważ, Prezes UKE wskazał w Decyzji Zobowiązującej, że jego działania mają na celu przeciwdziałanie rezygnacji abonentów ze schyłkowej usługi telefonii POTS WLR, w ocenie OPL nie jest rynkowo pożądanym rozwiązaniem podniesienie stawki do poziomu 26,79 PLN/netto;
9. obniżka stawki za Usługę WLR POTS nie przyniesie żadnych korzyści dla użytkowników końcowych, ani nie spowoduje rozwoju rynku, o czym świadczą doświadczenia z promocji na Usługę WLR prowadzonych przez OPL wspierając wyłącznie operatorów wirtualnych, którzy korzyści z tej obniżki zatrzymają wyłącznie dla siebie;
10. OPL podkreśliła, że przedstawione koszty usługi opierają się na modelu kalkulacji audytowanym w 2016 r. OPL nie otrzymała od Prezesa UKE żadnych informacji o jakichkolwiek nieprawidłowościach co do sposobu kalkulacji, jakości zastosowanych danych czy samych wyników. W opisie kalkulacji OPL wskazuje, że koszty są kalkulowane w modelu jaki OPL stosuje do kalkulacji usług ze wszystkich rynków i który to model zostaje co roku poddany badaniu.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 1 sierpnia 2017 r.) OPL przedstawiła wersję jawną Wniosku.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2017 r. Prezes UKE, zgodnie z treścią art. 61 § 4 kpa zawiadomił OPL o wszczęciu w dniu 1 sierpnia 2017 r. postępowania w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty SOR. Jednocześnie, Prezes UKE poinformował o wszczęciu postępowania Krajową Izbę Gospodarczą Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „KIGEiT”), Polską Izbę Informatyki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „PIIT”) oraz Polską Izbę Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie (dalej „PIKE”).

Pismem dnia 9 sierpnia 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 16 sierpnia 2017 r.) KIGEiT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z Wniosku.

W dniu 23 sierpnia 2017 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, wydał postanowienie, na podstawie którego dopuścił KIGEiT do udziału na prawach strony w postępowaniu z Wniosku.

Pismem dnia 18 sierpnia 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 22 sierpnia 2017 r.) PIIT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z Wniosku.

W dniu 28 sierpnia 2017 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, wydał postanowienie, na podstawie którego dopuścił PIIT do udziału na prawach strony w postępowaniu z Wniosku.

Pismem z dnia 12 października 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 12 października 2017 r.) PIIT przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko PIIT”).

W Stanowisku PIIT wskazano na następujące kwestie:

1. PIIT wniosła o utrzymanie opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS na niezmienionym poziomie;
2. nie zachodzą podstawy do zmiany opłaty abonamentowej w Usłudze WLR;
3. potrzeba zmiany opłaty regulowanej powinna opierać się o wnikliwą i dogłębną analizę rynku właściwego. Analiza taka nie została przeprowadzona;

4. brak jest uzasadnienia dla obniżki opłaty abonamentowej za Usługę WLR, gdyż takie działanie nie będzie kreować dodatkowej wartości rynku, a wręcz może mieć przeciwne efekty polegające na obniżaniu skłonności inwestycyjnych na rynku;
5. narzucenie operatorowi (tu: OPL) opłat poniżej kosztów świadczenia danej usługi pogarsza jego sytuację na rynku, a także nie służy całemu rynkowi;
6. w ocenie PIIT działanie Prezesa UKE powinno być nakierowane na budowę wartości całego rynku telekomunikacyjnego i stymulowanie bodźców inwestycyjnych, a nie ich ograniczanie;
7. w przypadku nieuwzględnienia postulatu PIIT o utrzymaniu wysokości opłaty za Usługę WLR POTS na dotychczasowym poziomie, właściwym będzie ustalenie ww. stawki na podstawie art. 40 Pt czyli zgodnie z nałożonymi na OPL obowiązkami regulacyjnymi. Powyższe oznacza zaakceptowanie propozycji OPL zawartej we Wniosku;
8. biorąc pod uwagę wielkość inwestycji OPL na rynku telekomunikacyjnym, ustalenie opłat poniżej kosztów ponoszonych byłoby niezgodne z celami nałożonych na OPL obowiązków, a także celami polityki regulacyjnej ustalonej w Pt, którymi są również stworzenie warunków dla efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz promocja technologii innowacyjnych.

Pismem z dnia 19 października 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 19 października 2017 r.) OPL, przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko OPL”), wnosząc jednocześnie o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego na podstawie art. 96a kpa. Zdaniem OPL, interes Prezesa UKE oraz interes OPL są sprzeczne. 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 i mając go na względzie 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.

Pismem z dnia 27 października 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 2 listopada 2017 r.) KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko KIGEiT”). W treści stanowiska KIGEiT wskazała następujące kwestie:

1. inaczej odczuwalny jest spadek zainteresowania telefonią stacjonarną w przypadku klientów detalicznych OPL i klientów operatorów alternatywnych (dalej „OA”) korzystających z Usługi WLR POTS. Z danych przedstawionych przez KIGEiT wynika, że dynamika spadku liczby łączy usług stacjonarnych jest ponad dwukrotnie większa w przypadku Usługi WLR POTS niż w przypadku spadku liczby abonentów detalicznych OPL;
2. spadek liczby abonentów detalicznych OPL w zakresie usług stacjonarnych jest spowalniany przez OPL w drodze dostosowywania poziomu cen i łączeniu usług w pakiety. Podczas gdy, klienci hurtowi korzystający z Usługi WLR POTS nie mogą korzystać z tych instrumentów, przede wszystkim z uwagi na zaporową cenę hurtową Usługi WLR POTS. Zdaniem KIGEiT, OPL powinna zastosować te same mechanizmy „spowalania” spadku ilości aktywnych usług stacjonarnych

świadczonych w oparciu o Usługę WLR POTS, co w przypadku usług detalicznych OPL, tj. poprzez obniżenie ceny;

3. proponowana przez OPL opłata za Usługę WLR POTS w wysokości 26,79 PLN oznacza, że oferowany przez OPL klientom detalicznym plan „Na każdą kieszeń” jest świadczony poniżej ponoszonych przez OPL kosztów. Opłata miesięczna za ten plan przy umowie zawartej na 24 miesiące wynosi bowiem 26,31 PLN. Dodatkowo abonent OPL może w cenie 2,15 PLN otrzymać pakiet 60 minut na połączenia krajowe na numery stacjonarne oraz numery sieci komórkowych;
4. porównując ofertę detaliczną OPL z aktualnymi oraz proponowanymi cenami Usługi WLR POTS za te same usługi, KIGEiT wskazała, że obecny poziom opłat hurtowych nie pozwala na stworzenie oferty detalicznej, która mogłaby stanowić ofertę konkurencyjną dla ofert detalicznych OPL. W rezultacie niemożliwe jest również stworzenie takich warunków detalicznych, które pozwoliłyby przeciwdziałać trendom rynkowym polegającym na malejącym zainteresowaniu telefonią stacjonarną;
5. zasadne jest zastosowanie do weryfikacji proponowanej przez OPL opłaty za Usługę WLR POTS tej samej metody (tj. metody cena detaliczna minus), która posłużyła do jej wyliczenia w 2006 r., z uwzględnieniem zmiany ceny referencyjnej jaka nastąpiła na przestrzeni lat;
6. KIGEiT podkreśliła, że promocje dotyczące Usługi WLR POTS nie były wykorzystywane przez klientów hurtowych ponieważ nie zapewniały stabilności, uniemożliwiając ich przełożenie na opłaty abonamentowe, zwłaszcza w kontekście przepisów Pt w zakresie możliwości rozwiązania umowy bez obowiązku zwrotu udzielonej ulgi w przypadku zmiany cennika;
7. tempo spadku liczby klientów stacjonarnych jest w przypadku OPL znacznie mniejsze niż w przypadku OA świadczących swoje usługi na podstawie Usługi WLR POTS;
8. za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia OPL odnoszące się do zwrotu kosztów jednostkowych, spowodowanego zmniejszającą się skalą sprzedaży usług telefonii stacjonarnej. Według KIGEiT, najlepszym kontrargumentem w tym zakresie pozostają malejące wysokości opłat abonamentowych w ofercie detalicznej OPL;
9. KIGEiT wskazała, że Prezes UKE jest uprawniony do dokonania stosownej zmiany opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS i ustalenie jej na poziomie 10,05 PLN, tj. w wysokości odpowiadającej promocji dla Usługi WLR POTS na łączach nieaktywnych.

Pismem z dnia 1 grudnia 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 1 grudnia 2017 r.) OPL uzupełniła wniosek o przeprowadzenie mediacji w sprawie, z dnia 19 października 2017 r.

Postanowieniem z dnia 7 grudnia 2017 r., na podstawie art. 207 ust. 1 Pt w związku z art. 206 ust. 1 Pt, Prezes UKE ograniczył KIGEiT i PIIT prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie Wniosku, w części w jakiej informacje te nie zostały ujawnione w wersji jawnej pisma OPL z dnia 1 sierpnia 2017 r.

Pismem z dnia 19 stycznia 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 24 stycznia 2018 r.) KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie, odnosząc się do wniosku OPL w sprawie

przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. W ocenie KIGEiT, charakter sprawy nie przemawia za przeprowadzeniem postępowania mediacyjnego w sprawie.

Pismem z dnia 2 marca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 5 marca 2018 r.) OPL zmodyfikowała Wniosek. OPL oznaczyła pismo z dnia 2 marca 2018 r. klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa OPL”. Jednocześnie, OPL złożyła wersję jawną pisma modyfikującego Wniosek.

Pismem z dnia 14 marca 2018 r. Prezes UKE, na podstawie art. 50 § 1 kpa, wezwał OPL do przedstawienia uzasadnienia kosztowego wysokości opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS, przestawioną w piśmie z dnia 2 marca 2018 r., tj. 18,82 PLN.

Pismem z dnia 26 marca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 28 marca 2018 r.) OPL złożyła wniosek o przedłużenie terminu na odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 marca 2018 r. – do dnia 29 marca 2018 r.

Pismem z dnia 28 marca 2018 r., Prezes UKE przedłużył OPL termin na przedstawienie odpowiedzi na wezwanie z dnia 14 marca 2018 r.

Pismem z dnia 29 marca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 29 marca 2018 r.) OPL przedstawiła uzasadnienie kosztowe dla nowej propozycji opłaty abonamentowej za Usługę WLR – 18,82 PLN (dalej „Uzasadnienie kosztowe WLR POTS”). OPL oznaczyła Uzasadnienie kosztowe WLR POTS klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa 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 złożyła wersję jawną ww. pisma.

Pismem z dnia 2 maja 2018 r., Prezes UKE ograniczył wgląd KIGEiT i PIIT do materiału dowodowego w zakresie pisma OPL z dnia 29 marca 2018 r.

W dniach 25 maja 2018 r. do 25 czerwca 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji rozstrzygającej sprawę z Wniosku.

Pismem z dnia 28 maja 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 22 czerwca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 22 czerwca 2018 r.) OPL złożyła stanowisko konsultacyjne w sprawie (dalej „Stanowisko konsultacyjne OPL”). W Stanowisku konsultacyjnym OPL wskazano na następujące kwestie:

1. OPL wniosła o wprowadzenie do decyzji dwóch tabel z opłatą za Usługę WLR POTS, tj. Tabeli nr 38 z opłatą w wysokości 20,05 PLN na potrzeby zabezpieczenia podstawy do naliczania rabatu utrzymaniowego oraz Tabeli nr 38a z niższą stawką z przypisem o niestosowaniu rabatu do opłaty w wysokości 18,82 PLN;
2. alternatywnie OPL wniosła o wprowadzenie na stałe w przypisie nr 1 do Tabeli 38 wskazania, że opłata z Tabeli nr 38 nie podlega dalszemu rabatowaniu. W sytuacji gdy dany PT korzysta z rabatu 25% od stawki 20,05 PLN wynikającego z porozumienia zawartego z OPL, rabat wynikający z takiego porozumienia nie ma zastosowania do opłaty w wysokości 18,82 PLN, nie może być łączony z opłatą 18,82 PLN;

3. usunięcie przypisu do Tabeli 38 – definicji POTS.

Pismem z dnia 25 czerwca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 25 czerwca 2018 r.) KIGEiT złożyła stanowisko konsultacyjne w sprawie (dalej „Stanowisko konsultacyjne KIGEiT”). W Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT wskazano na następujące kwestie:

1. KIGEiT w pełni podzieliła kierunek prezentowany przez Prezesa UKE w konsultowanym projekcie decyzji, który zakłada podjęcie dodatkowych działań regulacyjnych w celu zapobiegania trendom szczykowym rynku;
2. KIGEiT wyraziła nadzieję, że projekt decyzji świadczy o odejściu od koncepcji deregulacji Rynku 8, która w nieodległej perspektywie prowadziłaby do remonopolizacji rynku detalicznego;
3. proponowana obniżka opłaty za Usługę WLR jest zbyt niska;
4. według KIGEiT Prezes UKE nie zbadał ani kwestii kosztów detalicznych ponoszonych przez OA ani kosztów związanych z zapewnieniem połączeń w ramach różnych opcji taryfowych;
5. prawidłowym jest zastosowanie metody cena detaliczna minus przy uwzględnieniu dotychczasowego opustu od aktualnie stosowanej, standardowej oferty detalicznej OPL w wariancie na 24 miesiące;
6. Prezes UKE zastosował niewłaściwą metodę ustalenia opłaty za Usługę WLR;
7. Decyzja Zobowiązująca została wydana bardzo dawno, a OPL nie zawierała aneksów do porozumień międzyoperatorskich implementujących niższą opłatę.

Pismem z dnia 25 czerwca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 27 czerwca 2018 r.) Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Netia”) złożyła stanowisko konsultacyjne w sprawie (dalej „Stanowisko konsultacyjne Netia”). W części, Netia objęła Stanowisko konsultacyjne Netia klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa – Netia S.A.” Jednocześnie, Netia przedstawiła wersję jawną ww. pisma. W Stanowisku konsultacyjnym Netia wskazano na następujące kwestie:

1. oparcie opłaty hurtowej za Usługę WLR POTS na nieaktualnych danych stanowiących koszty ponoszone OPL;
2. brak uzasadnienia merytorycznego dla wybrania metody orientacji kosztowej jako podstawy ustalenia opłaty za Usługę WLR POTS;
3. brak dokonania analizy różnicy kosztowej pomiędzy wysokością opłaty za Usługę WLR proponowaną we Wniosku w brzmieniu z dnia 28 lipca 2017 r. a wysokością tej opłaty proponowaną w modyfikacji Wniosku z dnia 2 marca 2018 r.;
4. pojawiające się wątpliwości co do prawidłowości danych finansowych OPL;
5. brak analizy zjawiska price squeeze i margin squeeze;
6. Usługa WLR jest najprostszą technicznie Usługą Regulowaną, wobec czego stawka hurtowa nie powinna stanowić bariery wejścia na rynek;
7. promocje Usługi WLR mogą sugerować działania OPL, które powinny być zweryfikowane przez Prezesa UOKiK.

Pismem z dnia 25 czerwca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 3 lipca 2018 r.) Novum złożyła stanowisko konsultacyjne w sprawie (dalej „Stanowisko konsultacyjne Novum”).

W Stanowisku konsultacyjnym Novum podniesiono następujące kwestie:

1. Novum co do zasady podziela kierunek zmiany oraz zasadniczą część argumentacji zaprezentowanej w projekcie decyzji;
2. błędne przyjęcie przez Prezesa UKE metody orientacji kosztowej, jako metody weryfikacji proponowanej przez OPL wysokości opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS;
3. odczuwalną obniżkę ceny abonamentowej za Usługę WLR POTS zapewni ustalenie tej opłaty w oparciu o metodę „cena detaliczna minus”;
4. uwzględniając aktualne oferty detaliczne OPL, zdaniem Novum, OA nie ma możliwości skonstruowania konkurencyjnej oferty detalicznej względem oferty OPL, również przy uwzględnieniu proponowanej przez OPL opłaty za Usługę WLR;
5. fragment uzasadnienia projektu decyzji wskazujący na blisko 30% marżę, bez zbadania kosztów detalicznych OA i bez analizy związanej z opłatami za połączenia, musi być uznany za nieoparty żadnym materiałem dowodowym;
6. Novum wniosła o ustalenie wysokości opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS na poziomie postulowanym przez Novum, w toku postępowania zakończonego wydaniem Decyzji Zobowiązującej, tj.: 10,05 PLN netto (przy uwzględnieniu warunków promocji dla łączy nieaktywnych) lub 13,95 PLN netto (przy zastosowaniu dotychczasowego opustu hurtowego) lub 15,04 PLN netto (przy uwzględnieniu warunków promocji anty churn dla Usługi WLR);
7. od czasu złożenia wniosku o zobowiązanie OPL do zmiany oferty ramowej minęły już blisko dwa lata. Tymczasem, choć na OPL ciąży obowiązek stosowania opłat obliczonych w oparciu o ponoszone koszty, a opłata 18,82 PLN ma wynikać z uzasadnienia kosztowego za 2016 r., OPL w dalszym ciągu stosuje opłatę w wysokości 20,05 PLN i odmawia zmiany warunków umowy, co nie pozwala Novum i innym OA konkurować na rynku telefonii stacjonarnej.

W dniach 10 sierpnia 2018 r. – 10 września 2018 r. Prezes UKE, na podstawie art. 18 Pt przeprowadził postępowanie konsolidacyjne projektu decyzji rozstrzygającej sprawę z Wniosku.

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 6 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., Prezes UKE ograniczył wgląd OPL, KIGEiT i PIIT do materiału dowodowego w zakresie Stanowiska konsultacyjnego Netii.

Pismem z dnia 20 września 2018 r., Prezes UKE ograniczył wgląd KIGEiT i PIIT do materiału dowodowego w zakresie pisma OPL z dnia 2 marca 2018 r.

Pismem z dnia 21 września 2018 r. OPL złożyła stanowisko w sprawie (data wpływu do UKE dnia 21 września 2018 r., dalej „Stanowisko OPL – wrzesień 2018 r.”). OPL wskazała na konieczność wykreślenia z Decyzji stwierdzenia wskazującego, że: „W przypadku uchylenia obowiązku świadczenia Usługi WLR, po zakończeniu okresu utrzymywania dostępu na dotychczasowych warunkach OPL będzie stosował w rozliczeniach opłatę w wysokości stanowiącej równowartość opłaty z Tabeli nr 38 poz. 1”. W ocenie OPL, przytoczone zdanie może sugerować, że opłata która jest wprowadzana Decyzją powinna być również utrzymana po deregulacji rynku, a zatem na rynku, który został uznany za konkurencyjny.

Postanowieniem z dnia 24 września 2018 r., Prezes UKE odmówił przeprowadzenia mediacji w sprawie.

Postanowieniem z dnia 24 września 2018 r., Prezes UKE odmówił połączenia postępowania z Wniosku z postępowaniem o sygnaturze DHRT.WORK.6082.1.2018, prowadzone na wniosek OPL z dnia 2 marca 2018 r. w sprawie zmiany Oferty SOR w zakresie czasu usuwania awarii i wysokości kar umownych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE zważył co następuje:

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

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

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

Na podstawie art. 43 ust. 1 Pt, Prezes UKE jest uprawniony do:

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

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

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

W tym zakresie Prezes UKE przede wszystkim dokonał wnikliwej i wszechstronnej analizy normy art. 1 ust. 2 Pt (cele Pt), art. 42 Pt oraz art. 189 Pt (cele polityki regulacyjnej Prezesa UKE). Ponadto, Prezes UKE dokonał analizy w zakresie zgodności Projektu OPL z potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedstawienia oferty ramowej (tj. wskazanymi w Decyzji Zobowiązującej oraz Decyzji SMP Rynek 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 sprawę, Prezes UKE zwrócił uwagę na postanowienia Projektu OPL promujące rozwój konkurencji, w szczególności na propozycję zmiany wysokości opłaty za Usługę WLR. W konsekwencji Prezes UKE ustalił, że w omawianym zakresie Projekt OPL odpowiadał celom Pt.

Natomiast w ramach drugiej z przesłanek określonych w art. 43 ust. 1 Pt, Prezes UKE dokonał pełnej i całościowej analizy oraz oceny zgodności Projektu OPL z potrzebami rynku wskazanymi w Decyzji SMP Rynek 8 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 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 WLR.

Zgodność z przepisami prawa

Odnosząc się do rozważań w przedmiocie pierwszej z przesłanek, zawartej w normie art. 43 ust. 1 Pt, tj. do przesłanki zgodności Projektu OPL z przepisami prawa, Prezes UKE wskazuje, że w pierwszej kolejności powinien uwzględnić przepisy ustanawiające cele Pt, zgodnie z art. 1 ust. 2 Pt. W odniesieniu zatem do celów Pt, wskazanych przez ustawodawcę w art. 1 ust. 2 Pt, należy w pierwszym rzędzie wskazać na stanowisko doktryny, zgodnie z którym: „Postanowienia te określają stany lub wartości będące uzasadnieniem dla norm zawartych w ustawie oraz ukierunkowują działania wykonawcze podejmowane na podstawie ustawy. Omawiane postanowienia nie stanowią 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 niniejszą decyzją (dalej „Decyzja”), umożliwiły przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (dalej „PT”) tworzenie konkurencyjnej oferty detalicznej w stosunku do oferty detalicznej OPL.

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

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

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

Prezes UKE wskazuje, że Projekt OPL, w zakresie zmiany wysokości opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS, zmierzający w kierunku obniżenia omawianej opłaty sprzyja zwiększeniu efektywności i konkurencyjności Usługi WLR. Tym samym, Projekt OPL, w ocenie Prezesa UKE realizuje cele Pt zmierzające do zapewnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji.

Ponadto, Prezes UKE wskazuje, że zatwierdzenie zmiany Oferty SOR zgodnie z Projektem OPL, umożliwi OA skonstruowanie na jej podstawie konkurencyjnej wobec oferty OPL oferty detalicznej, co pozostaje w zgodzie z przepisami art. 1 ust. 2 pkt. 1 i 4 Pt. Jak bowiem wskazane zostanie w dalszej części uzasadnienia, zaproponowane przez OPL rozwiązania w zakresie wysokości opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS ułatwia OA reagowanie na potrzeby klientów. W konsekwencji zatwierdzenie zmiany Oferty SOR zgodnie z propozycją OPL sprzyja zarówno rozwojowi konkurencji, jak i zapewnieniu użytkownikom końcowym korzyści płynących z możliwości korzystania z różnorodnych pod względem cenowym usług głosowych.

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

Rozstrzygając w sprawie, Prezes UKE wziął również pod uwagę art. 42 ust. 2 Pt wskazujący, że oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym powinna określać m. in. opłaty za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Po przeprowadzeniu analizy formalnej Projektu OPL pod kątem zgodności z ww. przepisami, Prezes UKE uznał, iż przedstawiony przez OPL projekt zmiany Oferty SOR jest z nimi zgodny.

Analizując zgodność Projektu OPL w zakresie zmiany Oferty SOR w przedmiocie zmiany wysokości opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS 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 połączeń sieci”. Badając dyspozycję przepisów Rozporządzenia OR, Prezes UKE stwierdził, iż Projekt OPL odpowiadał przepisom tego aktu prawnego. Zgodnie z istotą Rozporządzenia OR, Projekt OPL zawierał jednoznaczne wskazanie rodzaju usługi hurtowej podlegającej zmianie wraz z określeniem wysokości opłaty za jej świadczenie przez OPL.

Analogiczne wnioski należy wysnuć z analizy zgodności Projektu OPL z Decyzją Zobowiązującą. Nie ulega wątpliwości, że propozycja OPL zmierzając do obniżenia opłaty za Usługę WLR POTS odpowiada wytycznym Decyzji Zobowiązującej dotyczącym przedstawienia zmiany Oferty SOR poprzez przedstawienie zmiany wysokości opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE wskazuje, że Projekt OPL odpowiada wymaganiom opisanym we wskazanych powyżej postanowieniach Pt oraz Rozporządzenia OR. Projekt OPL – po modyfikacjach z dnia 2 marca 2018 r. odpowiada 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.

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 Rynek 8²⁴.

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

W dziedzinie telekomunikacji regulacja pewnych zagadnień tylko w formie przepisów prawa jest niewystarczająca i wymaga ona również podejmowania działań ze strony regulatora opartych 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 Rynek 8 i Decyzji Zobowiązującej).

W tym zakresie konieczne jest odniesienie się do zjawisk występujących na rynku telekomunikacyjnym oraz sygnałów z rynku wskazujących, że do potrzeb rynku wynikających z Decyzji SMP Rynek 8 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) 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;

²⁴ http://uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead01&news_cat_id=168&news_id=7044&layout=3&page=text

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

Ponadto, uwzględniając w toku postępowania ustalenia dokonane w Decyzji Zobowiązującej należy wskazać, że w zakresie Usługi WLR nastąpiła zmiana zapotrzebowania na usługi – tu: usługi telefonii stacjonarnej, polegająca na malejącym zainteresowaniu tymi usługami. Odpowiedzią Prezesa UKE na taką zmianę jest podejmowanie działań mających na celu uatrakcyjnienie usług stacjonarnych, tak by zapewnić wzrost konkurencji i atrakcyjności oferty stacjonarnych usług głosowych. W konsekwencji Prezes UKE realizując politykę regulacyjną polegającą na wspieraniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym uznał za uzasadnione dążenie do zmiany wysokości opłaty za Usługę WLR POTS, uwzględniając aktualne koszty ponoszone.

Potencjalna deregulacja Rynku 8, nie zmienia faktu, że do czasu wygaśnięcia wszystkich umów związanych z korzystaniem z Usługi WLR, OPL powinna stosować w relacjach międzyoperatorskich obniżoną opłatę.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że wystąpienie okoliczności polegających na:

- stopniowej migracji stacjonarnych usług głosowych do sieci mobilnych;
- braku możliwości duplikacji infrastruktury telekomunikacyjnej ze względów technicznych i ekonomicznych;
- cyklicznej obniżce cen detalicznych na rynku usług głosowych, również w sieci OPL;
- zmniejszeniu zainteresowania Usługą WLR POTS z uwagi na niemożność stworzenia w jej oparciu konkurencyjnej oferty detalicznej względem oferty detalicznej OPL;
- wprowadzaniu ofert promocyjnych dla Usługi WLR POTS,

miało istotne znaczenie dla sposobu rozliczeń Usługi WLR POTS przez OPL. Prezes UKE zaznacza, że w ciągu ostatnich lat na polskim rynku telekomunikacyjnym nastąpiła zmiana w zakresie korzystania ze stacjonarnych usług głosowych. Zmiana ta polega przede wszystkim na obniżeniu poziomu korzystania ze stacjonarnych usług głosowych względem technologii świadczenia substytucyjnych usług głosowych przez operatorów sieci mobilnych lub VoIP²⁵. Działania Prezesa UKE powinny zmierzać do zwiększania poziomu wykorzystania stacjonarnych usług głosowych. Jednym z takich działań jest stworzenie OA warunków dla efektywnego wykorzystania istniejących usług hurtowych, które umożliwią OA konkurowanie na rynku detalicznym. W aktualnej sytuacji rynkowej na dzień wydawania Decyzji Zobowiązującej, w zakresie świadczenia stacjonarnych usług głosowych, prawidłowym kierunkiem interwencji regulacyjnej było zobowiązanie OPL do zmiany, obecnie niekonkurencyjnej zdaniem Prezesa UKE, hurtowej opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS. Powyższe znalazło swoje odzwierciedlenie w sentencji Decyzji Zobowiązującej.

W tym miejscu należy za wypełni uzasadnione uznać twierdzenia KIGEiT przedstawione w treści Stanowiska KIGEiT wskazujące, że spadek liczby abonentów detalicznych OPL w zakresie usług stacjonarnych jest spowalniany przez OPL w drodze dostosowywania poziomu cen i łączeniu usług w pakiety. Słusznie dostrzeżono, że klienci hurtowi

²⁵ ang. Voice over Internet Protocol – transmisja sygnału głosowego za pomocą protokołu IP;

korzystający z Usługi WLR POTS nie mogą w pełni korzystać z tych instrumentów zwiększenia popytu na stacjonarne usługi głosowe, przede wszystkim z uwagi na zaporową cenę hurtową Usługi WLR POTS. Za prawidłowe należy uznać postulaty KIGEIT, by OPL zastosowała te same mechanizmy „spowalniania” spadku ilości aktywnych usług stacjonarnych świadczonych w oparciu o Usługę WLR POTS, co w przypadku usług detalicznych OPL, tj. poprzez obniżenie ceny, skoro istotą Usługi WLR POTS jest odzwierciedlenie katalogu stacjonarnych usług głosowych świadczonych przez OPL swoim abonentom, na zasadzie niedyskryminacji.

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

W celu zapewnienia istnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji, Prezes UKE dokonał analizy, czy Projekt OPL odpowiada ww. potrzebom rynku m.in. poprzez weryfikację, czy proponowana przez OPL opłata abonamentowa za Usługę WLR POTS zapewnia możliwość skutecznego podjęcia przez OA działalności konkurencyjnej względem działalności OPL na rynku stacjonarnych usług głosowych.

Analizując Projekt OPL pod względem jego zgodności z potrzebami rynku wynikającymi z Decyzji SMP Rynek 8, należy uznać, że Projekt OPL odpowiada tym potrzebom (jak również postulatom KIGEIT), w szczególności potrzebie zapewnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji oraz potrzebie zapobiegania ograniczeniom konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, co zostanie szczegółowo wykazane w dalszej części uzasadnienia.

Mając na uwadze sytuację rynkową oraz uwzględniając wystąpienie zmiany zapotrzebowania na usługi, o których mowa w Decyzji Zobowiązującej, Prezes UKE stwierdził, że zaproponowana przez OPL opłata w wysokości 18,82 PLN jest prawidłowa.

Dodatkowo, podkreślić należy, że zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym należy do celów działania Prezesa UKE (art. 189, ust. 2 pkt 2 lit b Pt). Dlatego też, dokonując wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UKE uznał, że zaproponowana przez OPL w zmodyfikowanym Wniosku opłata za Usługę WLR POTS zapewnia realną konkurencyjność ofert detalicznych OA względem oferty detalicznej OPL.

Prezes UKE zwraca również uwagę, że zaproponowana przez OPL zmiana opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS pozostaje w zgodzie z nałożonymi na OPL Decyzją SMP Rynek 8 obowiązkami regulacyjnymi oraz wskazanymi tam potrzebami rynku. OPL powinna uwzględniać w swoich działaniach obowiązek, o którym mowa w art. 34 Pt, polegający na zapewnieniu możliwości zarządzania obsługą użytkownika końcowego i obowiązek niedyskryminacji, o którym mowa w art. 36 Pt. Powyższe przekłada się na konieczność dbania o interes użytkowników końcowych i zapewnienia skutecznej konkurencji. W ocenie Prezesa UKE obniżenie opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS – zgodnie z Wnioskiem - jest działaniem niezbędnym dla zwiększenia poziomu konkurencyjności na rynku stacjonarnych usług głosowych i zwiększenia możliwości osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie ceny dla użytkowników tych usług. Zapewnienie użytkownikom różnorodności co do jakości i ceny podstawowej usługi

telekomunikacyjnej, pozostaje w zgodzie m.in. z działaniami na rzecz ograniczenia wykluczenia cyfrowego.

Działania Prezesa UKE, polegające na zatwierdzeniu Projektu OPL zmierzają do zwiększenia popytu na stacjonarne usługi głosowe świadczone w oparciu o Usługę WLR oraz sprzyjają zapewnieniu równoprawnej i skutecznej konkurencji, co stanowi jedną z potrzeb rynku telekomunikacyjnego.

W swoich działaniach Prezes UKE w szczególności zwraca uwagę na konieczność zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, co przekłada się na możliwość wyboru przez abonentów spośród wielu konkurencyjnych ofert detalicznych. Rozwój konkurencji będzie zapewniony poprzez zaoferowanie PT na rynku hurtowym takiej Usługi WLR POTS, która będzie umożliwiała realne konkurowanie i tworzenie ofert detalicznych zachęcających użytkowników końcowych do korzystania ze stacjonarnych usług głosowych.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że kluczowym dla OA elementem w przypadku korzystania z Usługi WLR jest opłata abonamentowa za tę usługę. To w oparciu o tę opłatę OA buduje strategię marketingową i bada możliwość konkurowania z OPL na detalicznym rynku stacjonarnych usług głosowych. Opłaty hurtowe, jakie każdy OA uiszcza na rzecz OPL w związku z korzystaniem z Usługi WLR zostały ustalone w Ofercie SOR jako odwzorowanie oferty detalicznej OPL z zastosowaniem metody „cena detaliczna minus”. Powyższe działanie, było i nadal pozostaje uzasadnione faktem, że Usługa WLR, niezależnie od modelu jej świadczenia, polega na odwzorowaniu oferty detalicznej OPL przez OA z wykorzystaniem sieci OPL. Odwzorowanie przez OA oferty detalicznej OPL powinno również umożliwiać OA konkurowanie nie tylko z ofertą detaliczną przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających bez wykorzystania usług hurtowych OPL, ale również z OPL. Podejmując rozstrzygnięcie w sprawie, Prezes UKE miał na względzie przede wszystkim konieczność wspierania konkurencji na rynku stacjonarnych usług głosowych.

Prezes UKE zaznacza, że zgodnie z art. 43 ust. 1 Pt, jeżeli przedstawiony projekt oferty ramowej odpowiada przesłankom określonym w tym przepisie, zatwierdza projekt oferty ramowej bez zmian. Projekt OPL został zmodyfikowany przez OPL pismem z dnia 2 marca 2018 r. Jak wskazują poglądy doktryny „Dopuszczalne wydaje się modyfikowanie projektu oferty ramowej przez operatora w ramach toczącego się postępowania, jeżeli dowody przeprowadzane w ramach tego postępowania wskazują, że nie spełnia on warunków niezbędnych do zatwierdzenia [...]. Przyjęcie rygorystycznej interpretacji, zgodnie z którą przepis ust. 1, w przypadku jakiegokolwiek usterki projektu, zmusza Prezesa UKE do samodzielnej zmiany projektu, prowadziłyby do przedłużenia postępowania i groziłyby niespójnością oferty.” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2013 r., str. 354). Odnosząc powyższe do sprawy z Wniosku, Prezes UKE podkreśla, że dzięki modyfikacjom dokonanych przez OPL projekt zmiany Oferty SOR można było uznać za zgodny z wymaganiami ustawowymi i zawartymi w Decyzji Zobowiązującej. Tym samym, Prezes UKE postanowił jak w sentencji Decyzji.

Po wszechstronnym i wnikliwym zbadaniu Projektu OPL oraz po dokładnym przeanalizowaniu akt sprawy, mając na uwadze, iż Oferta SOR powinna odpowiadać potrzebom rynku tj.: zapewniać skuteczną i równoprawną konkurencję oraz możliwość zapobiegania ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, Prezes UKE

zatwierdził Projekt OPL. Prezes UKE uznał za uzasadnione zatwierdzenie wysokości opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS zaproponowanej przez OPL pismem z dnia 2 marca 2018 r. na poziomie wskazanym w sentencji Decyzji. Zatwierdzając Projekt OPL w brzmieniu po modyfikacji Wniosku z dnia 2 marca 2018 r., Prezes UKE dokonał opisanych poniżej ustaleń.

1. Obowiązek ustalania opłat w oparciu o ponoszone koszty

Przepis art. 13 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dalej „Dyrektywa o dostępie”, Dz. U. UE. L 108 z dnia 24 kwietnia 2002 r. z późn. zm.) wskazuje, iż zgodnie z postanowieniami art. 8 Dyrektywy o dostępie, krajowy organ regulacyjny może nałożyć obowiązki kontroli cen w tym obowiązki związane z określaniem cen w zależności od ponoszonych kosztów oraz obowiązki dotyczące systemów księgowania kosztów, jeżeli analiza rynkowa wykaże brak skutecznej konkurencji, nadmiernie wysoki poziom cen lub wymuszanie cen działające na niekorzyść użytkowników końcowych. Obowiązek taki powinien promować skuteczną i zrównoważoną konkurencję oraz maksymalizować korzyści konsumentów.

W celu realizacji powyższych przesłanek do ustawodawstwa polskiego zostały transponowane następujące obowiązki kosztowe:

- obowiązek, o którym mowa w art. 39 Pt, polegający na kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego oraz na stosowaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora;
- obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty operatora.

Zgodnie z brzmieniem art. 40 Pt, obowiązującym od dnia 2 czerwca 2011 r. na skutek nowelizacji Pt, wprowadzonej ustawą o zmianie Pt:

„1. Prezes UKE może, zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a, w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty.

1a. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes UKE wskazuje sposoby weryfikacji i ustalania opłat, o których mowa w ust. 3 i 4.

2. Operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty.

3. W celu oceny prawidłowości wysokości opłat ustalonych przez operatora, o którym mowa w ust. 1, Prezes UKE może zastosować sposoby weryfikacji opłat wskazane zgodnie z ust. 1a.

4. W przypadku, gdy według przeprowadzonej oceny, o której mowa w ust. 3, wysokość opłat ustalonych przez operatora jest nieprawidłowa, Prezes UKE ustala wysokość opłat lub ich maksymalny albo minimalny poziom stosując sposoby ustalania opłat wskazane zgodnie z ust. 1a, biorąc pod uwagę promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji oraz zapewnienie maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych. Ustalenie opłat następuje w odrębnej decyzji”.

Z uwagi na fakt, iż obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, został nałożony na OPL w Decyzji SMP Rynek 8, która została wydana w dniu 5 sierpnia 2011 r. tj. po wejściu w życie ww. ustawy o zmianie Pt tj. po dniu 2 czerwca 2011 r., w sprawie będzie miał zastosowanie przepis art. 40 ust. 1a Pt w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

Zatem w celu oceny prawidłowości wysokości opłat ustalonych przez operatora tj. OPL w odniesieniu do Rynku 8, na którym OPL ma obowiązek kosztowy z art. 40 ust. 1 Pt, oraz, w razie stwierdzenia nieprawidłowej wysokości przedmiotowej opłaty, zatwierdzenia opłaty na Rynku 8 przez Prezesa UKE, Prezes UKE zobowiązany jest stosować metody weryfikacji opłaty, będącej przedmiotem postępowania, wskazane w Decyzji SMP Rynek 8, pkt V, ppkt 4, tj:

- pułap cenowy,
- cena detaliczna minus,
- orientacja kosztowa,
- uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.

2. Uzasadnienie kosztowe WLR POTS

W Decyzji SMP Rynek 8 Prezes UKE nałożył na OPL obowiązek z art. 40 ust. 1 Pt. Operator, na którego został nałożony obowiązek z art. 40 ust. 1 Pt, zgodnie z art. 40 ust. 2 Pt, przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o koszty ponoszone.

W związku z Decyzją Zobowiązującą, OPL przedstawiła projekt zmiany Oferty SOR w celu zatwierdzenia. Następnie, pismem z dnia 2 marca 2018 r., OPL zmodyfikowała Wniosek proponując ustalenie opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS na poziomie 18,82 PLN.

Jednocześnie do modyfikacji Wniosku, OPL dołączyła Uzasadnienie kosztowe WLR POTS.

3. Ocena prawidłowości wysokości opłat i metoda przyjęta przez Prezesa UKE do oceny ich prawidłowości

W myśl art. 40 ust. 3 Pt, w celu oceny prawidłowości wysokości opłat wyznaczonych w oparciu o koszty ponoszone, wskazane w uzasadnieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 2 Pt, i jednocześnie w związku z brzmieniem art. 2 ustawy o zmianie Pt, (znajdującym, zgodnie z rozważaniami zawartymi w pkt 1 powyżej, zastosowanie w sprawie), Prezes UKE może zastosować sposoby weryfikacji opłat wskazane w art. 2 ustawy o zmianie Pt.

W świetle Decyzji Zobowiązującej oraz przesłanek w niej wskazanych, ocenie Prezesa UKE pod względem prawidłowości, podlegała wyłącznie opłata WLR POTS w wysokości 18,82 PLN/netto, wyznaczona przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za 2016 r. wynikających z Uzasadnienia kosztowego WLR POTS.

Prezes UKE przeprowadził weryfikację wysokości opłaty WLR POTS 18,82 PLN/netto (uwzględniającej koszty ponoszone OPL) na podstawie jednej z metod oceny wymienionej w art. 2 ustawy o zmianie Pt jaką jest metoda orientacji kosztowej.

4. Wybór metody przyjętej przez Prezesa UKE do oceny opłaty WLR POTS

Przepis art. 2 ustawy o zmianie Pt przesądził o katalogu metod stosowanych do weryfikacji i wyznaczenia opłat, na podstawie których weryfikowane i ewentualnie ustalane są opłaty za usługi na Rynku 8, są to:

- metoda pułapu cenowego (price cap),
- metoda „cena detaliczna minus” (retail minus),
- metoda orientacji kosztowej,
- uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych (tzw. benchmark).

Mając zatem na uwadze brzmienie art. 2 ustawy o zmianie Pt należy wskazać, iż wybór metody weryfikacji prawidłowości wysokości opłat stosowanych przez OPL pozostaje w kompetencji Prezesa UKE. Prezes UKE, podejmując decyzję o wyborze konkretnej metody weryfikacji, kieruje się celami ustawy, w tym m.in. ustawowym obowiązkiem stworzenia warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt). W omawianej sprawie Prezes UKE, dokonując oceny prawidłowości wysokości opłat wyznaczonych na podstawie kosztów ponoszonych OPL, przyjął metodę orientacji kosztowej.

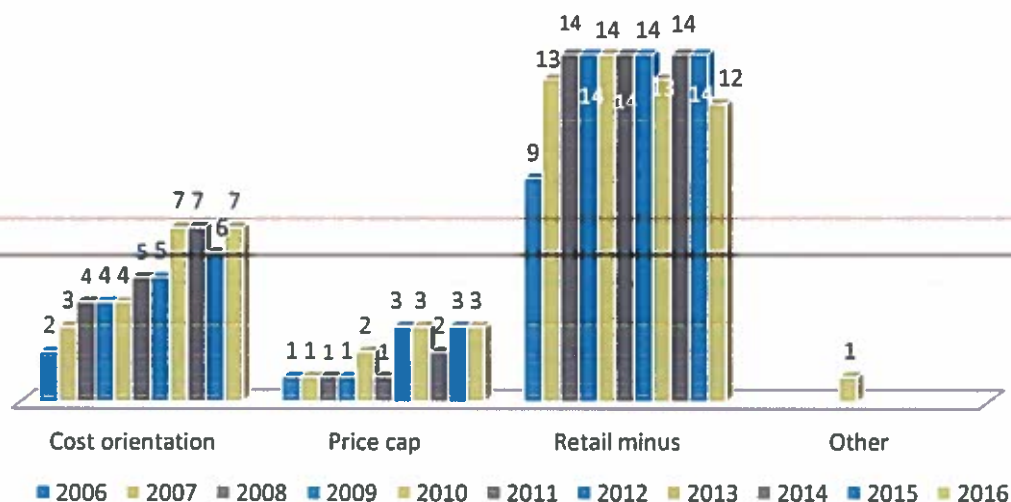
W ocenie Prezesa UKE w przypadku opłaty za Usługę WLR POTS metoda orientacji kosztowej jest najbardziej adekwatną do zaistniałych warunków rynkowych zidentyfikowanych w Decyzji Zobowiązującej. Należy wskazać, iż jak sama nazwa wskazuje, metoda orientacji kosztowej jest metodą uwzględniającą koszty świadczenia usługi hurtowej. Jest jedną z metod dedykowanych do oceny i ewentualnego ustalania opłat z tytułu usług hurtowych pochodzących z katalogu metod możliwych do zastosowania przez Prezesa UKE w ramach czynności przeprowadzanych w trybie art. 40 ust. 3 Pt. Odnosząc się do metody „cena detaliczna minus”, jako jednej z możliwych do przyjęcia metod oceny prawidłowości należy wskazać, iż metoda „cena detaliczna minus”, nie jest właściwą metodą do weryfikacji i ewentualnego zatwierdzenia nowej wysokości opłaty za Usługę WLR POTS. Zastosowanie metody cena detaliczna minus biorąc pod uwagę fazę dojrzałości Usługi WLR POTS jest nieadekwatne do istniejących okoliczności. Rynek połączeń głosowych uległ liberalizacji i OA mają na nim mocną pozycję. Z uwagi na fazę schyłkową usługi nie ma konieczności stosowania innych narzędzi regulacji cenowej niż orientacja kosztowa. W ocenie Prezesa UKE orientacja kosztowa pozwala przyjąć opłatę za Usługę WLR POTS w wysokości korzystnej zarówno dla OA jak i OPL. Zapewnia zrównoważone warunki pod względem kształtowania cen przez OA jak i OPL na rynku detalicznym.

Ponadto, przegląd dostępnych danych w zakresie metod kontroli opłat dostarczył Prezesowi UKE informacji prowadzących do wniosku, iż analiza porównawcza (benchmark) nie jest właściwą metodą kontroli i ustalania opłat za usługi objęte zakresem Rynku 8, poddanych ocenie Prezesa UKE. Prezes UKE, dokonując analizy możliwości zastosowania metody porównawczej (benchmark) do oceny prawidłowości opłat za usługi świadczone na Rynku 8, wziął pod uwagę opracowania branżowe, tj. raporty i analizy dostępne na stronie BEREC²⁶ (sporządzone przez BEREC w oparciu o dane uzyskane od regulatorów). Prezes UKE posłużył się w szczególności raportem BEREC Report Regulatory Accounting in Practice 2016. Prezes UKE przedstawia poniżej wyciąg

²⁶ Z ang. Body of European Regulators for Electronic Communication - Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej,

z ww. raportu BEREC Report Regulatory Accounting in Practice 2016 (Rysunek 1), odnośnie metod kontroli opłat na Rynku 8 na podstawie informacji uzyskanej z 22 krajów UE, z którego wynika, że metoda, jaką jest analiza porównawcza, nie znajduje zastosowania w zakresie kontroli ustalania opłat za usługi świadczone na Rynku 8.

Rysunek 1 Metody kontroli opłat dla Usługi WLR



Źródło: UKE

Najczęściej stosowaną w krajach UE metodą kontroli opłat w zakresie Usługi WLR jest metoda „cena detaliczna minus” oraz metoda orientacji kosztowej. Żaden z krajów nie stosuje metody benchmarkowej, zaś jedynie nieliczni regulatorzy zastosowali metodę pułapu cenowego.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, iż w sprawie nie znajduje uzasadnienia zastosowanie metod weryfikacji opłat za usługi świadczone na Rynku 8, takich jak: price cap, „cena detaliczna minus”, benchmark, w celu weryfikacji i zatwierdzenia prawidłowej wysokości opłat stosowanych przez OPL, Prezes UKE zastosował metodę orientacji kosztowej bazującą na dostępnych i aktualnych kosztach ponoszonych Usługi WLR POTS znajdujących się w aktach postępowania.

Należy wskazać, iż metoda orientacji kosztowej pozwala ustalić opłaty za świadczone usługi, w oparciu o reguły, które pozwolą uwzględnić koszty ponoszone OPL w związku ze świadczeniem Usługi WLR POTS. To z kolei pozwala na stworzenie stabilnego otoczenia regulacyjnego, a także pozwala - nie tylko OPL, ale także OA – na opracowywanie planów w zakresie korzystania z oferty hurtowego dostępu do sieci OPL, nie tylko w okresie regulacji Rynku 8, ale również w okresie przejściowym, tj. po potencjalnej deregulacji Usługi WLR. Stworzenie stabilnej polityki w zakresie zweryfikowanych i ewentualnie, w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, ustalonych opłat hurtowych za usługi świadczone na rynku telekomunikacyjnym, tu: na Rynku 8, jest, w ocenie Prezesa UKE, korzystne dla OA, korzystających z usług hurtowych OPL. Operatorzy ci mogą bowiem budować swoje plany rozwoju w dziedzinie telekomunikacji w oparciu o zweryfikowany poziom opłat hurtowych, odzwierciedlających koszty OPL i umożliwiających stworzenie przez OA konkurencyjnych względem OPL ofert detalicznych.

Należy także wyjaśnić, iż spośród katalogu metod wskazanych w Decyzji SMP Rynek 8, jedynie metoda orientacji kosztowej, była z jednej strony, w świetle wcześniejszych rozważań, metodą słuszną do przyjęcia, a z drugiej strony adekwatną dla weryfikacji i ewentualnego ustalenia wysokości opłat odpowiadających zaistniałym potrzebom tj. zapobieganiu zniekształcania lub ograniczania konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym), a także promocji efektywności i zrównoważonej konkurencji oraz zapewnieniu maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych. Przesłankę efektywności i zrównoważonej konkurencji należy rozpatrywać, w kontekście ustalenia wysokości opłat (tu: opłaty za Usługę WLR POTS), która z jednej strony nie będzie nadmiernie wygórowaną, z drugiej zaś pozwoli budować oferty detaliczne OA korzystającym z Usługi WLR POTS na niedyskryminujących i konkurencyjnych zasadach.

5. Wysokość opłaty za Usługę WLR POTS, zaproponowana w zmodyfikowanym Projekcie OPL

Odnosząc się do wysokości opłaty za Usługę WLR POTS, zaproponowanej w zmodyfikowanym Projekcie OPL, należy stwierdzić, co następuje. Opłata za Usługę WLR POTS w wysokości 18,82 PLN/netto, wyznaczona została na podstawie kosztów poniesionych przez OPL w zakończonym roku obrotowym tj. w roku 2016, wskazanych w Uzasadnieniu kosztowym WLR POTS i została poddana ocenie Prezesa UKE zgodnie z art. 40 ust. 3 Pt, przy zastosowaniu metody orientacji kosztowej.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 1

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

W Uzasadnieniu kosztowym WLR POTS OPL wyjaśniła, iż jako metodę kalkulacji do ustalenia kosztów dostępu WLR POTS, OPL przyjęła metodologię bazującą na rachunku kosztów działań ABC (ang. Activity Based Costing) tak jak dla wszystkich usług, dla których OPL ma obowiązek kalkulacji w oparciu o art. 39 Pt i art. 40 Pt.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 2 ✂

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

Charakterystyczną cechą metody ABC jest występowanie pośredniego szczebla alokacji pod postacią zestawu procesów obejmujących wszelkie przejawy działalności przedsiębiorstwa. Metodologia ABC ma na celu obliczenie całkowitego kosztu świadczenia elementu sieci zaangażowanego w świadczenie usługi, poprzez ustalenie związku przyczynowego pomiędzy poszczególnymi rodzajami kosztów i w następstwie wyznaczenie kosztów usług. Sama metoda alokacji polega na przyporządkowaniu rzeczywistych kosztów z kont ewidencyjnych centrów kosztowych do poszczególnych działań (procesów) przy użyciu odpowiednich kluczy (statystyk nośników kosztów). Następnie koszty działań są przyporządkowane do poszczególnych elementów sieci za pomocą odpowiednich kluczy (statystyk nośników kosztów działań). W Uzasadnieniu kosztowym WLR POTS OPL wyjaśniła, iż z punktu widzenia przyczynowości powstawania kosztów i rzetelności sporządzonej kalkulacji OPL dąży do sytuacji, w której zdecydowana większość kosztów jest przypisana do konkretnej usługi w sposób bezpośredni.

Ustalenie kosztu modelowych elementów sieci, ich fizycznych odpowiedników pozwalających realizować usługę w sieci daje możliwość na pełną identyfikację kosztu związanego ze świadczeniem danej usługi.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 3 ✂

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

We Wniosku, OPL uzasadniając wysokość opłaty WLR POTS uwzględniającej koszt ponoszony w wysokości 18,82 PLN/netto,

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 4✂

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

OPL wykazała następujące kategorie kosztów wchodzące w zakres świadczenia Usługi WLR POTS:

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 5 ✂

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

Ocena wysokości kosztów ponoszonych, przy użyciu metody orientacji kosztowej polegała na zbadaniu, czy podstawą wyznaczenia całkowitego jednostkowego kosztu 18,82 PLN/netto, był koszt poszczególnych kategorii kosztowych wykazany przez OPL w Uzasadnieniu kosztowym WLR POTS.

Prezes UKE dokonał także weryfikacji czy zdefiniowane przez OPL, szczegółowe kategorie kosztowe przypisane do modelowych elementów sieci zostały przypisane zgodnie z zasadą przyczynowości.

Weryfikacja przeprowadzona przez Prezesa UKE na podstawie dostępnych informacji wskazanych w Uzasadnieniu kosztowym WLR POTS, potwierdziła prawidłowość wyliczeń przedstawionych przez OPL.

Prezes UKE rozważył także, jak będzie przedstawiała się sytuacja OA, korzystających z Usługi WLR POTS. Czy w oparciu o wysokość kosztów hurtowych Usługi WLR POTS, tj. kosztu z Uzasadnienia kosztowego WLR POTS, OA będą w stanie konkurować z najniższą telefoniczną ofertą detaliczną OPL w najbardziej popularnym kontrakcie terminowym (tj. 24 miesiące).

W tym celu konieczne było zebranie i zestawienie przez Prezesa UKE danych dotyczących najniższej ceny detalicznej odpowiednika hurtowego WLR POTS – 26,31 PLN/netto, kosztu ponoszonego odpowiednika hurtowego WLR POTS – 18,82 PLN/netto.

Różnica pomiędzy ceną detaliczną, a kosztem hurtowym stanowi przestrzeń ekonomiczną, która powinna umożliwić OA pokrycie kosztów detalicznych i konkurowanie z ofertą detaliczną OPL. Koszty detaliczne, to koszty jakie musi ponieść OA w związku z obsługą swojego klienta: koszty pozyskania klienta, koszty marketingu i reklamy, koszty kontaktu z klientem, koszty przyjmowania zgłoszeń, koszty reklamacji, a także koszty obsługi należności.

Najniższa opłata abonamentowa oferty telefonicznej OPL „Plan na każdą kieszeń” (regulamin i cennik zamieszczony na stronie internetowej: <https://www.orange.pl/view/telefon-domowy>) jest dostępny w trzech kontraktach terminowych zróżnicowanych cenowo.

Tabela 1 Oferta detaliczna OPL

Plan na każdą kieszeń	Cena detaliczna netto	Cena detaliczna brutto
umowa na czas nieokreślony	50,70 PLN	62,36 PLN

umowa na czas określony 12 miesięcy	34,44 PLN	42,36 PLN
umowa na czas określony 24 miesiące	26,31 PLN	32,36 PLN

Źródło: OPL

Z analizy Prezesa UKE, a także z informacji przekazanej przez Novum w toku postępowania zakończonego wydaniem Decyzji Zobowiązującej, wynika, iż najtańszą ofertą OPL jest oferta „Plan na każdą Kieszeń²⁷”, w cenie 32,36 PLN/brutto – podatek VAT 23% (6,05 PLN), co daje cenę detaliczną 26,31 PLN/netto.

Koszt ponoszony Usługi WLR POTS wskazany przez OPL w Uzasadnieniu kosztowym WLR POTS wynosi 18,82 PLN/netto.

Dysponując powyższymi informacjami, Prezes UKE ustalił, iż OA korzystający z Usługi WLR POTS, na podstawie opłaty w wysokości 18,82 PLN/netto wyznaczonej przez OPL w oparciu o koszty ponoszone OPL za 2016 r., uzyskują marżę w wysokości 28,47%.

Powyższe oznacza, iż skalkulowana przez OPL opłata WLR POTS w wysokości 18,82 PLN/netto, pozwoli OA na odwzorowanie oferty detalicznej OPL w „Planie na każdą Kieszeń” w kontrakcie na 24 miesiące, zapewniając OA dodatkową przestrzeń (28,47%) na pokrycie kosztów detalicznych.

Dokonana przez Prezesa UKE weryfikacja wysokości kosztu Usługi WLR POTS jako podstawy wyznaczenia przez OPL opłaty WLR POTS przedstawionej w Projekcie OPL z zastosowaniem przez Prezesa UKE metody orientacji kosztowej dostarczyła zatem informacji, iż opłata WLR POTS uwzględniająca obniżone koszty ponoszone OPL, została, wyznaczona przez OPL prawidłowo. Ponadto, dodatkowa analiza relacji ceny detalicznej do kosztu WLR POTS wykazała, iż OA korzystając z Usługi WLR POTS i uiszczając opłatę w wysokości 18,82 PLN/netto, wskazaną przez OPL w Uzasadnieniu kosztowym WLR POTS, będą w stanie wykreować ofertę detaliczną konkurencyjną cenowo w stosunku do oferty detalicznej OPL „Plan na każdą Kieszeń” w kontrakcie na 24 miesiące.

Prezes UKE uznał, iż aktualny koszt ponoszony WLR POTS, w związku z powyższym wynikiem weryfikacji, powinien stanowić podstawę wyznaczenia opłaty WLR POTS oraz zostać zatwierdzony na skalkulowanym przez OPL poziomie. Przy istniejących warunkach cenowych OPL na rynku detalicznym dla najtańszej oferty „Plan na każdą Kieszeń”, każdy OA korzystający z odpowiednika hurtowego Usługi WLR POTS będzie w stanie odwzorować ofertę detaliczną OPL i konkurować na niedyskryminujących i równych warunkach.

W konsekwencji, analizując propozycję OPL zawartą w zmodyfikowanym Wniosku z wykorzystaniem metody orientacji kosztowej, Prezes UKE zatwierdził opłatę za Usługę WLR POTS w wysokości zgodnej z Projektem OPL tj. 18,82 PLN/netto.

Prezes UKE zatwierdzając, nową wysokość opłaty za Usługę WLR POTS uwzględnił konieczność zapewnienia zrównoważonej konkurencji. Prezes UKE zatwierdził nowy poziom opłaty za Usługę WLR POTS zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą, w oparciu o zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy, na poziomie dającym OA realną możliwość konkurowania z detaliczną ofertą OPL.

²⁷ <http://www.orange.pl/ocp-http/PL/Binary2/1989973/4075466449.pdf>.

Należy podkreślić, iż nowy poziom opłaty oznacza także większe możliwości efektywnej i zrównoważonej konkurencji dla OA, zwiększy się bowiem elastyczność tworzenia przez nich konkurencyjnych względem OPL ofert dla klientów detalicznych. Zatwierdzony przez Prezesa UKE poziom stosowanej przez OPL opłaty hurtowej pozwoli OA nie posiadającym własnej sieci lub posiadającym ją w ograniczonym zakresie na odpowiednie planowanie swojej strategii cenowej i sprzedażowej. Zgodnie z zamierzeniami Prezesa UKE, przedmiotowa opłata powinna przede wszystkim mobilizować i zachęcać wszystkie działające na rynku podmioty do konkurowania głównie poprzez minimalizację kosztów oraz oferowanie coraz bardziej atrakcyjnych usług dla użytkowników końcowych.

Powyższe działanie Prezesa UKE wychodzi, także naprzeciw, realizacji zadań polityki regulacyjnej prowadzonej przez Prezesa UKE, określonych w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b Pt, tj. zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym).

Nawiązując do wskazanego w sentencji Decyzji stwierdzenia, że opłata w Tabeli nr 38, pkt 1 Oferty SOR nie podlega dalszemu rabatowaniu, należy wskazać, że wszelkie rabaty dotyczące Usługi WLR odnoszą się do opłaty WLR POTS przed zmianą warunków mocą Decyzji. W stanie faktycznym i prawnym po wydaniu Decyzji rabaty nie mogą odnosić się do nowej opłaty 18,82 PLN i nie mogą być udzielane. Rabaty były udzielane w celu obniżenia dotychczasowej opłaty za Usługę WLR POTS w wysokości 20,05 PLN. Wprowadzenie obecnie niższej opłaty 18,82 PLN, w ocenie Prezesa UKE konsumuje wszelkie rabaty udzielane dotychczas w ramach Usługi WLR POTS.

Odnosząc się w tym miejscu do propozycji KIGEiT zawartej w Stanowisku KIGEiT, by opłata abonamentowa za Usługę WLR POTS wynosiła 10,05 PLN, Prezes UKE wskazuje, że propozycja ta nie zasługuje na uwzględnienie. Prezes UKE podkreśla, że dokonując zatwierdzenia Projektu OPL dysponował określonymi mocą przepisów prawa metodami weryfikacji opłat hurtowych. Zgodnie z opisanymi powyżej wyjaśnieniami, zgodnymi również z postulatami zawartymi w Stanowisku KIGEiT, Prezes UKE zastosował do weryfikacji zaproponowanej przez OPL opłaty za Usługę WLR metodę orientacji kosztowej. Dokonując weryfikacji w oparciu o narzędzia wskazane we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia Decyzji, Prezes UKE zatwierdził wysokość opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS na poziomie 18,82 PLN. Proponowana przez KIGEiT wysokość opłaty abonamentowej za Usługę WLR POTS nie wynikała z obliczeń odpowiadających nałożonym na OPL obowiązkom regulacyjnym, tj. art. 40 Pt. Fakt, zastosowania przez OPL takiej opłaty w okresie promocyjnym nie oznacza możliwości wprowadzenia takiej opłaty na stałe w hurtowych rozliczeniach międzyoperatorskich, które powinny być ustalone w oparciu o przesłanki określone przepisami prawa powszechnego, tj. art. 40 Pt.

Stanowiska konsultacyjne

1. Stanowisko konsultacyjne OPL

Odnosząc się do argumentacji OPL zawartej w Stanowisku konsultacyjnym OPL, Prezes UKE wskazuje co następuje. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zgodnie z sentencją Decyzji, przypis do Tabeli nr 38 brzmi: „¹opłata w wysokości wskazanej w Tabeli nr 38 poz. 1 nie podlega dalszemu rabatowaniu. Jeżeli PT korzystający z Usługi WLR korzysta z rabatów na podstawie innych umów lub porozumień zawartych z OPL, rabat wynikający z innych umów lub porozumień nie ma zastosowania do opłaty

w wysokości 18,82 PLN i nie może być łączony z opłatą 18,82 PLN. W przypadku uchylenia obowiązku świadczenia Usługi WLR, po zakończeniu okresu utrzymywania dostępu na dotychczasowych warunkach OPL będzie stosował w rozliczeniach opłatę w wysokości stanowiącej równowartość opłaty z Tabeli nr 38 poz. 1". Zatem, Prezes UKE, zgodnie z postulatami OPL wprowadził zabezpieczenie przed ewentualnymi roszczeniami ze strony OA w zakresie stosowania rabatu utrzymaniowego 25% od nowej opłaty 18,82 PLN. Z omawianego fragmentu Decyzji wynika jednoznacznie, że nowa opłata za Usługę WLR nie podlega jakimkolwiek rabatom.

Przychylenie się do propozycji OPL, by wprowadzić do Decyzji dwie tabele z opłatami abonamentowymi za Usługę WLR POTS, może prowadzić do niejasności i wątpliwości podmiotów współpracujących z OPL w zakresie Usługi WLR, na podstawie Oferty SOR. W konsekwencji, akceptacja propozycji OPL mogłaby pośrednio pozostawać w sprzeczności z potrzebami rynku m.in. w zakresie zapewnienia skutecznej i równoprawnej konkurencji oraz możliwości zapobiegania ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Nawiązując do postulatu OPL, by usunąć przypis do Tabeli nr 38 dotyczący definicji POTS, Prezes UKE wskazuje, że przypis ten nie dotyczy Tabeli nr 38. Przypis, wskazany przez OPL jako zbędny, stanowi wyjaśnienie pojęcia wspomnianego w opisie podstawy prawnej Decyzji. Tym samym, propozycja OPL nie zasługuje na uwzględnienie.

2. Stanowisko konsultacyjne KIGEiT/Stanowisko konsultacyjne Netia/Stanowisko konsultacyjne Novum

a) Brak zawarcia przez OPL aneksów do umów o współpracy międzyoperatorskiej w zakresie Usługi WLR implementujących niższą opłatę

Odnosząc się do podniesionych przez KIGEiT i Novum kwestii braku zawarcia przez OPL aneksów do istniejących umów międzyoperatorskich implementujących niższą opłatę, co utrudnia konkurowanie przez OA z OPL na rynku stacjonarnych usług głosowych, Prezes UKE wskazuje co następuje. Jak wynika z informacji posiadanych przez Prezesa UKE z urzędu, OPL zawarła porozumienia międzyoperatorskie, uwzględniające obniżenie opłaty za Usługę WLR POTS do poziomu wynikającego z projektu decyzji rozstrzygającej Wniosek. Aneksy zmieniające wysokość opłaty za Usługę WLR POTS podpisały m.in. spółki z Grupy Netii oraz Novum. W związku z powyższym, stanowisko Novum i KIGEiT jest nieprawdziwe.

b) Nieprawidłowa metoda ustalenia opłaty za Usługę WLR POTS

Odnosząc się do podniesionej w Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT oraz w Stanowisku konsultacyjnym Novum kwestii, że projektowana w konsultowanym projekcie decyzji obniżka i zastosowanie metody orientacji kosztowej mogą być niewystarczające dla zapewnienia OA możliwości skonstruowania konkurencyjnych ofert detalicznych, (KIGEiT oraz Novum stwierdziły, iż proponowana obniżka o około 6% jest zbyt niska), Prezes UKE wskazuje co następuje. Zadaniem Prezesa UKE w ramach realizacji przez OPL obowiązku wyznaczania opłat w oparciu o koszty ponoszone jest weryfikacja i ocena prawidłowości wysokości kosztów ponoszonych stanowiących podstawę wyznaczenia opłat. W przypadku zaś stwierdzenia nieprawidłowości, Prezes UKE samodzielnie wyznacza opłaty. Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE podkreśla, iż w trybie art. 40 Pt, działania Prezesa UKE ograniczone są do weryfikacji prawidłowości kosztów ponoszonych usług

regulowanych i w efekcie zatwierdzenie opłat uwzględniających prawidłowe wysokości kosztów lub w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, samodzielnego ustalenia opłat. Przy czym nawet samodzielne ustalenie opłat, nie oznacza, ich obniżenia czy podwyższenia lecz skorygowanie ewentualnych nieprawidłowości i ustalenie ich na obiektywnym poziomie. Przepis art. 40 ust. 4 Pt wskazuje, że Prezes UKE ustala minimalny albo maksymalny poziom opłat, jednak tylko jako wynik negatywnej weryfikacji wysokości kosztów ponoszonych, (zadaniem Prezesa UKE nie jest natomiast, jak wskazuje KIGEIT oraz Novum, obniżanie czy podwyższanie opłat).

Podsumowując powyższy wywód, należy wskazać, że z uwagi na fakt, iż w ramach postępowania z art. 40 Pt, zadaniem Prezesa UKE jest weryfikacja prawidłowości wysokości opłat uwzględniających koszty ponoszone, która w przypadku Usługi WLR była pozytywna, za niezastępujące na uwzględnienie należy uznać jakiegokolwiek twierdzenia dotyczące niedostatecznej „obniżki” opłaty za Usługę WLR POTS. Należy wskazać, iż opłata w wysokości 18,82 PLN/netto, wyznaczona na podstawie pozytywnie zweryfikowanych kosztów ponoszonych OPL, w oparciu o orientację kosztową, nie podlega dowolnym zmianom. Opłata 18,82 PLN/netto odzwierciedla koszty ponoszone OPL, tu: Usługi WLR, (co do wysokości których Prezes UKE nie stwierdził nieprawidłowości), w związku z czym opłata za Usługę WLR POTS w wysokości 18,82 PLN/netto podlega, zatwierdzeniu w Ofercie SOR bez zmian.

Nawiązując do argumentacji zawartej w Stanowisku konsultacyjnym KIGEIT oraz Stanowisku konsultacyjnym Novum, wskazującej iż Prezes UKE analizując możliwości stworzenia konkurencyjnej oferty przy proponowanej, nowej opłacie abonamentowej, nie zbadał ani kwestii kosztów detalicznych ponoszonych przez OA, ani kosztów związanych z zapewnieniem połączeń w ramach różnych opcji taryfowych²⁸, Prezes UKE uznał ją za nieuzasadnioną. Prezes UKE wskazuje, iż w ramach art. 40 ust. 1 Pt przeprowadza weryfikację kosztów ponoszonych dla Usług Regulowanych, natomiast weryfikacja kosztów ponoszonych nie ma zastosowania do kosztów detalicznych, ani także kosztów związanych z zapewnieniem połączeń w ramach różnych opcji taryfowych na rynku detalicznym. W omawianej sprawie Prezes UKE zbadał koszty ponoszone Usługi WLR oraz zbadał czy cena detaliczna najtańszego abonamentu pokrywa koszty abonamentu hurtowego Usługi WLR. Prezes UKE przeprowadził także analizę porównawczą ofert operatorów korzystających z Usługi WLR. Tabela 2 przedstawia porównanie ofert dla klientów indywidualnych, wybrane oferty są najtańszymi ofertami OA i OPL - uwzględniają rabaty, długości trwania umowy obejmujące 24 miesiące. W przypadku, gdy w ramach umów 24 miesięcznych opłaty abonamentowe były różnicowane opłata abonamentowa odzwierciedla stawkę efektywną.

Tabela 2 Porównanie ofert OA i OPL

Przy umowie na 24 miesiące		
Operator /Plan	Cena detaliczna netto (z rabatami)	Cena detaliczna brutto (z rabatami)
Novum - Plan taryfowy Korzystny	25,61 PLN	31,50 PLN
Leon- Plan Telefon 60	16,18 PLN	19,90 PLN
Onefone - Plan Telefon 0	9,00 PLN	11,07 PLN

²⁸ zdaniem KIGEIT oraz Novum, powyższa kwestia jest niezmiernie istotna w kontekście zapotrzebowania na abonamenty typu no-limit,

Orange - Plan na każdą kieszeń	26,31 PLN	32,36 PLN
--------------------------------	-----------	-----------

Z zestawienia obowiązujących ofert detalicznych OA wynika, że mają oni w swym portfolio oferty detaliczne tańsze od oferty detalicznej OPL. Prezes UKE wskazuje, iż powyższe potwierdza jedynie, iż OA korzystający z usługi hurtowej OPL (tu: Usługi WLR) podejmują próby wykreowania oferty detalicznej, która będzie mogła stanowić alternatywę dla oferty detalicznej OPL. Z uwagi na niewielką liczbę OA z bardzo konkurencyjną opłatą detaliczną oraz ich ograniczony zasięg, Prezes UKE zaakceptował propozycję OPL zmiany wysokości opłaty hurtowej za Usługę WLR POTS. Mając zatem na uwadze powyższe, należy ponownie podkreślić, że twierdzenia KIGEIT ze Stanowiska konsultacyjnego KIGEIT oraz twierdzenia Novum ze Stanowiska konsultacyjnego Novum nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się kolejno do Stanowiska konsultacyjnego KIGEIT i Stanowiska konsultacyjnego Novum, gdzie KIGEIT wskazała, że w jej ocenie prawidłowym byłoby zastosowanie metody cena detaliczna minus przy uwzględnieniu dotychczasowego opustu od aktualnie stosowanej, standardowej oferty detalicznej OPL w wariantcie 24 m-ce, Prezes UKE wskazuje, iż zastosowanie metody „cena detaliczna minus” biorąc pod uwagę fazę dojrzałości Usługi WLR POTS jest nieadekwatne do istniejących okoliczności. Rynek połączeń głosowych uległ liberalizacji i OA mają na nim mocną pozycję. Obecnie zainteresowanie OA skupia się na połączeniach głosowych realizowanych w nowoczesnych technologiach zaś usługi głosowe telefonii stacjonarnej tracą na znaczeniu. Usługa WLR POTS jest usługą schyłkową, klienci zaczęli korzystać z alternatywnych rozwiązań, takich jak m.in. telefonia internetowa (VoIP). W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UKE, metoda „cena detaliczna minus” z Oferty SOR, nie może mieć zastosowania do bieżących analiz i wyznaczenia opłaty za Usługę WLR POTS. Ponadto, zdaniem Prezesa UKE, za niezgodne z koncepcją kosztów ponoszonych i przyjętą przez Prezesa UKE metodą orientacji kosztowej należy uznać, propozycję KIGEIT i Novum alternatywnego przyjęcia przez OPL warunków promocji, czy to dla nieaktywnych łączących abonentów (obniżka 10 PLN/netto) czy też promocji utrzymaniowej dla Usługi WLR (25% opust od dotychczas stosowanej opłaty 20,05 PLN/netto). Zastosowanie opustu od opłaty hurtowej byłoby sprzeczne z art. 40 Pt, który nie przewiduje takiej alternatywnej metody weryfikacji kosztów ponoszonych.

Odnosząc się z kolei do stwierdzenia KIGEIT ze Stanowiska konsultacyjnego KIGEIT, Novum ze Stanowiska konsultacyjnego Novum, a także Netii ze Stanowiska konsultacyjnego Netii, które nie podzieliły argumentacji Prezesa UKE odnoszącej się do adekwatności metody orientacji kosztowej jako metody weryfikacji opłat, Prezes UKE wskazuje, iż powyżej wskazane względy, wykluczyły możliwość zastosowania metody „cena detaliczna minus”, jako metody weryfikacji opłat w trybie art. 40 Pt.

Prezes UKE zastosował metodę orientacji kosztowej jako drugą najczęściej stosowaną w krajach UE (po metodzie „cena detaliczna minus”) metodę weryfikacji i oceny prawidłowości wysokości opłat hurtowych. Mając na uwadze powyższe, za niezastępujące na uwzględnienie należy uznać twierdzenia KIGEIT, Novum oraz Netii, że brak jest przesłanek przemawiających za wyborem metody orientacji kosztowej.

c) Nieprawidłowa baza kosztowa, brak uwzględnienia kosztów OA

Odnosząc się do podniesionej w Stanowisku konsultacyjnym Netii kwestii, że na dzień rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego dostępne były zaudytowane dane finansowe

OPL za rok 2017 (data publikacji w dniu 20 lutego 2018 r.) i fakt ten powinien zostać uwzględniony przez Prezesa UKE w ostatecznej wersji decyzji, oraz że niepodjęcie przez Prezesa UKE działań w celu oparcia opłaty hurtowej za Usługę WLR na aktualnych danych, może w ocenie Netii prowadzić do naruszenia interesu społecznego oraz słusznego interesu obywateli przejawiającego się występowaniem efektywnej konkurencji na rynku usług głosowych, do czego przyczyni się m.in. niższa od proponowanej opłata abonamentowa WLR, Prezes UKE wskazuje co następuje.

Należy zwrócić uwagę, że opłaty stosowane przez OPL w omawianej sprawie powinny uwzględniać koszty ponoszone przez operatora (jeżeli na operatorze ciąży obowiązek, o którym mowa w art. 40 Pt). Przepisy Pt nie wskazują wprost terminu aktualizacji kosztów ponoszonych.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia należy wskazać, iż rozstrzygając w niniejszej sprawie Prezes UKE oparł się na aktualnym uzasadnieniu kosztowym znajdującym się w aktach postępowania za zamknięty rok obrotowy 2016. Wysokość opłaty abonamentowej WLR, została poddana postępowaniu konsultacyjnemu w dniach 25 maja 2018 r. - 25 czerwca 2018 r. i konsolidacyjnemu w dniach 10 sierpnia 2018 r. – 10 września 2018 r. Zatem, postępowanie konsolidacyjne zbiegło się w czasie z zakończeniem audytu regulacyjnego. Wzywając obecnie OPL do przedstawienia uzasadnienia kosztowego za rok obrotowy 2017, kiedy zakończyły się właśnie procedura konsultacyjna i konsolidacyjna, nie ma, w ocenie Prezesa UKE, racjonalnego uzasadnienia mając na uwadze ekonomikę prowadzenia postępowania administracyjnego. Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, iż zakończony audyt finansowy OPL przywołany przez Netię, nie ma znaczenia dla relizacji obowiązku z art. 40 Pt i wyznaczania kosztów usługi WLR. Audyt finansowy dotyczy całej działalności OPL i nie pozwala na ustalenie kosztów ponoszonych regulowanych usług hurtowych, w omawianym przypadku kosztu ponoszonego Usługi WLR POTS. Audyt regulacyjny w zakresie Rynku 2 dotyczy rachunkowości regulacyjnej, która stanowi szczególny, w stosunku do rachunkowości prowadzonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2018 r., poz. 395), rodzaj rachunkowości prowadzonej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w odniesieniu do jego działalności w zakresie świadczenia dostępu telekomunikacyjnego lub usług na rynku detalicznym, zgodnie z zatwierdzoną na dany rok obrotowy przez Prezesa UKE instrukcją. Audyt regulacyjny jest zatem dedykowany do konkretnych regulowanych usług hurtowych, podczas gdy audyt finansowy odnosi się do szeroko rozumianej działalności przedsiębiorcy.

Prezes UKE zwraca uwagę, iż prawidłowość powyższego podejścia potwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 czerwca 2018 r., sygn. akt XVII AmT 13/15, dotyczącym analogicznego postępowania w sprawie zatwierdzenia Oferty SOR na krajowym rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego (dalej „Rynek 5”): „Za trafne Sąd uznał stanowisko Prezesa UKE, że określając wysokość opłat za niektóre usługi na rynku 5 nie mógł on posłużyć się raportem bieżącym OPL z dnia 12 lutego 2014 r. oraz skonsolidowanym raportem rocznym OPL za rok obrotowy 2013. W tym zakresie Sąd zauważył, że ww. dokumenty nie są tożsame z rocznym sprawozdaniem z rachunkowości regulacyjnej, które stanowi podstawę do ustalenia kosztów regulowanych usług hurtowych również dla Rynku 5. Przedmiotowe dokumenty w odróżnieniu od sprawozdania z rachunkowości regulacyjnej, które na zasadach określonych przepisami Prawa telekomunikacyjnego podlega badaniu przez niezależnego

biegłego rewidenta, nie pozwalają w sposób jednoznaczny zidentyfikować kosztów ponoszonych przez OPL w związku ze świadczeniem usług na Rynku 5”.

Mając na uwadze wszystko powyższe, twierdzenia Netii należy uznać za niezastługujące na uwzględnienie.

d) Propozycje opłaty za Usługę WLR POTS

Odnosząc się do zarzutu Netii ze Stanowiska konsultacyjnego Netii, że Prezes UKE nie dokonał analizy różnicy kosztowej pomiędzy wysokością opłaty przedstawionej we Wniosku i w Uzasadnieniu kosztowym WLR POTS oraz analizy w zakresie przyczyn tak znacznej zmiany kosztów OPL, a także że w żadnym fragmencie uzasadnienia kosztowego projektu konsultowanej decyzji, Prezes UKE nie przeprowadził dowodu wskazującego na zmiany metodologii kalkulacji lub znaczące zmiany kosztów poszczególnych kategorii kosztowych, które uzasadniałyby zmianę stawki z 26,76 PLN/netto na 18,82 PLN/netto, Prezes UKE wyjaśnia, iż szczegółowe uzasadnienie opłaty 18,82 PLN/netto zostało ujęte we fragmentach projektu konsultowanej Decyzji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa OPL, w pkt „5. Odnosząc się do wysokości opłaty za Usługę WLR POTS, należy stwierdzić, co następuje (tajemnica przedsiębiorstwa pkt 1-5)”. Podkreślenia wymaga, że również Netia objęła tajemnicą przedsiębiorstwa fragmenty Stanowiska konsultacyjnego Netii. Prezes UKE wyjaśnia, iż opłata WLR 18,82 PLN/netto odzwierciedla koszty ponoszone OPL wskazane w Uzasadnieniu kosztowym WLR POTS, które w ocenie Prezesa UKE zostały skalkulowane zgodnie z obowiązującymi zasadami kalkulacji. Prezes UKE wskazuje, iż ujawnienie szczegółów kalkulacji opłaty 18,82 PLN/netto, wiąże się z przedstawieniem, alokacji konkretnych kategorii kosztów OPL. Informacje te nie mogą, zgodnie z wnioskiem OPL zostać upublicznione. Prezes UKE zwraca ponadto, uwagę, iż opłata 26,79 PLN/netto z Wniosku (z dnia 28 lipca 2017 r.), została wyznaczona na podstawie kosztów ponoszonych za rok 2015, należy bowiem wskazać, iż audyt regulacyjny sprawozdania z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej (sporządzany w trybie art. 38 Pt) stanowiącej bazę do kalkulacji kosztów ponoszonych za rok 2016, zakończył się, zgodnie z przepisem art. 53 ust. 7 Pt z końcem sierpnia roku 2017. Zatem koszty ponoszone za rok zakończony w dniu 31 grudnia 2016 r. mogły być dostępne po zakończonym audycie regulacyjnym w sierpniu 2017 r. W konsekwencji, mając na uwadze fakt, iż stawka 26,79 PLN/netto za Usługę WLR POTS została wyznaczona na danych z roku 2015, zaś opłata 18,82 PLN/netto uwzględnia aktualne koszty ponoszone z 2016 r., którymi dysponował Prezes UKE w ramach prowadzonego postępowania, poddał analizie aktualne dane na temat kosztów ponoszonych znajdujące się aktach postępowania. Opłata w wysokości 18,82 PLN/netto została poddana postępowaniu konsultacyjnemu i konsolidacyjnemu.

Odnosząc się następnie do stanowiska Netii²⁹, iż w konsultowanym projekcie Decyzji, Prezes UKE nie przeprowadził analizy związku pomiędzy oferowaną przez OPL ofertą detaliczną „Plan na każdą kieszeń” w wysokości 26,31 PLN/netto, a zaproponowaną stawką za Usługę WLR POTS 26,79 PLN/netto, należy wskazać co następuje. Prezes UKE zaznacza, iż obowiązującą w rozliczeniach międzyoperatorskich opłatą jest opłata z Oferty SOR 20,05 PLN/netto, nie zaś stawka 26,79 PLN/netto, dlatego z oczywistych względów nie istnieje związek pomiędzy ofertą detaliczną „Plan na każdą kieszeń”, a wartością 26,79

²⁹ W opinii Netii takie zestawienie obu stawek świadczy o oczywistym stosowaniu przez OPL niedozwolonych mechanizmów rynkowych.

PLN/netto. Prezes UKE w uzasadnieniu projektu konsultowanej Decyzji opierał analizy na (pozytywnie zweryfikowanej) stawce 18,82 PLN/netto, ze zmodyfikowanego Wniosku, podlegającej zatwierdzeniu w Ofercie SOR (zgodnie z projektem konsultowanej Decyzji) nie zaś stawce wskazanej przez Netię. Prezes UKE zwraca uwagę, iż w związku z modyfikacją Wniosku w zakresie wysokości opłaty za Usługę WLR POTS i przedstawieniu aktualnego Uzasadnienia kosztowego WLR POTS, Prezes UKE poddał analizie stawkę 18,82 PLN/netto bazującą na aktualnych danych, którymi dysponował w ramach postępowania. Mając na uwadze powyższe, twierdzenia Netii należy uznać za niezastępujące na uwzględnienie.

W kontekście powyższych wyjaśnień, Prezes UKE wskazuje, iż za niezastępujące na uwzględnienie należy również uznać twierdzenia Netii, że Stanowiska konsultacyjnego Netii, że nieprawdą jest, iż koszty usługi WLR POTS 26,79 PLN/netto opierają się na modelu kalkulacji kosztów audytowanym w 2016 r. Jak wskazał Prezes UKE w poprzednim akapicie opłata za Usługę WLR POTS 26,79 PLN/netto uwzględnia koszty ponoszone za zakończony rok obrotowy 2015, a te zostały oparte na modelu kalkulacji audytowanym w 2016 r.

Odnosząc się następnie do stwierdzenia Netii ze Stanowiska konsultacyjnego Netii, że model kalkulacji kosztów, który podlega corocznemu badaniu to model kalkulacji z art. 39 Pt (koszty uzasadnione), który dotyczy tylko Rynku 5, a nie z art. 40 Pt (koszty ponoszone), tym samym kalkulacja Usługi WLR POTS przeprowadzona przez OPL nie podlega badaniu przez biegłego rewidenta, Prezes UKE wyjaśnia (jak już miało to miejsce wielokrotnie przy okazji innych postępowań w sprawie zmiany Oferty SOR), że na Rynku 2 na OPL ciąży także obowiązek z art. 38 Pt – obowiązek rachunkowości regulacyjnej, stanowiący o bazie kosztowej do kalkulacji kosztów, a podlegający reżimowi audytu regulacyjnego. W ramach obowiązku z art. 38 Pt, OPL dokonuje wyodrębnienia i przypisania kosztów do usług realizowanych m.in. na ww. rynku. Zatem w ramach realizacji obowiązku z art. 38 Pt, sporządzana jest tzw. baza kosztowa stanowiąca podstawę wyznaczania kosztów (w tym kosztów ponoszonych z art. 40 Pt). Czynności tych OPL dokonuje na podstawie zatwierdzonej przez Prezesa UKE instrukcji z prowadzenia rachunkowości regulacyjnej. Prezes UKE wyjaśnia, iż zgodnie z art. 53 ust. 5 Pt: „Roczne sprawozdania z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej oraz wyniki kalkulacji kosztów podlegają badaniu zgodności z przepisami prawa oraz zatwierdzonymi przez Prezesa UKE instrukcją i opisem kalkulacji kosztów, na koszt przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w terminie 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego, przez niezależnego od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego biegłego rewidenta”, natomiast zgodnie z art. 53 ust. 7 Pt „Roczne sprawozdanie z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej, wyniki kalkulacji kosztów oraz opinia biegłego rewidenta z badania, o którym mowa w ust. 5, podlegają publikacji w terminie 8 miesięcy od zakończenia roku obrotowego”.

Baza kosztowa audytowana w związku z obowiązkiem z art. 38 Pt jest wspólna dla wszystkich rynków (bez względu na obowiązki kosztowe 39 Pt czy 40 Pt) i służy jako podstawa kalkulacji kosztów usług na tych rynkach. Przy czym jak wskazała, Netia w przypadku obowiązku z art. 39 Pt, także kalkulacja kosztów podlega odrębnemu badaniu niezależnego biegłego rewidenta. W przypadku kosztów z art. 40 Pt kalkulacja kosztów nie podlega badaniu audytora lecz baza kosztowa, na podstawie której OPL dokonuje alokacji rzeczywistych kosztów (kosztów ponoszonych art. 40 Pt) i ich przypisania do Usługi WLR.

Mając zatem na uwadze powyższe należy wskazać, iż audyt regulacyjny dotyczy wszystkich rynków, na których poza obowiązkiem z art. 39 Pt, na operatorze ciąży obowiązek z art. 38 Pt, który stanowi podstawę do alokacji kosztów ponoszonych (art. 40 Pt). Podsumowując powyższe, Prezes UKE wskazuje, iż audyt regulacyjny nie dotyczy kalkulacji kosztów z art. 40 Pt tak, jak to ma miejsce w przypadku kalkulacji kosztów z art. 39 Pt, niemniej dotyczy bazy kosztowej wspólnej dla rynków, na których nałożono obowiązek z art. 38 Pt.

Mając na uwadze powyższe, twierdzenia Netii należy uznać za niezasługujące na uwzględnienie.

Nawiązując do opinii Netii w Stanowisku konsultacyjnym Netii, że Prezes UKE w żadnym fragmencie projektu konsultownej Decyzji nie odnosi się do kwestii weryfikacji występowania zjawiska margine squeeze oraz price squeeze (tzw. Tesów MS/PS) dla proponowanej stawki za Usługę WLR POTS, Prezes UKE wskazuje, iż w ramach postępowania Prezes UKE przeprowadza weryfikację i ocenę prawidłowości wysokości opłaty za Usługę WLR POTS, co też Prezes UKE uczynił, przy zastosowaniu metody orientacji kosztowej, którą zastosował z przyczyn opisanych w pkt a) powyżej. Analiza możliwości zbudowania przez OA konkurencyjnych ofert na podstawie opłaty 18,82 PLN/netto została przez Prezesa UKE przeprowadzona jedynie dodatkowo i uzupełniająco co zostało przedstawione w pkt 5 uzasadnienia konsultowanego projektu Decyzji. Należy wskazać, iż Prezes UKE przeprowadził także analizę przestrzeni ekonomicznej dla OA przy zastosowaniu stawki 18,82 PLN/netto biorąc pod uwagę ceny detaliczne najniższych abonamentów głosowych OA. Z zestawienia obowiązujących ofert detalicznych OA, wynika, że wskazani OA mają w swym portfolio oferty detaliczne niższe od oferty detalicznej OPL. Prezes UKE wskazuje, iż powyższe potwierdza jedynie, iż OA korzystający z Usługi WLR są w stanie stworzyć konkurencyjną względem OPL usługę detaliczną. Mając zatem na uwadze powyższe, twierdzenia Netii nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się do stwierdzenia Netii ze Stanowiska konsultacyjnego Netii, iż Prezes UKE nigdy nie przeprowadził Testów MS/PS dla usług głosowych, celem weryfikacji możliwości konkurowania z OPL na bazie Usług WLR (zdaniem Netii wydaje się zasadne wykorzystanie go w przedmiotowym postępowaniu), Prezes UKE wyjaśnia, iż według „Stanowiska Prezesa UKE w sprawie szczegółowych metod przeprowadzenia testu zawężenia marży i zawężenia ceny” z dnia 17 lutego 2016 r.” (dalej „Stanowisko MS/PS”) celem Testu PS dedykowanego dla usług głosowych jest „weryfikacja czy cena za Nową usługę detaliczną Orange została ustalona na poziomie, który umożliwia (OA) korzystającym z Usług Regulowanych stworzenie usługi detalicznej konkurencyjnej w stosunku do Nowej usługi detalicznej Orange. Testy PS są przeprowadzane na modelu analitycznym opartym wyłącznie na danych kosztowych przedstawionych przez Orange”.

Prezes UKE wskazuje, że w myśl Stanowiska MS/PS Testy PS są stosowane w sytuacji gdy OPL wdraża na rynek Nową usługę detaliczną, zatem Testy PS są testami (ex ante) przeprowadzonymi przed wdrożeniem Nowej usługi detalicznej do sprzedaży. Tymczasem, usługa detaliczna OPL „Plan na każdą kieszeń Kieszeń”, nie jest Nową usługą detaliczną, została bowiem wdrożona do sprzedaży i funkcjonuje od kilku lat. Nie bez znaczenia jest także fakt, iż koszty detaliczne w przypadków Nowych usług detalicznych bazują wyłącznie na danych kosztowych OPL.

Ponadto, należy wskazać, że w krajach UE Testy PS nie były stosowane jako metoda kontroli opłat w zakresie Usługi WLR (Rysunek 1).

Mając na uwadze powyższe względy, w ocenie Prezesa UKE włączenie, zgodnie z wnioskiem Netii, „Stanowiska MS/PS” oraz pisma Prezesa UKE z dnia 27 października 2017 r., nr DHRT.WORK.6001.21.2017.8 jako materiału dowodowego, nie ma znaczenia dla sprawy, przez co wniosek Netii nie zasługuje na uwzględnienie.

Wniosek OPL z dnia 2 marca 2018 r. o połączenie postępowań

W treści pisma z dnia 2 marca 2018 r. stanowiącego modyfikację Wniosku, OPL wniosła o połączenie postępowania z postępowaniem z wniosku OPL z dnia 2 marca 2018 r. w zakresie zmiany Oferty SOR w przedmiocie zmiany KPI³⁰ i kar umownych. OPL nie podała uzasadnienia dla omawianego żądania.

Nawiązując do wniosku OPL o połączenie postępowań Prezes UKE wskazuje co następuje.

Zgodnie z treścią art. 62 kpa w sprawach, w których prawa lub obowiązki stron wynikają z tego samego stanu faktycznego oraz z tej samej podstawy prawnej i w których właściwy jest ten sam organ administracji publicznej, można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie dotyczące więcej niż jednej strony.

Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowo administracyjnym „przepis art. 62 kpa upoważnia organ administracji publicznej do połączenia wielu spraw administracyjnych do wspólnego rozpatrzenia w jednym postępowaniu i rozstrzygnięcia tych spraw jedną decyzją administracyjną wydaną w wyniku tego postępowania” (tak: postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego (zwanego dalej „NSA”) w Warszawie z dnia 19 maja 2010 r., sygn. akt: II OSK 943/10, LEX nr 673898). Należy przy tym zwrócić uwagę, iż „sformułowanie: „można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie” oznacza jedynie, że organ administracji publicznej może w drodze postanowienia, na które nie służy zażalenie, połączyć sprawy do wspólnego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia” (tak: Małgorzata Jaśkowska, Andrzej Wróbel, Komentarz do art. 62 Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX 2011).

Zatem w myśl powyższego zastosowanie art. 62 kpa jest fakultatywnym uprawnieniem organu, z którego może skorzystać, gdy widzi korzyści płynące z połączenia kilku odrębnych postępowań administracyjnych.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego sprawy, Prezes UKE podkreśla, że po analizie stanu prawnego i faktycznego obu postępowań, tj. nr DHRT.WORK.6082.8.2017 oraz nr DHRT.WORK.6082.1.2018, uznał, iż nie zachodzą okoliczności uzasadniające połączenie wymienionych postępowań do wspólnego rozpoznania. Postępowanie nr DHRT.WORK.6082.1.2018 dotyczy szerszego zakresu regulowanych usług hurtowych opisanych w Ofercie SOR, a ponadto wniosek OPL o zmianę Oferty SOR we wskazanym powyżej zakresie nie był poprzedzony wydaniem rozstrzygnięcia zobowiązującego OPL do złożenia wniosku o zmianę oferty ramowej, tak jak miało to miejsce w przypadku postępowania nr DHRT.WORK.6082.8.2017. Taki stan faktyczny, wskazuje, że odmienne były przesłanki uzasadniające złożenie wniosków w obu wymienionych postępowaniach o zmianę Oferty SOR. W konsekwencji nie jest spełniona jedna z przesłanek opisanych w art. 62 kpa, dotycząca tożsamości stanu faktycznego i prawnego sprawy.

³⁰ Z ang. Key Performance Indicator – Kluczowe wskaźniki efektywności;

Mając powyższe na względzie, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać wniosku OPL z dnia 2 marca 2018 r. w zakresie w jakim dotyczył on połączenia postępowań nr DHRT.WORK.6082.8.2017 oraz nr DHRT.WORK.6082.1.2018.

Stanowisko OPL – wrzesień 2018 r.

Odnosząc się do postulatu OPL, by z treści Decyzji usunąć fragment przypisu do Tabeli nr 38 poz. 1 w brzmieniu: „W przypadku uchylenia obowiązku świadczenia Usługi WLR, po zakończeniu okresu utrzymywania dostępu na dotychczasowych warunkach OPL będzie stosował w rozliczeniach opłatę w wysokości stanowiącej równowartość opłaty z Tabeli nr 38 poz. 1”, Prezes UKE podkreśla, że stwierdzenie to zostało wprowadzone do sentencji Decyzji na wniosek OPL z dnia 2 marca 2018 r. Jednocześnie, Prezes UKE podkreśla, że po deregulacji Rynku 8 i zakończeniu tzw. okresu przejściowego, kwestia zasad i wysokości opłat za Usługę WLR pozostanie poza zakresem kompetencji Prezesa UKE. Zaproponowane przez OPL brzmienie przypisu do Tabeli nr 38 poz. 1, w ocenie Prezesa UKE, stanowiło jedynie dobrowolne zobowiązanie się przez OPL do określonego działania. Jednak biorąc pod uwagę stanowisko OPL z dnia 21 września 2018 r. oraz treść porozumień międzyoperatorstkich zawartych m.in. ze spółkami z Grupy Netia oraz Novum, Prezes UKE postanowił jak w sentencji Decyzji.

Decyzja KE

Pismem z dnia 20 sierpnia 2018 r. KE przedstawiła Prezesowi UKE pismo z prośbą o odpowiedź na pytania dotyczące projektu decyzji poddanego postępowaniu konsolidacyjnemu. Pytania KE dotyczyły następujących kwestii:

1. przedstawienia rysu historycznego ewolucji opłaty za Usługę WLR POTS;
2. potwierdzenia prawidłowego rozumienia co do wysokości opłaty za Usługę WLR POTS obowiązującej w Ofercie SOR oraz wysokości tej opłaty przedstawionej w projekcie decyzji;
3. przeprowadzenia analizy skutków obniżenia opłaty za Usługę WLR POTS;
4. czy nowa stawka rozliczeniowa za Usługę WLR POTS zapewni OA odpowiedni poziom konkurencyjności.

Prezes UKE pismem z dnia 23 sierpnia 2018 r. odniósł się do kwestii podniesionych przez KE w piśmie z dnia 20 sierpnia 2018 r.

Pismem z dnia 4 września 2018 r. KE na podstawie art. 7 ust. 3 Dyrektywy ramowej przedstawiła decyzję odnośnie projektu decyzji, który w okresie od dnia 10 sierpnia 2018 r. do dnia 10 września 2018 r. był przedmiotem postępowania konsolidacyjnego. KE nie zgłosiła uwag do ww. projektu decyzji. KE uznała, że zgodnie z art. 7 ust. 7 Dyrektywy ramowej Prezes UKE może przyjąć proponowany środek.

Rygor natychmiastowej wykonalności

Katalog przesłanek uzasadniających nadanie decyzji nieostatecznej rygoru natychmiastowej wykonalności jest zamknięty, a zatem jedynie wzgląd na dobra i wartości określone w art. 108 § 1 kpa zobowiązuje organ administracji publicznej do nadania decyzji takiego rygoru. Ustawodawca wymienia w art. 108 § 1 kpa kilka

rodzajów dóbr, które podlegają ochronie przez nadanie decyzji nieostatecznej rygoru natychmiastowej wykonalności.

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

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

Należy wskazać, że Decyzja i skutki, jakie ze sobą niesie, mają istotne znaczenie dla interesu społecznego i wymagają zapewnienia ich natychmiastowej wykonalności.

W sprawie interes społeczny wyraża się w dążeniu do zapewnienia maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych w zakresie ceny stacjonarnych usług głosowych.

Zdaniem Prezesa UKE, zmiana Oferty SOR w zakresie określonym w sentencji Decyzji przyczyni się do zwiększenia popytu i konkurencyjności Usługi WLR POTS, co niewątpliwie przełoży się na korzyści dla użytkowników końcowych.

W ocenie Prezesa UKE, nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności jest niezbędne, aby zmiany Oferty SOR mogły być jak najszybciej wprowadzone do umów międzyoperatorskich celem faktycznego wdrożenia tych zmian na rynku telekomunikacyjnym, tj. implementacji do ofert detalicznych OA. Opóźnienie we wprowadzeniu zmiany Oferty SOR w zakresie obniżenia opłaty za Usługę WLR POTS umożliwiałoby nieuzasadnione utrzymywanie przewagi konkurencyjnej OPL na rynku stacjonarnych usług głosowych. Ponadto, natychmiastowe wdrożenie Decyzji po stronie OPL wpłynie pozytywnie na wzrost konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego poprzez obniżenie obciążeń finansowych po stronie OA.

Wobec powyższego, należy uznać, iż nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności jest niezbędne ze względu na interes społeczny, który jak już zostało wykazane wyraża się w dążeniu do wspierania skutecznej i efektywnej współpracy międzyoperatorskiej (poprzez zapewnienie sprawnej komunikacji międzyoperatorskiej) i tym samym do wspierania rozwoju skutecznej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, zapewnieniu równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a także w zapewnieniu użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości oferowanych im usług telekomunikacyjnych.

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

POUCZENIE

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

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

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 i § 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. 2018 r., poz. 1302 z późn. zm., zwanej dalej „ppsa”).

Zgodnie z art. 54a ppsa, skarga zostanie przekazana do rozpoznania sądowi, o ile inna strona tego postępowania nie zwróci się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy. W takim bowiem przypadku Prezes UKE zobowiązany jest rozpoznać skargę jak wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 54a § 1 i § 2 ppsa).

Od skargi na decyzję, wszczynającej postępowanie przed sądem administracyjnym pobiera się wpis stały w wysokości 200 zł, na podstawie § 2 ust. 1 pkt 21 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2003, Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.) w związku z art. 230 ppsa.



Z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Zastępca Prezesa

Karol Krzywicki

Wersja jawna

Załącznik nr 1 do decyzji nr DHRT.WORK.6082.8.2017.85

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 1 ✂ ✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 2 ✂ ✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 3 ✂ ✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 4 ✂ ✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 5 ✂ ✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

Otrzymują:

1. Pani Wioletta Pacler
Pełnomocnik Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa
2. Pani Beata Kosno
Pełnomocnik Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji
Eurocentrum Alfa, Aleje Jerozolimskie 136
02-305 Warszawa
3. Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

Załącznik nr 1 do decyzji nr decyzja nr DHRT.WORK.6082.8.2017.85

w myśl art. 11 i art. 23 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 419 z późn. zm.)

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 1 ✂ Wyjaśnienia wymaga, iż w Uzasadnieniu WLR POTS, opłata WLR POTS w wysokości 18,82 zł/netto została skalkulowana przez OPL w trybie obowiązku z art., 40 Pt to jest w oparciu o koszty ponoszone, z uwzględnieniem kosztów przyrostowych świadczenia usługi WLR POTS bez uwzględnienia w kalkulacji - kosztów wspólnych usługi WLR POTS. OPL w Uzasadnieniu kosztowym WLR POTS podkreśliła, iż powyższa kalkulacja stanowi dobrowolną propozycję OPL zmierzającą do wykonania Decyzji zobowiązującej Prezesa UKE✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 2 ✂ Przyjęte przez OPL podejście pozwala na stosowanie jednego modelu alokacji kosztów dla wszystkich usług. OPL wyjaśniła, iż stosowanie jednego modelu kalkulacji usług powoduje, że model ten podlega audytowi regulacyjnemu. Weryfikacja poprawności modelu jest przeprowadzana w trakcie corocznego audytu regulacyjnego przez biegłego rewidenta. OPL wyjaśniła, iż w roku 2017 audytowi regulacyjnemu poddana została kalkulacja kosztów stanowiąca podstawę do sporządzania sprawozdania z rachunkowości regulacyjnej. Audytowana kalkulacja została sporządzona z zastosowaniem takich samych alokacji na poszczególnych etapach, zarówno dla kalkulacji przeprowadzonej na potrzeby sprawozdania regulacyjnego jak i dla ustalenia kosztu Usługi WLR POTS✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 3 ✂ Zastosowanie takiego modelu umożliwia także identyfikację kosztu przyrostowego i kosztu wspólnego usług. W szczególności ustalenie kosztu modelowych elementów sieci, ich fizycznych odpowiedników pozwalających realizować usługę w sieci daje możliwość na identyfikację kosztu przyrostowego związanego z daną usługą oraz narzutu kosztów wspólnych✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 4 ✂ wyjaśniła, iż OPL zrezygnowała z odzyskania kosztów wspólnych w zakresie pętli abonenckiej (LPA) oraz niektórych kosztów międzyoperatorskich, mających charakter ogólny: w zakresie kanalizacji kablowej LPA, koszty dotyczące budynków biurowych dla obsługi operatorów, procesów ogólnego wsparcia, strategii, pozostając na poziomie czystych kosztów przyrostowych realizacji procesów obsługi usług rozliczeń operatorów. OPL wyjaśniła, iż koszty przyrostowe Usługi WLR POTS uwzględniają natomiast koszty bieżącego utrzymania sieci dostępowej, która służy do świadczenia usług telefonii stacjonarnej. Do kosztów tych zaliczają się zarówno koszty własnych pracowników, jak również koszty ponoszone na rzecz partnerów technicznych, zaangażowanych w bieżące utrzymanie miedzianej sieci dostępowej. Koszty karty abonenckiej zawierają tylko koszt karty niezbędnej do świadczenia usługi głosowej ✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL; pkt 5 ✂ LPA metaliczna – zawiera wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie metalicznej pętli abonenckiej. W skład metalicznej pętli abonenckiej wchodzi:

- kanalizacja i infrastruktura;
- kable sieci rozdzielczej oraz magistralnej,
- wyposażenie na przełącznicach MDF,
- szafa kablowa,
- puszki, skrzynki, słupki kablowe.

Karty POTS – element zawiera wszystkie koszty, które OPL musi ponieść aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie abonenckich kart dostępowych analogowych POTS.

Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich – element zawiera wszystkie koszty związane z obsługą operatorów w ramach usług WLR, koszty systemów informatycznych dedykowanych do obsługi operatorów czy koszty fakturowania za usługi im świadczone.

Tabela 1 Koszty usługi WLR POTS jako przyrostowe koszty ponoszone

Nazwa elementu sieci	Koszt jednostkowy (w zł/netto)
LPA metaliczna	15,32
Karta POTS	2,24
Specyficzny koszt rozliczeń WLR	1,26
Razem	18,82

Źródło: Uzasadnienie kosztowe WLR POTS ✂Tajemnica przedsiębiorstwa OPL✂.

ZASTĘPCA PREZESA



Karol Krzywicki