

# KANCELARIA RADCY PRAWNEGO

ELŻBIETA BAREMBRUCH

---

Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa, tel. (22) 825 87 88, (22) 825 88 85,  
(22) 825 33 04, fax (22) 825 34 00, e-mail e.barembbruch@telekp.pl

## WERSJA JAWNA

Warszawa, 2009.06.24.

**Szanowna Pani**  
**Anna Streżyńska**  
**Prezes Urzędu**  
**Komunikacji Elektronicznej**  
**ul. Kasprzaka 18/20, Warszawa**

### **STANOWISKO KONSULTACYJNE POLKOMTEL S.A.**

*w sprawie*

#### **projektu decyzji Prezesa UKE**

**zmieniającej umowę w sprawie warunków współpracy i zasadach rozliczeń zawartą w  
dniu 25 września 2001r. pomiędzy Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie  
i Polską Telefonią Cyfrową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie  
w zakresie zmiany stawki MTR PTC Sp. z o.o.**

Działając w imieniu Polkomtel S.A. (pełnomocnictwo w aktach sprawy), w związku z opublikowaniem przez Prezesa UKE w dniu 25 maja 2009 roku projektu decyzji w sprawie zmiany umowy w sprawie warunków współpracy i zasadach rozliczeń zawartej w dniu 25 września 2001r. pomiędzy Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie i Polską Telefonią Cyfrową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w zakresie zmiany stawki MTR PTC Sp. z o.o., która to decyzja kończyć ma postępowanie wszczęte przez organ z urzędu w oparciu o art. 29 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne (dalej „upt”), przedstawiam poniższe stanowisko konsultacyjne.

Jak Polkomtel S.A. wielokrotnie podnosił w swoich stanowiskach kierowanych do Prezesa UKE w toku postępowań dotyczących zmian umów pomiędzy Polkomtel S.A. i innymi operatorami w zakresie stawek MTR Polkomtel S.A., jak również stawek MTR pozostałych operatorów komórkowych, a w szczególności Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. (dalej „PTC”) oraz Polskiej Telefonii Komórkowej Sp. z o.o. (dalej „PTK”), jednym z kluczowych warunków zapewnienia równoprawnej konkurencji na szeroko rozumianym rynku telekomunikacyjnym jest:

- 1) spowodowanie, by wszelkie ewentualne zmiany stawek MTR każdego z operatorów komórkowych były stosowane jednocześnie wobec wszystkich zainteresowanych nimi graczy rynkowych;
- 2) wyeliminowanie ryzyka, by w relacjach pomiędzy Polkomtel S.A., PTC i PTK mogła wystąpić asymetria w zakresie podstaw rozliczeń za usługi zakańczania połączeń głosowych w ich sieciach, która mogłaby wynikać:
  - a) ewentualnego zastosowania odmiennych stawek MTR tych podmiotów (co oczywiście nie ma miejsca w przypadku dostosowania Umowy do decyzji Prezesa UKE z dnia 30 września 2008 roku w odniesieniu do stawek MTR Polkomtel S.A. i z dnia 22 października 2008 roku w odniesieniu do stawek MTR PTC);
  - b) z wydania - w relacjach pomiędzy dwoma operatorami - dwóch odrębnych rozstrzygnięć Prezesa UKE, co może hipotetycznie skutkować: (i) różnym terminem początkowym zastosowania stawek MTR (choćby w identycznej wysokości); (ii) odmiennym rozstrzygnięciem sądu w ewentualnej procedurze odwoławczej wobec każdej z decyzji.

W związku z powyższym Polkomtel S.A. wielokrotnie akcentował w swoich wystąpieniach do Prezesa UKE konieczność podejmowania wszelkich kroków, których celem jest zapobieżenie wystąpieniu wskazanych ryzyk.

Tymczasem ryzyko to jest realne, jeżeli Prezes UKE prowadzi odrębnie postępowania administracyjne, dotyczące ustalenia wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieciach dwóch współpracujących ze sobą operatorów. Jest to działanie tym bardziej niezrozumiałe, gdy mamy do czynienia – jak w niniejszej sprawie – z postępowaniem prowadzonym przez organ z urzędu.

Wydanie decyzji zmieniającej Umowę w zakresie stawek stosowanych wobec jednego z operatorów sieci komórkowych (w tym przypadku PTC) we wcześniejszym terminie (uwzględniając jednakowe obowiązki regulacyjne nałożone przez Prezesa UKE w tym samym czasie na obu operatorów, będących stronami Umowy) doprowadzi do zachwiania zasad równoprawnej konkurencji i będzie świadomym narażeniem (dyskryminowanego w ten sposób przez Prezesa UKE) Polkomtel S.A. na istotne straty finansowe. Polkomtel S.A. podkreśla, iż z powyższych względów nie powinna mieć miejsca sytuacja, polegająca na wydaniu przez Prezesa UKE dwóch decyzji zmieniających Umowę, określających odrębnie stawki MTR w sieci PTC i stawki MTR w sieci Polkomtel S.A. Niedopuszczalne, zdaniem Polkomtel S.A., jest także wydanie ewentualnych decyzji w innych terminach.

Należy podkreślić, że jeżeli w ramach toczącego się postępowania, Prezes UKE wydałby odrębne decyzje określające stawki MTR za zakończenie połączeń w sieciach stron, które obowiązywałyby w różnych terminach i w wyniku tego wystąpiłaby czasowa asymetria stawek pomiędzy Polkomtel S.A. i PTC, straty operatora, który w danym czasie będzie płacił wyższą stawkę MTR za zakończenie połączeń w sieci drugiego operatora, wynosić będą, wedle szacunków Polkomtel, około (...) PLN dziennie. Straty te mogłyby ulec dalszemu powiększeniu, jeśli doszłoby do sytuacji, w której jeden z operatorów nie będzie korzystał z obniżki stawek MTR w sieci drugiej strony (np. na skutek uchylecia decyzji przez SOKiK lub opóźnienia w wydaniu decyzji przez Prezesa UKE). W takim przypadku, w wyniku działań regulacyjnych Prezesa UKE, straty jednego z operatorów mogą wynosić, wedle szacunków Polkomtel, nawet (...) PLN dziennie.

Wymaga także zaznaczenia, iż nawet w przypadku wydania dwóch odrębnych decyzji administracyjnych w sposób, który początkowo zagwarantuje uniknięcie asymetrii stawek MTR, zachodzi obawa powstania tego zjawiska później – na skutek ewentualnego usunięcia z obrotu prawnego lub zmiany każdej z tych decyzji **odrębnie** (w innym terminie). Także z tego względu wydawanie dwóch odrębnych decyzji administracyjnych dla uregulowania rozliczeń pomiędzy dwoma operatorami sieci ruchomych należy uznać za wysoce szkodliwe z punktu widzenia zapewnienia równoprawnej konkurencji pomiędzy dwoma podmiotami o analogicznej pozycji na rynku.

Polkomtel S.A. ponownie podnosi, iż:

- 1) Polkomtel S.A. i PTC zostali w tym samym czasie wyznaczeni jako przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na rynkach zakańczania połączeń głosowych w ich sieciach ruchomych;
- 2) na obu operatorów Prezes UKE nałożył w decyzjach wydanych na podstawie art. 25 uPT identyczne obowiązki regulacyjne, a następnie dalszymi decyzjami (odpowiednio: z dnia 30 września 2008 roku i z dnia 22 października 2008 roku) nałożył na obu przedsiębiorców obowiązki regulacyjne dostosowania ich stawek MTR do identycznej wysokości w tym samym czasie;
- 3) zgodnie z art. 1 ust. 2 uPT, celem ustawy jest m. in. wspieranie równoprawnej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, a art. 189 ust. 2 pkt 1 tej ustawy wymaga od Prezesa UKE, by prowadząc politykę regulacyjną (na którą składają się m. in. rozstrzygnięcia dotyczące zmiany umów o dostępie telekomunikacyjnym), wspierał równoprawną konkurencję, w tym poprzez zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Zdaniem Polkomtel S.A., ewentualne niepodjęcie przez organ działań, które miałyby zapobiec zniekształceniu konkurencji w relacjach pomiędzy operatorami komórkowymi, w szczególności pomiędzy PTC i Polkomtel S.A., stałoby w sprzeczności z powyższymi prawnymi i faktycznymi uwarunkowaniami, które Prezes UKE zobowiązany jest respektować w ramach polityki regulacyjnej.

W związku z powyższym Polkomtel S.A. podtrzymuje swój wniosek z dnia 6 kwietnia, dotyczący połączenia postępowania w niniejszej sprawie ze sprawą prowadzoną pod sygnaturą DHRT-WWM-6080-71/09, w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej Polkomtel S.A., zastrzegając, iż nie stanowi to przyznania, by postępowanie prowadzone przez Prezesa UKE pod powyższą sygnaturą, było zasadne i zgodne zobowiązującymi przepisami prawa, zwłaszcza w świetle podnoszonych przez Polkomtel S.A. wielokrotnie zarzutów wobec decyzji Prezesa UKE z dnia 30 września 2008 roku dotyczącej m. in. wysokości stawek MTR Polkomtel S.A.

Polkomtel S.A. nie zgadza się ze stanowiskiem Prezesa UKE wyrażonym wobec powyższego wniosku Polkomtel S.A. w projekcie decyzji poddanym konsultacjom w niniejszej sprawie.

Zdaniem Polkomtel S.A., jest bezspornym, że w sprawach wszczętych przez Prezesa UKE z urzędu w odniesieniu do zmiany Umowy w zakresie stawek MTR Polkomtel S.A. i PTC, zachodzi tożsamość stanu faktycznego, analogiczna podstawa prawna oraz właściwość jednego organu administracji państwowej, co w pełni uzasadnia zastosowanie art. 62 kpa. Jednocześnie, z uwagi na sporny charakter interesów stron, zastosowanie omawianej instytucji postępowania administracyjnego było jest w pełni wskazane, co potwierdzają liczne wypowiedzi orzecznictwa, podkreślające potrzebę łącznego prowadzenia i rozstrzygnięcia spraw w takich sytuacjach. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo są zgodne co do jak najbardziej „praktycznej” interpretacji omawianego przepisu. Przykładowo, w wyroku z dnia 8 czerwca 2006 r., sygn. akt: IV SA/Wa 152/06, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że „*przepis art. 62 k.p.a. jest jedynym przepisem pozwalającym organowi na połączenie różnych spraw*”.

Zaskakujące jest przy tym, iż w projekcie decyzji poddanym konsultacjom, Prezes UKE nie powołuje już poglądu W. Dawidowicza, prezentowanego przez ten organ z kolei w uzasadnieniu decyzji z dnia 9 lutego 2009 roku (odnośnie ustalenia w ramach umowy stron stawek MTR Polkomtel S.A.), jakoby zastosowanie art. 62 kpa miało mieć miejsce w sprawach prowadzonych z urzędu – zastanawiające jest, czy Prezes UKE odszedł od tego argumentu pod wpływem polemiki zawartej w odwołaniu Polkomtel S.A. od powyższej decyzji, czy argument ten stałby w sprzeczności z przyjętą przez Prezesa UKE aktualnie linią interpretacji art. 62 kpa dla potrzeb niniejszej sprawie (która, jak wiadomo, prowadzona jest właśnie z urzędu).

Odnosząc się z kolei do obawy wyrażonej przez organ w projekcie decyzji o to, iż połączenie postępowań mogłoby przedłużyć je, Polkomtel S.A. podnosi, iż:

- 1) wniosek o połączenie spraw został złożony przez Polkomtel S.A. już w dniu 6 kwietnia 2009 roku;
- 2) Prezes UKE opublikował już oba projekty decyzji zmieniających wysokość stawek MTR stron Umowy, a zatem oba postępowania administracyjne są w tej samej „fazie”.

Mając powyższe na uwadze, Polkomtel S.A. na zakończenie raz jeszcze wnosi, by Prezes UKE uwzględnił wszystkie podnoszone przez Spółkę zagrożenia oraz argumenty na ich poparcie i zapewnił, by jego działanie nie spowodowało naruszenia równowagi konkurencyjnej pomiędzy Polkomtel S.A. i PTC.

W związku z powyższym w przypadku, gdy Prezes UKE przychyli się do wniosku Polkomtel S.A. dotyczącego połączenia postępowań niniejszym Polkomtel S.A. w kwestiach dotyczących stawek MTR w sieci Polkomtel podtrzymuje swoje stanowisko z dnia 29 maja 2009 r. do postępowania prowadzonego pod sygnaturą DHRT-WWM-6080-71/09.

RADCA PRAWNY

*Elżbieta Barembruch*  
WA-4114