Warszawa, dnia 2008 r.

PREZES URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Anna Streżyńska

DHRT-WWM-60600-107/08 ( )

dataCOM S.A.
Pl. Czerwca 1976 r. nr 4
02-495 Warszawa

Telekomunikacja Polska S.A.
ul. Twarda 18
00-105 Warszawa

DECYZJA

Na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm., zwanej dalej „Pt") oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm., zwanej dalej „kpa"), w związku z art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku dataCOM S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „dataCOM" lub „dataCOM S.A.") z dnia 26 lutego 2008 r. o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o połączeniu sieci zawartą w dniu 2 stycznia 2006 r. pomiędzy dataCOM a Telekomunikacją Polską S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „TP") zmienioną następnie Aneksem Nr 1 z dnia 19 października 2006 r., oraz Decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr DRTH-WWM-60600-43/07(26) z dnia 29 sierpnia 2007 r. (zwanej dalej „Umową"), w zakresie zmiany stawek za zakończenie połączenia w sieci dataCOM,

I. zmieniam postanowienia Umowy w ten sposób, że:

1. W art. 1 ust. 1 Części Ogólnej Umowy dodaje się pkt. 66 w następującym brzmieniu:

*„66) **Informacja dataCOM** – opublikowane na stronach internetowych dataCOM S.A., warunki dostępu do sieci dataCOM w zakresie zakańczania połączeń w sieci dataCOM", (adres: WWW.datacomsa.pl w związku z Decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 26 kwietnia 2007 r., znak DRTD-SMP-6043-13/06(15)).*

2. W art. 3 ust. 20 Części Finansowej Tabela nr 41 otrzymuje następujące brzmienie:

„Tabela nr 41. Zasady rozliczeń za Strefowe Zakończenie Połączenia w Sieci dataCOM”

LP	Strefowe		
	[zł/min]		
	O1	O2	O3
	0,0432	0,0324	0,0216

II. Pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian.

Na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 Pt, Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

UZASADNIENIE

W dniu 28 stycznia 2008 r. dataCOM wystąpiła z wnioskiem do TP o podjęcie negocjacji w sprawie zmiany Umowy, w zakresie zmiany stawek rozliczeniowych za zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej dataCOM. TP nie odpowiedziała na ww. wniosek.

DataCOM wystąpiła ponownie do TP z wnioskiem o podjęcie negocjacji zmiany Umowy w zakresie zmiany stawek za zakańczanie w sieci dataCOM w dniu 27 marca 2008 r.

W odpowiedzi na wniosek dataCOM z 27 marca 2008 r. TP pismem z dnia 1 kwietnia 2008 r. (data doręczenia dataCOM 8 kwietnia 2008 r.) nie zgodziła się na propozycje zawarte we wniosku dataCOM i zaproponowała, aby wysokość stawek za zakańczanie połączeń w sieci dataCOM, była symetryczna względem wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieci TP.

Pismem z dnia 10 czerwca 2008 r. (data wpływu do Urzędu 13 czerwca 2008 r.) dataCOM złożyła do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) wniosek o wydanie, na podstawie art. 27 ust. 2 Pt, decyzji zmieniającej Umowę w zakresie stawek za zakończenie połączenia w sieci stacjonarnej dataCOM.

Prezes UKE, pismem z dnia 19 czerwca 2008 r., zawiadomił Strony, zgodnie z treścią art. 61 § 4 kpa, o wszczęciu w dniu 13 czerwca 2008 r. postępowania z wniosku dataCOM o wydanie decyzji w sprawie zmiany Umowy w zakresie zmiany stawek rozliczeniowych za zakańczanie połączeń w sieci stacjonarnej

dataCOM oraz wezwał TP do przedstawienia stanowiska oraz innych dokumentów, niezbędnych do rozpatrzenia ww. wniosku w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie, TP pismem z dnia 3 lipca 2008 r. (data wpływu do Urzędu 8 lipca 2008 r.) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie.

TP wskazała, iż w jej opinii system rozliczeń z tytułu świadczenia usługi zakańczania połączeń w sieci TP oraz w sieciach innych operatorów powinien być symetryczny. Zaproponowany przez dataCOM Aneks do Umowy proponuje asymetryczny system rozliczania, a różnica w stawkach za zakańczanie połączeń w sieciach dataCOM i TP wynosi 75 % na niekorzyść TP. Na poparcie swoich argumentów TP przytoczyła pismo Komisji Europejskiej z dnia 11 czerwca 2007 r. (znak: SG-Greffe (2007) D/203484, sprawa PL/2007/0633). Zdaniem TP, Komisja Europejska zgadza się na wprowadzenie systemu asymetrycznego w rozliczaniu pomiędzy operatorami, jednakże jest to uzasadnione specyfiką polskiego rynku, a w szczególności ograniczonym stopniem istniejącej asymetrii, malejącymi stawkami za zakańczanie połączeń u operatorów alternatywnych, wyższymi kosztami tychże operatorów oraz zdecydowanie niższymi kosztami ponoszonymi przez operatora zasiedziałego. TP wskazała, iż Prezes UKE został wezwany przez Komisję Europejską do monitorowania sytuacji i w przypadku, gdy tendencja do dalszych obniżek zatrzyma się lub wzrośnie poziom asymetrii, Prezes UKE powinien interweniować. W stanowisku TP podnosi, że Prezes UKE przedstawiając Komisji Europejskiej projekty rozstrzygnięć, określił średni poziom asymetrii, w stawkach za zakańczanie połączeń w sieci operatora zasiedziałego i w sieciach operatorów alternatywnych, w granicach od 5 do 10 %. TP podnosiła, że akceptując Aneks zaproponowany przez dataCOM, w którym poziom asymetrii wynosi 75%, spowoduje uzyskiwanie przez dataCOM zawyżonych przychodów kosztem TP.

TP wskazywała ponadto, na dwa główne powody przemawiające za zastosowaniem symetrii. TP podnosi, że asymetria promuje nieefektywnych operatorów. Drugim natomiast argumentem wysuwanym przez TP przemawiającym za wprowadzeniem stawek symetrycznych jest sama łatwość ich zastosowania, co prowadzi do oszczędności publicznych środków. W tym zakresie TP powoływała się na pismo ERG (07)83, które stanowi projekt stanowiska *„Wspólne stanowisko na temat symetrii opłat za zakańczanie połączeń w sieciach mobilnych/stacjonarnych”*.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE zważył, co następuje:

Stosownie do postanowień art. 27 ust. 2 Pt w przypadku niepodjęcia negocjacji, odmowy dostępu telekomunikacyjnego przez podmiot do tego zobowiązany lub niezawarcia umowy (podpisania aneksu) w terminie 90 dni, licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zmianę umowy o połączeniu sieci, każda ze stron możezwrócić się z wnioskiem do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Przepis ten na mocy art. 30 Pt stosuje się także do zmiany umów o dostępie telekomunikacyjnym, czyli m.in. do umów o połączeniu sieci zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

W przedmiotowej sprawie negocjacje w sprawie zmiany Umowy rozpoczęła dataCOM wraz z doręczeniem do TP wniosku z 28 stycznia 2008 r. Negocjacje

pomiędzy stronami trwały od stycznia 2008 i były prowadzone w formie korespondencji.

W związku z powyższym Prezes UKE uznaje, że dataCOM składając wniosek o zmianę Umowy z TP dopełniła procedury wynikającej z przepisu art. 27 Pt, w tym przesłanki upływu dziewięćdziesięciodniowego terminu, co pozwala Prezesowi UKE na wydanie niniejszego rozstrzygnięcia. Prezes UKE rozstrzygając spór dotyczący dostępu telekomunikacyjnego opiera się na stanowiskach Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 28 ust. 1 Pt, którymi są:

1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych;
3) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;
4) charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne;
5) zapewnienie:
   a) integralności sieci oraz interoperacyjności usług,
   b) niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego,
   c) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;
6) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;
7) interes publiczny, w tym ochronę środowiska;
8) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Jednocześnie zgodnie z art. 30 Pt do zmian umów o dostępie telekomunikacyjnym stosuje się odpowiednio przepisy art. 26-28 i art. 33 Pt.

Należy podkreślić, że wskazane przez Strony możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących dostępu telekomunikacyjnego stanowią punkt wyjścia do dalszych ustaleń czynionych przez Prezesa UKE. Stanowisko takie jest także prezentowane w doktrynie (*por. S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz C. H. Beck, Warszawa 2005, s. 280, nb 5: „Prezes URTiP nie jest ograniczony do wyboru jednego ze stanowisk przedstawionych przez przedsiębiorców. Powinien on aktywnie poszukiwać praktycznych rozwiązań w kwestiach spornych i nie musi się ograniczać do rozwiązań zaproponowanych przez strony”*).

Prezes UKE, rozstrzygając spór w niniejszej sprawie wziął pod uwagę i wnikliwie rozważył wszelkie przesłanki, o których mowa w art. 28 ust. 1 Pt, a więc kwestię interesów użytkowników sieci telekomunikacyjnych, obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań technicznych i ekonomicznych dostępu telekomunikacyjnego, zapewnienie integralności sieci i interoperacyjności usług, niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, a także pozycje rynkowe

przedsiębiorców telekomunikacyjnych, interes publiczny oraz utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej. Prezes UKE w szczególności wziął pod uwagę interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt) oraz zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c) Pt), gdyż te właśnie przesłanki, ze względu na charakter spornej sprawy, mają zasadnicze znaczenie dla niniejszego rozstrzygnięcia. Ponadto, rozstrzygając niniejszy spór, Prezes UKE uwzględnił obowiązki nałożone na TP oraz pozycje rynkowe Stron.

Prezes UKE wydając niniejszą decyzję, zgodnie z powołanym wyżej art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt, wziął w szczególności pod uwagę obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących Stronami postępowania. Na podstawie art. 43 ust. 6 Pt, TP jest bowiem zobowiązana *„do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych”* niż określone w ofercie zatwierdzonej lub ustalonej decyzją Prezesa UKE. Dla TP jest to Oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania połączeń, zakańczania połączeń oraz hurtowego dostępu do sieci zatwierdzona decyzją Prezesa UKE z dnia 8 kwietnia 2008 r., DRT-WOR-6062-3/06(138), (zwana dalej „Ofertą RIO 2008”). Po stronie dataCOM obowiązki regulacyjne wynikają z decyzji Prezesa UKE z dnia 26 kwietnia 2007 r., DRTD-SMP-6043-13/06(15).

Ponadto, zdaniem Prezesa UKE niniejsza Decyzja w sprawie zmiany Umowy pomiędzy dataCOM i TP powinna przyczynić się do wzrostu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym i umożliwić stworzenie przez dataCOM oferty, która mogłaby konkurować z ofertą detaliczną TP. Zdaniem Prezesa UKE, niniejsze rozstrzygnięcie w ramach stosunków międzyoperatorskich z pewnością przełoży się na relacje detaliczne, gdyż dataCOM, mając możliwość tworzenia nowej, atrakcyjnej cenowo oferty na rynku telekomunikacyjnym, będzie w istocie działał w interesie użytkowników sieci telekomunikacyjnych, którzy będą mieli możliwość korzystania z coraz bardziej atrakcyjnych ofert detalicznych, wymuszonych konkurencją na rynku.

Prezes UKE podkreśla, że przedsiębiorca telekomunikacyjny składając wniosek o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci wyznacza zakres prowadzonego następnie postępowania administracyjnego. Zakres niniejszego postępowania został określony przez dataCOM i dotyczy zmiany Umowy, w zakresie stawek za zakończenie ruchu telekomunikacyjnego w sieci dataCOM.

Prezes UKE uznaje, że kwestie objęte zakresem wniosku dataCOM skierowanego do Prezesa UKE, pismem z dnia 10 czerwca 2008 r., w całości stanowią kwestie sporne, będące przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu.

Prezes UKE w dniu 26 kwietnia 2007 r. wydał decyzję wyznaczającą dataCOM jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dataCOM, zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia. Na dataCOM zostały nałożone określone obowiązki regulacyjne wynikające z Pt, tj. art. 34, art. 36 i art. 37. W świetle tych przepisów, dataCOM została zobligowana do równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego do jej sieci oraz do przedstawienia informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dataCOM (zwanej dalej „Informacją”). DataCOM zamieściła

Informację na swojej stronie internetowej. DataCOM stosując w umowach międzyoperatorskich, w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, warunki określone w Informacji, wypełni zatem obowiązek z art. 36 Pt, polegający na niedyskryminacji przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Prezes UKE pragnie ponadto podkreślić, że w przeciwieństwie do TP, na dataCOM nie zostały nałożone obowiązki regulacyjne dotyczące kosztowej orientacji cen (tj. obowiązki, o których mówią art. 39 i art. 40 Pt) i dlatego Prezes UKE nie ma obecnie, analogicznych do stosowanych wobec TP, możliwości weryfikacji wysokości stosowanych przez dataCOM opłat za zakańczanie połączeń w jego sieci.

Nie stoi to jednakże w sprzeczności z faktem, iż jak już zostało wcześniej wskazane, Prezes UKE określając warunki dostępu telekomunikacyjnego, w tym również ustalając wysokość opłat, bierze pod uwagę przesłanki określone w art. 28 ust. 1 Pt.

Należy przy tym zauważyć, że przyjęcie postulowanego przez TP symetrycznego modelu rozliczeń za ruch między sieciami TP i dataCOM (tzn. takiego, że opłata uiszczana przez dataCOM za zakończenie połączenia w sieci TP byłaby równa analogicznej opłacie uiszczanej przez TP za zakończenie połączenia w sieci dataCOM), oznaczałoby w istocie rozciągnięcie na dataCOM ciążących na TP obowiązków, dotyczących kosztowego orientowania cen za usługę zakańczania połączenia w sieci TP. W takiej bowiem sytuacji opłaty za dostęp do sieci dataCOM zostałyby oparte o opłaty, po jakich TP świadczy dostęp do swojej sieci, a więc opłaty za dostęp do sieci dataCOM zostałyby ustalone na podstawie kosztów ponoszonych przez TP.

Ponadto, należy zwrócić uwagę, że koszty TP i dataCOM kształtują się na bardzo różnym poziomie. dataCOM nie korzysta bowiem w tak dużym stopniu jak TP z ekonomii skali, gdyż wolumen ruchu zakańczanego w sieci TP z racji jej rozmiaru i ilości przyłączonych do niej abonentów jest znacznie większy niż ruch zakańczany w sieci dataCOM. Daje to TP istotną przewagę nad konkurentami w obszarze kosztów świadczenia usług, co pozwala jej osiągać większe marże niż równie efektywni ekonomicznie konkurenci. Prezes UKE wskazuje przy tym, że TP zgadzała się już na asymetryczne zorientowanie wysokości stawek rozliczeniowych z tytułu wymiany ruchu międzysieciowego, podpisując umowy międzyoperatorskie, m. in. umowę z dnia 30 czerwca 2007 r. zawartą z Netią S.A., w której asymetria została ukształtowana na poziomie 111% Natomiast niniejszym przypadku wnioskowany poziom asymetrii wynosi 75%.

Nawiązując do uwag TP dotyczących wysokości stawek rozliczeniowych przedstawionych przez dataCOM w projekcie aneksu do Umowy, załączonego do wniosków dataCOM z dnia 28 stycznia 2008 r. oraz z dnia 27 marca 2008 r., należy stwierdzić, że opłaty wskazane przez dataCOM (za zakańczanie połączeń w sieci dataCOM), zostały przedstawione w opublikowanej przez dataCOM Informacji. W ten sposób dataCOM wykonała obowiązek regulacyjny nałożony na Stronę decyzją Prezesa UKE z dnia 26 kwietnia 2007 r. Prezes UKE nie ma jednakże, co zostało wskazane powyżej, analogicznych do stosowanych wobec TP (w związku z nałożeniem obowiązków regulacyjnych z art. 39 i 40 Pt), możliwości weryfikacji wysokości stosowanych przez dataCOM opłat za zakańczanie połączeń w jego sieci

Odnosząc się do stanowiska TP dotyczącego wysokości istniejącej asymetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieciach Stron, odwołującego się do pisma Komisji

Europejskiej z dnia 11 czerwca 2007 r. (znak: SG-Greffe (2007) D/203484), należy stwierdzić, że stanowisko Komisji Europejskiej nie zobowiązuje Prezesa UKE do systematycznego wprowadzania symetrycznego modelu rozliczeń w przypadku stawek za zakańczanie połączeń międzyoperatorskich, a jedynie do *„dokładnego monitorowania rozwoju stosowanych przez operatorów alternatywnych stawek za zakańczanie połączeń”*.

W odniesieniu do przywołanego przez TP dokumentu European Regulatory Group (ERG), który to *„jasno stwierdza, że opłaty za kończenie połączeń powinny być symetryczne, natomiast asymetria jest dopuszczalna tylko w niektórych wypadkach i winna być odpowiednio uzasadniona”*, Prezes UKE pragnie wskazać, że ERG nie jest organem Wspólnot Europejskich, a jedynie powołanym do życia przez Komisję Europejską forum dyskusyjno-doradczym w kwestiach regulacji rynku komunikacji elektronicznej. Dlatego też, dokumenty wypracowane przez ERG nie mają wiążącego charakteru dla konkretnych adresatów, są nieformalnym stanowiskiem w dyskusji na temat ewentualnego kształtu i kierunku regulacji rynku komunikacji elektronicznej. Ponadto, należy wskazać, że powołanych przez TP argumentów zawartych w stanowisku ERG nie można rozpatrywać w oderwaniu od konkretnego rynku telekomunikacyjnego i jego specyficznych uwarunkowań. W warunkach polskich nie można pomijać silnej pozycji TP, dzięki której może narzucać operatorom alternatywnym przyjmowanie rozwiązań współpracy międzyoperatorskiej sprzecznych niekiedy z ich interesem ekonomicznym oraz nieuzasadnionych wymogami prawa.

Ponadto, zdaniem Prezesa UKE niniejsza decyzja w sprawie zmiany Umowy pomiędzy dataCOM i TP powinna przyczynić się do wzrostu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym i umożliwić stworzenie przez dataCOM oferty, która mogłaby konkurować z ofertą detaliczną TP.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE uwzględniając cały materiał dowodowy przedstawiony w sprawie orzekł jak w sentencji.

Na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 Pt niniejsza decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

POUCZENIE

Na podstawie art. 206 ust. 2 Pt od powyższej decyzji Prezesa UKE przysługuje Stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zgodnie z art. 479^{58} § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) odwołanie wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.