internetowy

# KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

5(1)
2012


- Weryfikacja decyzji regulacyjnych Prezesa UKE na gruncie prawa ochrony konkurencji
- Liberalizacja sektora telekomunikacyjnego a radiowe techniki kognitywne
- Usługi telekomunikacyjne o podwyższonej opłacie
- Nowe podejście do regulacji MTR w Unii Europejskiej
- Zmiany w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych
- Najnowsze orzecznictwo w sprawach telekomunikacyjnych


ISSN 2299-5749

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych
UNIWERSYTET WARSZAWSKI WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

# internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

5(1)
2012

21. publikacja Programu Wydawniczego CARS;

6. publikacja Programu Wydawnictw Elektronicznych CARS

Redaktor naczelny: Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

Redaktor statystyczny: Prof. dr hab. Jerzy Wierzbiński

Redaktor językowy: Elżbieta Michniewicz

Projekt okładki: Darek Kondefer

ISSN: 2299-5749

Licencja: Creative Commons 3.0 Polska

Redakcja: Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS); PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-126; www.ikar.wz.uw.edu.pl
e-mail: ikar@wz.uw.edu.pl

Wydawca: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego; PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-164; www.wz.uw.edu.pl
e-mail: jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl

Skład i łamanie: Zakład Graficzny Uniwersytetu Warszawskiego; PL – 02-927 Warszawa, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28; tel.: (+48-22) 55-20-888; faks (+48-22) 55-22515
e-mail: zakład.graficzny@uw.edu.pl

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

# Rada Naukowa

Prof. dr hab. **Andrzej Wróbel** (kierownik Zakładu Prawa Europejskiego INP PAN; sędzia Trybunału Konstytucyjnego) – przewodniczący.

Prof. UW dr hab. **Zbigniew Hockuba** (Katedra Ekonomii Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – wiceprzewodniczący.

Prof. dr hab. **Cezary Kosikowski** (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – wiceprzewodniczący.

Doc. dr hab. **Cezary Banasiński** (Zakład Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Barcz** (kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Sławomir Dudzik** (Katedra Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Gorynia** (Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Grabowski** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach) – członek.

Prof. UW dr hab. **Hanna Gronkiewicz-Waltz** (kierownik Zakładu Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) członek.

Prof. ALK dr hab. **Waldemar Hoff** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Prawa Administracyjnego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Kępiński** (kierownik Katedry Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza) – członek.

Prof. dr hab. **Leon Kieres** (kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego Gospodarczego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Bożena Klimczak** (kierownik Katedry Mikroekonomii i Ekonomii Instytucjonalnej Instytutu Ekonomii Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu) – członek.

Prof. UW i INP PAN) dr hab. **Małgorzata Król-Bogomilska** (kierownik Zakładu Prawa Konkurencji INP PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Maria Królikowska-Olczak** (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. SGH dr hab. **Anna Mokrysz-Olszyńska** (kierownik Zakładu Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katedrze Prawa Międzynarodowego Kolegium Gospodarki Światowej SGH) – członek.

Prof. dr hab. **Adam Noga** (Katedra Analizy Rynków i Konkurencji w Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie Szkoły Głównej Handlowej) – członek.

Prof. UAM dr hab. **Bożena Popowska** (kierownik Zakładu Publicznego Prawa Gospodarczego WPiA UAM) - członek

Prof. URz dr hab. **Maciej Rogalski** (Wyższa Szkoła Handlu i Prawa w Warszawie [Łazarski]; członek Zarządu T-Mobile) – członek.

Prof. UŁ dr hab. **Kazimierz Strzyczkowski** (kierownik Katedry Prawa Publicznego Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. PŁ dr hab. **Andrzej T. Szablewski** (kierownik Zakładu Ekonomii na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej oraz docent w Instytucje Nauk Ekonomicznych PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Włodzimierz Szpringer** (Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw w Szkole Głównej Handlowej oraz Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Wilkin** (kierownik Katedry Ekonomii Politycznej Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Żyżyński** (kierownik Zakładu Gospodarki Publicznej w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek

# Kolegium Redakcyjne

Prof. UW dr hab. **Tadeusz Skoczny** (kierownik CARS i Samodzielnego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor naczelny i nadzór na publikacjami z zakresu prawa ochrony konkurencji; adresy mailowe: tadeuszskoczny@gmail.com; tel. kom.: 604.759.706.

Prof. PŁ dr hab. **Anna Fornalczyk** (Katedra Integracji Europejskiej i Marketingu Międzynarodowego Wydziału Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej) – zastępca redaktora naczelnego i nadzór nad publikacjami z ekonomii konkurencji i regulacji; adres mailowy: afornalczyk@comper.com.pl; tel. kom.: 601.293.922.

Prof. UW dr hab. **Stanisław Piątek** (kierownik Katedry Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego – zastępca redaktora naczelnego i nadzór na publikacjami z zakresu prawa i regulacji w sektorach infrastrukturalnych; adres mailowy: piatek@supermedia.pl; tel. kom. 601.214.611.

Prof. UW dr hab. **Jerzy Wierzbiński** (Samodzielny Zakład Metod Matematycznych i Statystycznych Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor statystyczny; adres mailowy: wierzbiński@mail.wz.uw.edu.pl; tel. kom. 602.245.591.

Dr **Maciej Bernatt** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – red. tematyczny ds. reguł wdrażania prawa ochrony konkurencji; adres mailowy: maciej.bernatt@gmail.com; tel. kom.: 603.608.432.

Dr **Ewa Galewska** (adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w telekomunikacji; adres mailowy: egalewska@prawo.uni.wroc.pl; tel. kom.: 606.736.895.

Dr **Agata Jurkowska-Gomułka** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. porozumień ograniczających konkurencję; adres mailowy: agathajur@o2.pl; tel. Kom.: 501.060.776.

Dr **Konrad Kohutek** (adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) – redaktor tematyczny ds. nadużywania pozycji dominującej; adres mailowy: kohutek@gmx.net; tel. kom.: 600.346.215.

Dr **Bartłomiej Nowak** (adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w energetyce; adres mailowy: bnowak@kozminski.edu.pl; tel. kom.: 605.235.801.

Dr **Magdalena Olender-Skorek** (adiunkt w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. ekonomii konkurencji i regulacji; adresy mailowe: magdalenao@poczta.fm; tel. kom.: 505.118.860.

Dr **Dawid Miąsik** (adiunkt w Zakładzie Prawa Konkurencji INP PAN) – redaktor tematyczny w zakresie relacji między prawem ochrony konkurencji a PWI; adres mailowy: astadm@sn.pl; tel. kom.: 608.132.156.

Prof. USz dr hab. **Rajmund Molski** (Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa ochrony konkurencją zagranicą; adres mailowy: rmolski@mec.univ.szczecin.pl; tel. kom.: 603.133.472.

# Spis treści

**Regulacja telekomunikacji – kontynuacja i zmiany (od redaktora numeru)** . . . . . .4

**Artykuły**

Iwona Różyk-Rozbicka, **Możliwości kwestionowania decyzji regulacyjnych Prezesa UKE na gruncie prawa ochrony konkurencji** . . . . . .6

Anna Burdziak, Maciej J. Grzybkowski, Dariusz Więcek, **Nowe możliwości liberalizacji sektora telekomunikacyjnego w aspekcie technik kognitywnych** . . . . . .24

Stanisław Piątek, **Usługi telekomunikacyjne o podwyższonej opłacie** . . . . . .40

Tomasz Bator, **Nowe podejście do regulacji MTR w Unii Europejskiej – wybrane zagadnienia** . . . . . .58

Maciej Rogalski, **Zmiany w zakresie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych** . . . . .70

**Przegląd prawa i orzecznictwa**

**Tabele orzeczeń z zakresu telekomunikacji** (Elżbieta Krajewska) . . . . . .80

Daria Kostecka-Jurczyk, **Nożyce kosztowo-cenowe jako nadużycie pozycji dominującej.** Glosa do wyroku TSUE z 17.02.2011 w sprawie C-52/*09 Konkurrensverket przeciwko TeliaSonera Sverige AB* . . . . . .94

**Ochrona abonenta w telekomunikacji – zawiadomienie o zmianie regulaminu.** Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.03.2012 r., VIA Ca 1274/11 (Magdalena Jachimowicz-Rolnik) . . . . . .101

**Regulacja telekomunikacji – nakładanie kar pieniężnych.** Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.03.2012 r., VIA Ca 1275/11 (Patryk Koralewski) . . . . . .103

**Regulacja telekomunikacji – nakładanie kar pieniężnych.** Wyrok Sądu Najwyższego z 9.05.2012 r. III SK 35/11 (Bożena Marciniak) . . . . . .106

**Przegląd piśmiennictwa**

H. Babis, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług telekomunikacyjnych*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2011 (Ewa Galewska) . . . . . .108

M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2011 (Stanisław Piątek) . . . . . .110

**Contents, abstracts and key words** . . . . . .113

# Regulacja telekomunikacji – kontynuacja i zmiany (od redaktora numeru)

Niniejszy numer Internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego jest po raz pierwszy poświęcony w całości zagadnieniom antymonopolowym i regulacyjnym telekomunikacji. Dominuje w nim problematyka regulacyjna zarówno w części obejmującej artykuły, jak i w części poświęconej orzecznictwu sądowemu.

Obecne warunki prowadzenia działalności gospodarczej w telekomunikacji są wynikiem ewolucji, która po pierwszych zmianach liberalizacyjnych w połowie lat 90. ubiegłego wieku gwałtownie przyspieszyła w związku z dostosowywaniem krajowego prawa telekomunikacyjnego do dyrektyw Unii Europejskiej o komunikacji elektronicznej z roku 2002. Ukształtowany w pierwszej połowie ubiegłej dekady układ stosunków między regulatorem a przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi oraz między przedsiębiorcami a użytkownikami usług telekomunikacyjnych znajduje się w przededniu znaczących zmian wynikających z bardzo obszernej nowelizacji Prawa telekomunikacyjnego. Wprawdzie z opóźnieniem, to jednak przenosi ona do prawa krajowego rozwiązania wynikające z nowelizacji dyrektyw o komunikacji elektronicznej przeprowadzonej w grudniu 2009 r. Zmiany dotyczą wielu zagadnień, od sposobu prowadzenia postępowania regulacyjnego, przez nowe rodzaje obowiązków regulacyjnych, nowe uprawnienia i gwarancje dla użytkowników usług, środki przeciwdziałające zagrożeniom dla danych osobowych, bezpieczeństwa i integralności sieci i usług, do spraw związanych z gospodarowaniem częstotliwościami.

Skumulowany efekt tych zmian w sposób znaczący zmieni warunki prowadzenia działalności, szczególnie w sektorze telekomunikacji ruchomej. Jednocześnie mimo ich rozległości, pierwotny model regulacji rynku i podstawowe założenia kształtowania stosunków pomiędzy dostawcami i użytkownikami usług telekomunikacyjnych pozostają trwałe. Można jednak również wskazać dziedziny, w których rysuje się zmiana dotychczasowego modelu. Taką dziedziną jest niewątpliwie gospodarka częstotliwościami. Pierwotny model, oparty na administracyjnych rezerwacjach częstotliwości na ściśle określony cel i ograniczonych możliwościach zmiany dysponenta częstotliwości pod kontrolą regulatora, w ciągu kilku lat powinien przekształcić się w rynek zasobów częstotliwościowych, dzierżawionych i udostępnianych na różne cele między zainteresowanymi przedsiębiorcami pod ogólnym nadzorem regulatora, który będzie również zobowiązany do stopniowego wycofywania ograniczeń dotyczących sposobu wykorzystania częstotliwości przekazanych w ubiegłych latach.

Zmiany w sektorze telekomunikacyjnym wynikają nie tylko z ewolucji prawa, technologii i oczekiwań rynku, lecz także ze sposobu prowadzenia działalności regulacyjnej. Zmiana na stanowisku regulatora rynku telekomunikacyjnego związana z zakończeniem kadencji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na początku 2012 roku niewątpliwie zamyka okres, w którym relacje między regulatorem a uczestnikami rynku zostały ukształtowane w zasadniczo nowy sposób, a wiele decyzji regulacyjnych miało ogromny wpływ na stan tego rynku. Decyzje regulatora podejmowane w bieżącej kadencji wskazują na zamiar kontynuacji dotychczasowej praktyki, a jednocześnie sygnalizują pewną zmianę podejścia do roli konkurencji usługowej i konkurencji infrastrukturalnej dla rozwoju rynku, znaczenia

samoregulacji uczestników rynku dla osiągania celów formułowanych przez ustawodawcę i regulatora oraz sposobu prowadzenia współpracy z Komisją Europejską.

Artykuły i materiały zawarte w numerze dotyczą aktualnych zagadnień sektora telekomunikacyjnego. Możliwości kwestionowania decyzji regulacyjnych Prezesa UKE w sprawach MTR na gruncie prawa konkurencji rozpatruje I. Różyk-Rozbicka, W sprawie nowego podejścia do regulacji MTR w Unii Europejskiej wypowiada się T. Bator. Przyszłościową orientację ma również artykuł A. Burdziak, M. J. Grzybkowskiego i D.Więcka w sprawie radiowych technik kognitywnych. Usług telekomunikacyjnych dotyczy artykuł M. Rogalskiego poświęcony zmianom przewidzianym w aktualnej nowelizacji Prawa telekomunikacyjnego oraz artykuł S. Piątka w sprawie usług telekomunikacyjnych o podwyższonej opłacie. Glosa D. Kosteckiej-Jurczyk dotyczy jednego z najnowszych wyroków Trybunału Sprawiedliwości UE, zaś zawarte w numerze omówienia wyroków sądów krajowych w sprawach telekomunikacyjnych obejmują najnowsze orzecznictwo z roku 2012.

Prof. UW dr hab. Stanisław Piątek

Warszawa, 26.11.2012 r.

Iwona Różyk-Rozbicka*

# Możliwości kwestionowania decyzji regulacyjnych Prezesa UKE na gruncie prawa ochrony konkurencji

Spis treści:

I. Uwagi wstępne
II. Analiza prawna
1. Obowiązki kontroli cen (MTR) przewidziane w projektach decyzji SMP
2. Możliwości kwestionowania stawek MTR w świetle prawa konkurencji
2.1. Możliwość stosowania prawa konkurencji w sektorach regulowanych
2.1.1. Na gruncie wewnątrzunijnym
2.1.2. Na gruncie krajowym
2.2. Symetria wysokich MTR jako przejaw nadużycia pozycji dominującej
2.2.1. Stosowanie cen zawyżonych (*excessive pricing*)
2.2.2. Stosowanie zacieśniania marży (*margin squeeze*)
3. Kwestionowanie stawek MTR – zagadnienia proceduralne
III. Podsumowanie

**Streszczenie:**
W artykule poddano ocenie możliwość kwestionowania na gruncie prawa ochrony konkurencji decyzji Prezesa UKE nakładających na poszczególnych operatorów telekomunikacyjnych obowiązek pobierania stawek MTR w określonej regulacyjnie wysokości. W ocenie autorki stosowanie przez operatorów stawek wynikających z takich decyzji może być poddane analizie w kategoriach nadużycia pozycji dominującej, poprzez stosowanie cen zawyżonych (*excessive pricing*) albo praktyki zawężania marży (*margin squeeze*). Porównano zakres równoległego stosowania prawa konkurencji i regulacji sektorowych do oceny tego typu zachowań w polskim i unijnym porządku prawnym, odwołując się zarówno do uregulowań prawnych, jak i praktyki decyzyjnej organów ochrony konkurencji oraz dorobku judykatury. W artykule omówiono również aspekty proceduralne postępowań prowadzonych w tym zakresie przez Prezesa UOKiK oraz przez Komisję Europejską.

**Słowa kluczowe:** MTR, decyzje SMP, Prezes UKE, nadużycie pozycji dominującej, stosowanie cen zawyżonych, praktyka zawężania marży, Komisja Europejska.

## I. Uwagi wstępne

W artykule zaprezentowano i poddano krytycznej analizie możliwość kwestionowania na gruncie prawa konkurencji decyzji regulacyjnych Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE"), ustalających dopuszczalne poziomy cen hurtowych pobieranych przez operatorów ruchomych

* Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz Wydziału Stosunków Międzynarodowych w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie. Obecnie aplikantka III roku aplikacji radcowskiej przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie. Prawnik w kancelarii Łabudzka Legal.

publicznych sieci telekomunikacyjnych (dalej „operatorzy" lub „MNO") od innych operatorów za zakańczanie połączeń głosowych w ich sieciach, czyli tzw. stawki *Mobile Termination Rates* albo w skrócie stawki MTR.

Asumpt do podjęcia rozważań nad powyższym zagadnieniem dała trwająca od dłuższego czasu dyskusja wokół toczących się przed Prezesem UKE postępowań administracyjnych w przedmiocie III rundy analiz rynków 16.[1], w rezultacie których mają zostać wydane – odrębnie dla każdego z infrastrukturalnych MNO działających na polskim rynku – decyzje ustalające ich pozycję znaczącą na rynkach 16. odpowiadających ich sieciom, a także nakładające, zmieniające i uchylające obowiązki regulacyjne nałożone na te podmioty na powyższych rynkach właściwych (tzw. decyzje SMP). W dniu 2 października 2012 r. Prezes UKE notyfikował Komisji Europejskiej projekty decyzji SMP dla P4 Sp. z o.o. (dalej „P4")[2], Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. (dalej „PTC")[3], Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o. (dalej „PTK Centertel")[4], Aero2 Sp. z o.o. (dalej „Aero2")[5], Mobyland Sp. z o.o. (dalej „Mobyland")[6], CenterNet Sp. z o.o. (dalej „CenterNet")[7] oraz Polkomtel Sp. z o.o. (dalej „Polkomtel")[8], rozpoczynając tym samym trwający 30 dni proces konsolidacji tych rozstrzygnięć.

Rozpoczęcie procedury konsolidacji projektów decyzji SMP otwiera kolejny etap – skądinąd dość burzliwej – drogi ku przeprowadzeniu III rundy analiz rynków 16. na polskim rynku telekomunikacyjnym. Pierwsze wersje projektów decyzji SMP zostały opublikowane i notyfikowane Komisji Europejskiej w ramach procedury konsolidacji jeszcze w 2011 r. Jednak w związku z zastrzeżeniami Komisji, która wszczęła tzw. II etap dochodzenia w sprawie notyfikacji powyższych decyzji[9], popartymi następnie przez BEREC (Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (z ang. *Body of European Regulators for Electronic Communications*)[10], Prezes UKE zdecydował się je wycofać z procedury notyfikacyjnej. W styczniu 2012 r. w wyniku kompromisowych uzgodnień między polskim organem regulacyjnym, BEREC i Komisją doszło do wydania wspólnego oświadczenia[11], w którym znalazła się zapowiedź opublikowania przez Prezesa UKE nowych projektów decyzji SMP w połowie 2012 r., i wydania finalnych decyzji w końcu 2012 r. Ponieważ jednym z głównych zastrzeżeń Komisji i BEREC wobec wcześniejszych projektów decyzji SMP był brak określenia w nich wysokości stawek MTR, jakie MNO zobowiązane będą stosować (konkretne poziomy stawek Prezes UKE zamierzał opublikować w przyszłości w odrębnym stanowisku), w aktualnie notyfikowanych projektach decyzji SMP – zgodnie z oczekiwaniem organów unijnych – znalazły się postanowienia dotyczące ustalonych poziomów MTR, do których stosowania MNO zostaną zobligowani.

[1] Według nomenklatury z Zalecenia Komisji Europejskiej z dnia 17.12.2007 r. C(2007) 5406 w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* są to rynki 7. Niezależnie od numeracji każdorazowo chodzi jednak o rynki zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej poszczególnych operatorów.

[2] http://www.uke.gov.pl/_gAllery/57/81/57815/Rynek_16(7)_P4_do_konsolidacji_jawna.pdf.

[3] http://www.uke.gov.pl/_gAllery/57/81/57817/Rynek_16(7)_PTC_do_konsolidacji_jawna.pdf.

[4] http://www.uke.gov.pl/_gAllery/57/81/57818/Rynek_16(7)_PTK_do_konsolidacji_jawna.pdf.

[5] http://www.uke.gov.pl/_gAllery/57/81/57812/Rynek_16(7)_Aero2_do_konsolidacji_jawna.pdf.

[6] http://www.uke.gov.pl/_gAllery/57/81/57814/Rynek_16(7)_Mobyland_do_konsolidacji_jawna.pdf.

[7] http://www.uke.gov.pl/_gAllery/57/81/57813/Rynek_16(7)_Centernet_do_konsolidacji_jawna.pdf.

[8] http://www.uke.gov.pl/_gAllery/57/81/57816/Rynek_16(7)_Polkomtel_do_konsolidacji_jawna.pdf.

[9] Decyzja Komisji w sprawie wszczęcia II etapu dochodzenia jest dostępna pod linkiem: https://circabc.europa.eu/d/d/workspace/SpacesStore/18137e37-c160-4751-8757-c75cc4ef99dc/PL-2011-1255-1258%20Acte(9)_PL%252bdate%20et%20nr.pdf.

[10] Opinia BEREC w sprawie wydana na podstawie art. 7a Dyrektywy 2002/21/WE jest dostępna pod linkiem: http://www.erg.eu.int/doc/berec/opinion_pl_phaseII.pdf.

[11] Oświadczenie to jest dostępne na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod linkiem: http://www.uke.gov.pl/_gAllery/50/39/50398/Common_statement__KE_BEREC_UKE.pdf.

Docelowo poziom stawek MTR w Polsce ma być wynikiem zastosowania opracowanego przez Prezesa UKE modelu kalkulacji kosztów operatorów w zakresie zakańczania połączeń głosowych w ich sieciach ruchomych według metody długookresowych przyszłościowo zorientowanych kosztów przyrostowych (*bottom-up long run incremental costs, BU-LRIC*). Taka metoda kalkulacji kosztów wynika z Zalecenia Komisji Europejskiej z 7 maja 2009 r. 2009/396/WE w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (dalej „Zalecenie Komisji FTR/MTR"), zgodnie z którym europejscy regulatorzy powinni co do zasady najpóźniej do dnia 31 grudnia 2012 r.[12] nałożyć na krajowych operatorów obowiązek kalkulacji stawek MTR według kosztów efektywnego operatora, prowadzący do symetrii stawek. Zgodnie jednak z projektami decyzji SMP polski regulator planuje wprowadzenie docelowego modelu BU-LRIC dopiero od połowy 2013 r., z symetrycznymi MTR wynoszącymi 4,29 gr/min, zaś do tego momentu miałby trwać okres przejściowy, ze znacząco wyższym poziomem stawek (8,26 gr/min).

Publikacja projektów decyzji SMP nasiliła dyskusje uczestników rynku na temat pożądanej wysokości wynikających z nich stawek. Dość jasno zarysowują się przy tym interesy poszczególnych graczy rynkowych – operatorzy wciąż dysponujący mniejszą bazą klientów, a w konsekwencji odnotowujący niekorzystną dla nich asymetrię ruchu głosowego, opowiadają się za symetrią niskich MTR; ich więksi konkurenci zwracają natomiast uwagę na konieczność ustalenia stawek na wyższym poziomie ze względu na potrzebę złagodzenia skali redukcji stawek z aktualnego poziomu 12,23 gr/min i utrzymania zachęt inwestycyjnych dla operatorów.

W świetle rozbieżnych oczekiwań rynku należy się spodziewać, że notyfikowane Komisji wyniki modelu oraz treść projektów decyzji SMP nie zadowolą wszystkich ich adresatów. W szczególności istnieje ryzyko, że część uczestników rynku będzie uważać ustalone w nich stawki za zawyżone w stosunku do faktycznych kosztów hipotetycznego efektywnego operatora, jakim mają one zgodnie z Zaleceniem Komisji w sprawie MTR odpowiadać. Biorąc przy tym pod uwagę, że poziom stawek MTR, do jakich stosowania będą zobligowani operatorzy mocą decyzji SMP, będzie miał dla nich istotne konsekwencje finansowe, należy spodziewać się ze strony niektórych z nich prób kwestionowania decyzji SMP na drodze prawnej.

Wymaga zaznaczenia, że podstawowym i najbardziej naturalnym sposobem zakwestionowania modelu regulacyjnego z wysokimi symetrycznymi MTR jest oczywiście wniesienie do sądu odwołania od decyzji SMP wprowadzającej taki poziom stawek MTR dla danego operatora. Przedmiotem niniejszego artykułu jest jednak alternatywna i daleko mniej oczywista droga podważenia powyższego scenariusza regulacyjnego, polegająca na kwestionowaniu nie tyle samych decyzji SMP, ile wynikających z nich poziomów stawek MTR jako niezgodnych z prawem konkurencji.

## II. Analiza prawna

### 1. Obowiązki kontroli cen (MTR) przewidziane w projektach decyzji SMP

W zakresie kontroli cen (MTR) przekazane do konsolidacji projekty decyzji SMP nakładają, począwszy od dnia doręczenia decyzji, jednak nie wcześniej niż od 1 stycznia 2013 r., na wszystkich siedmiu operatorów MNO (tj. Polkomtel, PTK oraz PTC, P4, Aero2, CenterNet i Mobyland), na podstawie art. 44 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 04.171.1800,

[12] Komisja dopuszcza jednak pod ścisłymi warunkami przesunięcie tego terminu do 1 lipca 2014 r., lub nawet na okres późniejszy.

z późn. zm.) (dalej „pt"), obowiązek polegający na ustalaniu i stosowaniu stawek MTR w wysokości określonej przez Prezesa UKE w harmonogramie (z ang. *glide-path*), wyliczonej w oparciu o wyniki modelu bottom-up operatora efektywnego (LRIC). Docelowo, tj. od 1 lipca 2013 r., stawka ta ma wynieść 4,29 gr/min, zaś w okresie przejściowym 8,26 gr/min.

Należy zakładać, że obowiązki cenowe finalnie nałożone na operatorów MNO nie będą odbiegać od powyższej, zaproponowanej w projektach decyzji SMP formuły, tj. docelowo będą wymagały od operatorów ustalania stawek MTR w oparciu o koszty efektywnego operatora, kalkulowane według metodologii *bottom up Forward Looking Long-Run Incremental Costs (FL-LRIC).* Jest to założenie graniczące z pewnością, ponieważ zarówno z Zalecenia Komisji FTR/MTR, jak i z aktualnych zapowiedzi regulatora oraz jego uzgodnień z organami unijnymi wynika jasno, że wprowadzenie modelu BU-LRIC do kalkulacji stawek MTR jest w Polsce przesądzone. Natomiast co do sposobu określenia w finalnych decyzjach SMP stawek MTR wynikających z tego modelu, możliwe są dwa warianty rozwiązań. Z jednej strony obowiązek cenowy nałożony w decyzjach SMP mógłby być rozumiany jako maksymalny poziom stawki MTR, jaką hipotetyczny efektywny operator, a zatem i każdy z czterech MNO, powinien stosować. W świetle notyfikowanych projektów decyzji SMP wydaje się jednak, że zastosowany przez Prezesa UKE model kosztów efektywnego operatora będzie wymagał od operatorów stosowania jednolitej stawki w konkretnie oznaczonej wysokości, bez możliwości traktowania jej jako stawki maksymalnej.

O ile dla racjonalnego przedsiębiorstwa kwestia, czy stawki MTR w decyzjach SMP będą ustalone jako ceny maksymalne, czy też sztywne, nie gra większej roli (w systemie rozliczeń *Calling Party Pays* i przy braku zagrożenia utraty pozycji monopolistycznej na rynku zakańczania połączeń w swojej sieci operator nie ma zasadniczo powodów, aby stosować stawki MTR niższe niż maksymalne dopuszczone przez regulatora), o tyle dla przedmiotu niniejszych rozważań może mieć ona dość istotne znaczenie. Dlatego też w toku dalszych wywodów konieczne będzie niekiedy zaznaczenie odrębnych wniosków płynących z zastosowania jednej bądź drugiej metody kontroli kosztów.

## 2. Możliwości kwestionowania stawek MTR w świetle prawa konkurencji

Rozpatrywany scenariusz regulacyjny zakłada, że w ramach obowiązku ustalania MTR w oparciu o koszty efektywnego operatora MNO zostaną zobowiązani do stosowania symetrycznej stawki MTR ustalonej przez regulatora na wysokim (tj. zbyt wysokim w stosunku do oczekiwań części operatorów) poziomie. Wydaje się, że w takiej sytuacji najbardziej zasadną merytorycznie i możliwą do przeprowadzenia proceduralnie drogą zakwestionowania takiej regulacji jest poddanie jej kontroli prawa ochrony konkurencji. Okoliczność, że niektórzy MNO, stosując maksymalną dopuszczalną przez Prezesa UKE stawkę MTR (względnie stosując sztywną stawkę MTR ustaloną przez Prezesa UKE na wysokim poziomie), pobierają opłaty hurtowe za zakańczanie połączeń w swojej sieci znacznie powyżej własnych kosztów świadczenia tej usługi, może być pod pewnymi warunkami uznana za nadużycie pozycji dominującej na właściwym Rynku 16. i jako taka podlegać sankcjom na gruncie prawa konkurencji.

Nadużywanie pozycji dominującej stanowi rodzaj praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej na gruncie przepisów prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Przepisy te mogą przy tym znajdować bezpośrednie zastosowanie w praktyce decyzyjnej i orzeczniczej właściwych krajowych organów

administracji i sądownictwa[13]. Praktyka ta jest także zakazana na gruncie polskiego ustawodawstwa krajowego. Art. 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 04.90.864/2, z późn. zm.) (dalej „TFUE")[14] stanowi bowiem, że:

„Niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między Państwami Członkowskimi.

Nadużywanie takie może polegać w szczególności na:

a) narzucaniu w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych cen zakupu lub sprzedaży albo innych niesłusznych warunków transakcji (…)".

### 2.1. Możliwość stosowania prawa konkurencji w sektorach regulowanych

W doktrynie prawa oraz w orzecznictwie brak jest jednolitego stanowiska w zakresie możliwości stosowania prawa konkurencji do stanów faktycznych, które podlegają regulacji sektorowej. W przypadku rynku telekomunikacyjnego organem właściwym ds. regulacji sektorowej jest Prezes UKE, działający na podstawie ustawy Prawo telekomunikacyjne. Należy przy tym rozróżnić stanowiska sformułowane na gruncie wewnątrzunijnej i polskiej praktyki stosowania prawa.

#### 2.1.1. Na gruncie wewnątrzunijnym

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak również praktyka decyzyjna Komisji Europejskiej zdają się jednolicie stać na stanowisku, że możliwe jest równoległe stosowanie prawa konkurencji i regulacji sektorowych dla oceny tych samych stanów faktycznych, tj. konkretnych zachowań przedsiębiorców na rynku właściwym. Ściśle rzecz biorąc, organy unijne mają możliwość oceny konkretnych praktyk stosowanych przez przedsiębiorstwo pod kątem wystąpienia nadużycia pozycji dominującej niezależnie od tego, czy zachowanie to było już przedmiotem interwencji regulacyjnej właściwego organu krajowego (*National Regulatory Authority,* NRA), czy też nie. W przypadku, gdy określone zachowanie przedsiębiorstwa było już poddane środkom regulacyjnym zastosowanym przez NRA, wtórne zastosowanie doń oceny na gruncie art. 102 TFUE zależy od tego, czy w ramach zastosowanego środka regulacyjnego przedsiębiorstwo to dysponowało swobodą działania, pozwalającą na podjęcie z jego własnej inicjatywy praktyk stanowiących nadużycie jego pozycji dominującej. Innymi słowy, jeśli nawet sektorowy organ regulacyjny nałożył na przedsiębiorstwo określony obowiązek, albo też zatwierdził jako zgodne z prawem sektorowym jego określone działania, i tym samym umożliwił, ułatwił lub zachęcił przedsiębiorcę do podjęcia lub kontynuacji praktyk niezgodnych z prawem konkurencji, to nadal przedsiębiorstwo to będzie ponosić odpowiedzialność za naruszenie traktowych reguł prawa konkurencji (w tym za nadużycie pozycji dominującej), o ile zostanie wykazane, że, działając w ramach nałożonego przez krajowy organ obowiązku regulacyjnego, dysponowało ono swobodą działania umożliwiającą mu autonomiczne i samodzielne działanie w zgodzie z regułami prawa konkurencji lub ich naruszenie. Jedynie wówczas, gdy obowiązek regulacyjny nałożony przez NRA wprost nakazuje przedsiębiorstwu działanie antykonkurencyjne, eliminując po jego stronie wszelkie możliwości działania zgodnie z regułami konkurencji, przedsiębiorstwo to będzie zwolnione

[13] Por. art. 3 oraz art. 5 i 6 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.UE.L.03.1.1., z późn. zm.) (dalej „Rozporządzenie nr 1/2003").

[14] Jego niemal wiernym odwzorowaniem jest art. 9 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 07.50.331, z późn. zm., dalej „uokik").

z odpowiedzialności za nadużycie pozycji dominującej. Prawo traktatowe wymaga bowiem dla zaistnienia naruszenia art. 102 TFUE, aby działania antykonkurencyjne były podjęte przez przedsiębiorstwo z jego własnej inicjatywy, a nie w rezultacie przymusu ustawodawczego lub administracyjnego zastosowanego przez organ państwa członkowskiego[15].

Odnosząc powyższe do analizowanego tu scenariusza regualacyjnego, należy dojść do wniosku, że ewentualne ustalenie przez polskiego regulatora maksymalnej stawki MTR odpowiadającej kosztom efektywnego operatora należy uznać za środek regulacyjny pozostawiający po stronie polskich MNO wymagany przez prawodawstwo unijne margines swobody decyzyjnej, której wykorzystanie niezgodnie z regułami prawa konkurencji mogłoby skutkować stwierdzeniem nadużycia przez te podmioty ich pozycji dominującej na właściwych Rynkach 16. Można bowiem argumentować, że jeśli w ramach decyzji SMP na określonego MNO zostaje nałożony obowiązek regulacyjny polegający na nakazie stosowania niezawyżonych cen za dostęp (*non-excessive pricing*), przez który to zakaz regulator rozumie stosowanie stawek MTR w oparciu o koszty efektywnego operatora, a przy tym w decyzji tej ustala jedynie maksymalną wysokość takiej stawki, to operator ten, działając przez cały czas w zgodzie z decyzją regulatora, ma możliwość w ramach swojej swobody decyzyjnej wyznaczać swoje stawki MTR na każdym poziomie nie wyższym niż maksymalnie dopuszczony. Jeśli następnie zostanie wykazane, że w ramach powyższej swobody decyzyjnej ustala on swoje stawki na poziomie znacznie przewyższającym faktycznie ponoszone przez siebie koszty zakańczania połączeń głosowych w swojej sieci (liczone z zastosowaniem metody LRIC), możliwe będzie uznanie takiej praktyki za nadużycie przez ten podmiot swojej pozycji dominującej na własnym Rynku 16., zwłaszcza przy uwzględnieniu przywołanej powyżej skłonności organów unijnych do całkowitego przerzucania ryzyka antymonopolowego z krajowego regulatora na przedsiębiorcę.

Natomiast w sytuacji, gdy ostateczny kształt obowiązków regulacyjnych nałożonych na operatorów w decyzjach SMP będzie wymagał od nich dostosowania swoich stawek MTR do konkretnej, sztywno ustalonej wartości odzwierciedlającej koszty ponoszone przez hipotetycznego operatora efektywnego, możliwość zarzucenia nadużycia pozycji dominującej operatorom, stosującym te stawki nawet przy dużo niższych własnych kosztach, będzie ze względu na brak po ich stronie jakiejkolwiek swobody decyzyjnej znacznie ograniczona, choć, jak się wydaje, nie całkiem wykluczona[16].

[15] Taki zdecydowany pogląd na gruncie zbiegu prawa konkurencji i niemieckiego krajowego prawa telekomunikacyjnego wyraziła Komisja Europejska w decyzji z dnia 21 maja 2005 r. (2003-707-EC) stwierdzającej naruszenie przez Deutsche Telekom pozycji dominującej poprzez praktykę zacieśniania marży (ang. *margin squeeze*) , zaś stanowisko to w całej rozciągłości poparły Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. o sygn. T-271/03 oddalającym odwołanie Deutsche Telekom od tej decyzji, jak również w drugiej instancji Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 14 października 2010 r. o sygn. C-280/08 P (por. zwłaszcza wywody Trybunału Sprawiedliwości zawarte w punktach 80-85 oraz 91 wyroku z odwołaniem do licznych wyroków Trybunału wspierających to stanowisko). Warto przy tym nadmienić, że powołane stanowisko Komisji oraz sądów UE zostało wyrażone w sytuacji, gdy praktyki Deutsche Telekom, ostatecznie uznane przez organy unijne za antykonkurencyjne zacieśnianie marży, zostały na mocy kilku wcześniejszych decyzji wydanych przez niemieckiego regulatora wprost uznane za nie kwalifikujące się jako zacieśnianie marży, a decyzje te podtrzymywał niejednokrotnie również sąd niemiecki (!) (por. zwłaszcza punkty 78 (uwaga na błąd w tłumaczeniu) i 79 wyroku SPI, który następnie w pkt 113-120 wyroku tłumaczy swoje stanowisko tym, że (i) krajowy regulator działa według celów polityki telekomunikacyjnej, które nie muszą być zawsze zbieżne z celami unijnej polityki konkurencji, a ponadto (ii) Komisja nie może być związana decyzją krajowego organu administracji).
Powołane powyżej, niesłychanie restrykcyjne wobec przedsiębiorstw oraz liberalne dla krajowych regulatorów, stanowisko Komisja powieliła następnie w decyzji wydanej w dniu 4 lipca 2007 r. COMP/38.784 przeciwko hiszpańskiemu operatorowi Telefonica na gruncie podobnego stanu faktycznego, uznając, że decyzja hiszpańskiego regulatora stwierdzająca, że praktyki rynkowe Telefonica nie wyczerpują znamion *margin squeeze*, nie stanowi przeszkody dla Komisji do wydania decyzji stwierdzającej nadużycie przez operatora pozycji dominującej i nakładającej nań karę, zaś rozbieżność między decyzją własną a krajowego regulatora tłumacząc innym charakterem stosowanych do oceny danych (hiszpański regulator działał *ex ante* i stosował prognozy kosztowe, zaś Komisja w ramach kontroli *ex post* mogła już posłużyć się wiarygodnymi danymi historycznymi).

[16] Taka sytuacja regulacyjna co prawda znacznie ograniczy katalog antykonkurencyjnych praktyk, jakie można by zarzucić takiemu operatorowi, jednak nie spowoduje całkowitego wyłączenia zachowania tego MNO spod oceny jako praktyki potencjalnie naruszającej reguły prawa konkurencji. Będzie o tym mowa w dalszej części opracowania.

2.1.2. Na gruncie krajowym

O ile w praktyce decyzyjnej Komisji Europejskiej oraz orzecznictwie sądów unijnych możliwość podwójnej kontroli zachowań przedsiębiorcy dominującego na rynku właściwym (w drodze decyzji regulacyjnych wydawanych przez NRA oraz decyzji stwierdzających naruszenie pozycji dominującej wydawanych przez krajowe organy ds. ochrony konkurencji (NCA) lub Komisję Europejską) wydaje się być przesądzona, o tyle w polskim orzecznictwie, a zwłaszcza w doktrynie, spotkać się można z różnymi poglądami na tę kwestię. Część autorów ze względną aprobatą, acz nie bez pewnych zastrzeżeń, odnosi się do stanowiska Komisji Europejskiej i sądów unijnych dopuszczającego następczą kontrolę zachowań przedsiębiorców zgodnych z decyzjami regulacyjnymi NRA przez krajowe lub unijne organy ds. ochrony konkurencji[17]. Inni z kolei, uważając prawo sektorowe, takie jak pt, za *lex specialis* w stosunku do prawa ochrony konkurencji odrzucają możliwość stosowania prawa konkurencji do stanów faktycznych podlegających zgodnie z ustawami sektorowymi kompetencji organów regulacyjnych, i to niezależnie od tego, czy stany te zostały już poddane kontroli regulatora, czy też nie[18]. Uznanie pt za *lex specialis* do uokik nie ma przy tym charakteru generalnego, ale dotyczy tylko tych kwestii, w których z uwagi na szczegółową regulację w pt wyposażono Prezesa UKE w konkretne uprawnienia decyzyjne,

Również stanowisko orzecznictwa krajowego trudno uznać za jednolite, przy czym do pewnego momentu Sąd Najwyższy zdawał się wspierać wyrażany przez część doktryny pogląd o konieczności traktowania regulacji sektorowych jako swego rodzaju *lex specialis* w stosunku do prawa konkurencji. W uchwale z dnia 7 grudnia 2005 r. o sygn. III SZP 3/05 Sąd Najwyższy, odpowiadając na pytanie prawne zadane przez Sąd Apelacyjny orzekający w sprawie antymonopolowej, stwierdził, że „…w takim zakresie, w jakim przedmiotem regulacji Prawa telekomunikacyjnego jest problematyka prawa ochrony konkurencji, a więc regulacja prawna rynków telekomunikacyjnych, która ma na celu

[17] I tak np. Konrad Kohutek w częściowo krytycznej glosie do wyroku SPI w powołanej już sprawie Deutsche Telekom co do zasady godzi się z równoległym stosowaniem prawa antymonopolowego i regulacji sektorowych do tych samych stanów faktycznych, jednak uważa, że przedsiębiorstwo powinno mieć większe możliwości w zakresie powołania się na zatwierdzającą jego praktyki decyzję regulatora (ang. *regulatory conduct defense*) i postuluje szerszą współpracę organów regulacyjnych i antymonopolowych w toku wydawanych rozstrzygnięć tak, by ograniczyć niepewność przedsiębiorców co do zgodności swych zachowań rynkowych z prawem. Podobnie umiarkowaną aprobatę dla rozwiązań unijnych wyraża Marek Szydło w pracy pt. *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa,* Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, str. 221-224 oraz str. 229-230, postulując jednakże, aby przed wszczęciem postępowania unijne lub krajowe organy ds. ochrony konkurencji dały możliwość krajowym regulatorom uprzedniej naprawy sytuacji, niezależnie od tego, czy określone antykonkurencyjne zachowanie przedsiębiorcy już podlegało interwencji regulacyjnej, czy też nie. Trudno jednak oczekiwać, aby ten ostatni postulat, ze względu na brak oparcia w przepisach oraz niebezpieczeństwo spowodowania rozwlekłości postępowań mógł się przyjąć w polskiej praktyce stosowania prawa. Nie wiadomo bowiem, dlaczego ani w jakim trybie Komisja lub NCA miałyby dawać NRA szansę na wykorzystanie własnych narzędzi regulacyjnych, ani jak długo miałyby czekać na ich efekty. Również Tadeusz Skoczny (por. *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa* [w:] Problemy Zarządzania, nr 3/2004 (5), Wydział Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, s. 7-34) opowiada się za koncepcją rozgraniczenia kompetencji organów ochrony konkurencji i organów regulacyjnych jako wzajemnie od siebie niezależnych, z uwagi na różny charakter ich interwencji, związany przede wszystkim z faktem, że prokonkurencyjna regulacja sektorowa ma co do zasady charakter prewencyjny (*ex ante*), podczas gdy organy ochrony konkurencji interweniują następczo (*ex post*), tj. w związku z już zaistniałymi naruszeniami.

[18] Koncepcję taką, skądinąd dość klarowną i niewątpliwie korzystną dla przedsiębiorców poddanych reżimowi działania dwóch ustaw: uokik i pt, zdecydowanie lansują Aleksander Stawicki i Jerzy Baehr, którzy z powołaniem się na art. 3 uokik („Przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw") wywodzą, że tam, gdzie regulacja sektorowa przewiduje dla organu regulacyjnego szczegółowe kompetencje i narzędzia działania, pozwalając mu realizować przypisane mu cele, wśród których jedynie jednym z wielu jest promocja konkurencji, interwencja organów ochrony konkurencji powinna być wyłączona: por. komentarz do art. 3 uokik [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, A.Stawicki, E. Stawicki (red.), Warszawa 2011, a także J. Baehr, A. Stawicki, *Rozważania wokół równoległego stosowania prawa konkurencji i instrumentów regulacyjnych* [w:] *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej*, C. Banasiński (red.), publikacja jubileuszowa z okazji piętnastolecia UOKiK, Warszawa 2005. Argumentacja autorów ma jednak tę wadę, że od czasu wejścia Polski do Unii Europejskiej konkurencja dwóch reżimów prawnych trwa nie tyle (a przynajmniej nie tylko) pomiędzy polskim ustawodawstwem z zakresu ochrony konkurencji i regulacji sektorowych (tu: uokik i pt), ale między polskim ustawodawstwem sektorowym wydanym na podstawie przepisów stosownych dyrektyw unijnych a przepisami rangi traktatowej (102 TFUE), mającymi w polskim porządku prawnym bezpośrednie zastosowanie. Ta zaś okoliczność, bez względu na rozgraniczenie z art. 3 uokik mające zastosowanie do ustaw krajowych, pozostawia otwartą kwestię wzajemnego stosunku unijnego prawa konkurencji mającego swe źródło w prawie pierwotnym i polskich regulacji sektorowych wzorowanych na prawie wtórnym UE, przy czym hierarchia norm prawa nakazywałaby raczej przyznanie prymatu tym pierwszym.
Analogiczne stanowisko prezentuje również Piotr Lissoń (por. *Kompetencje organu antymonopolowego a kompetencje organów regulacyjnych w Polsce* [w:] *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji,* C. Banasiński (red.), publikacja pokonferencyjna UOKiK, Warszawa 2006.
Co do zasady podobnie, choć ze wskazaniem na pewne trudności w zakresie dokonania ścisłego podziału kompetencji między Prezesa UKE i Prezesa UOKiK, na to zagadnienie zapatruje się Cezary Banasiński: por. *Równoległe stosowania instrumentów prawa konkurencji i instrumentów regulacyjnych w Polsce (na przykładzie telekomunikacji energetyki)* [w:] *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, C. Banasiński (red.), publikacja pokonferencyjna UOKiK, Warszawa 2006.

wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, na gruncie systemu prawa polskiego przepisy prawa telekomunikacyjnego mają charakter regulacji ustawowej szczególnej (lex specialis) względem ogólnych zasad dotyczących problematyki ochrony konkurencji, które określone zostały przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (lex generalis)". Podobne zapatrywanie, acz na gruncie kolizji prawa konkurencji z prawem energetycznym, wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r. o sygn. III SK 27/04, a także w wyroku z dnia 25 maja 2004 r. o sygn. III SK 48/04.

Jednakże już w kolejnym orzeczeniu, wydanym w dniu 19 października 2006 r. w sprawie o sygn. III SK 15/06, Sąd Najwyższy orzekł odmiennie, zbliżając zasadniczo swoje stanowisko do zapatrywań wyrażanych zgodnie przez Komisję Europejską i sądy unijne w powoływanej wyżej sprawie *Deutsche Telekom*, do której to sprawy SN zresztą *explicite* w wyroku się odwołał. Podtrzymując swój dotychczasowy pogląd o tym, że przepisy pt oraz uokik częściowo się nakładają, kolizję tę SN rozstrzygnął nie za pomocą zastosowania reguły *lex speciali derogat legi generali*, która zdaniem Sądu w tym przypadku w swej klasycznej postaci nie występuje, ale z powołaniem na art. 3 uokik oraz art. 1 ust. 3 pt (ten ostatni *explicite* wskazuje, że przepisy pt nie naruszają przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów). Analiza tych przepisów przywiodła SN do wniosku, że „przepisy uokik znajdują zastosowanie do wszystkich rynków w tym do rynku telekomunikacyjnego, chyba że ustawa szczególna wyłącza w sposób generalny zastosowanie przepisów uokik lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia przepisów uokik należałoby uznać za praktyki ograniczające konkurencję. W braku wyraźnych uregulowań w przepisach ustawowych, stosowanie przepisów uokik nie jest wyłączone, jeśli przepisy innej ustawy normują zachowania przedsiębiorców lub ustanawiają określone procedury dla rozpoznawania sporów" Dodatkowo zaś Sąd wskazał, że: „podziela w pełni pogląd, zgodnie z którym przepisy prawa antymonopolowego znajdują zastosowanie do działalności przedsiębiorstw objętych regulacją we wszystkich tych przypadkach, w których przepisy regulacyjne pozostawiają margines swobody działania (decyzja Komisji Europejskiej w sprawie Deutsche Telekom, Dz.Urz. UE z 2003 r., L 263/9). Zastosowanie reguł konkurencji zostaje wyłączone tylko wówczas, gdy wskutek interwencji państwa reprezentowanego przez regulatora rynkowego przedsiębiorstwa działające na określonym rynku nie mają żadnej innej możliwości zachowania się, poza sposobem narzuconym przez regulatora".

Rozumowanie Sądu Najwyższego odwołujące się do orzecznictwa unijnego znalazło również wyraz w wyroku z dnia 17 marca 2010 r. o sygn. III SK 41/09, co można uznać za początek kształtowania się pewnej linii orzeczniczej w tym zakresie. Sprawa dotyczyła stwierdzenia przez Prezesa UOKiK stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji na krajowym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, poprzez utrudnianie indywidualnym użytkownikom końcowym korzystania z usług świadczonych przez innych operatorów, w wyniku oferowania wyłącznie planów telefonicznych, w których cenę wkalkulowana została opłata za połączenia telefoniczne. Podtrzymując tę decyzję, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „w świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06 uprzednie działanie regulatora wyłącza możliwość podjęcia interwencji przez Prezesa Urzędu, w zakresie w jakim interwencja ta dotyczyłaby kwestii będących przedmiotem decyzji Prezesa UKE. W stanie faktycznym niniejszej sprawy oznacza to, że niedopuszczalne byłoby zakwalifikowanie

przez Prezesa Urzędu (poprzez uznanie za praktykę ograniczającą konkurencję) zatwierdzonych przez Prezesa UKE cenników (taryf), analogicznie jak w przypadku taryf stosowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne. Natomiast w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny nie uznał za praktykę ograniczającą konkurencję sprzedaży przez powódkę poszczególnych planów taryfowych, lecz brak w ofercie powódki planu obejmującego wyłącznie dostęp telekomunikacyjny. W sytuacji, gdy tylko do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego należy przedstawienie regulaminu oraz cennika, organ regulacyjny nie może – w procedurze zatwierdzania cenników – żądać od przedsiębiorcy przedstawienia propozycji ofert, których przedsiębiorca nie uwzględnił w przedłożonym do zatwierdzenia projekcie. Zatem zatwierdzenie przez Prezesa UKE przedłożonego przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego cennika świadczonych usług nie wyłącza możliwości interwencji Prezesa Urzędu*"*. W omawianym stanie faktycznym chodziło co prawda o sytuację, w której sektorowy organ regulacyjny nie miał w ogóle kompetencji do regulacji, czy też nawet weryfikacji zachowania przedsiębiorcy w określonej sferze, co zdaniem Sądu implikuje możliwość następczej kontroli ze strony organu ochrony konkurencji. Jednak logika rozumowania Sądu, a także odwołanie się do poprzedniego wyroku, nakazują przyjęcie, że również pozostawienie przedsiębiorcy wystarczającego marginesu swobody w obszarze podlegającym co do zasady kompetencji Prezesa UKE nie wyłącza uprawnień Prezesa UOKiK.

Podsumowując powyższe uwagi, należy wskazać, że podjęcie przez MNO niezadowolonego ze sposobu kalkulacji MTR w decyzjach SMP przed polskimi organami (sądowymi lub administracyjnymi) działań mających na celu wykazanie, że praktyka pobierania przez MNO wysokich symetrycznych MTR, usankcjonowana decyzjami Prezesa UKE, stanowi nadużycie pozycji dominującej, jest – jak się wydaje, w przeciwieństwie do podjęcia analogicznych działań przed organami unijnymi – obciążone pewnym ryzykiem prawnym, polegającym na możliwości uznania przez te organy, że prawo konkurencji nie znajduje zastosowania do stanów faktycznych uregulowanych już przez organ sektorowy. Niemniej jednak należy nadmienić, że ryzyko to aktualnie wydaje się być mniejsze niż jeszcze kilka lat temu. Wynika to z faktu, że wspomniane wyżej wyroki SN opowiadające się za uznaniem pt za *lex specialis* do prawa ochrony konkurencji, zapadły na tle stanów faktycznych istniejących przed wejściem Polski do Unii Europejskiej. W chwili obecnej można przypuszczać (choć jest to przypuszczenie dalekie od pewności), że polskie sądy będą się w większej mierze wzorować na orzecznictwie sądów unijnych dotyczącym wzajemnej relacji prawa konkurencji i regulacji sektorowych, jak również że wezmą pod uwagę kwestię uprawnienia (a pod pewnymi warunkami obowiązku) do bezpośredniego stosowania traktatowych norm art. 101 i 102 TFUE.

### 2.2. Symetria wysokich MTR jako przejaw nadużycia pozycji dominującej

Art. 102 TFUE, podobnie jak art. 9 uokik, nie przewidują zamkniętego katalogu zachowań rynkowych stanowiących przejaw nadużycia przez przedsiębiorstwo jego pozycji dominującej, jedynie tytułem przykładu wymieniając określone praktyki przedsiębiorstw jako mieszczące się w tym pojęciu. Wobec tego, zarzucając w odpowiednim postępowaniu określonemu MNO nadużywanie pozycji dominującej poprzez ustalanie stawek MTR na poziomie znacząco wyższym od jego kosztów świadczenia usługi VMT (tj. usługi zakańczania połączeń głosowych, ang. *Voice Mobile Termination*), nie trzeba co do zasady kwalifikować tej praktyki jako jednej z form zakazanych explicite przez art. 102 TFUE (względnie art. 9 uokik), ani też jako żadnej innej praktyki nazwanej i opisanej w dotychczasowym orzecznictwie Komisji Europejskiej lub UOKiK. Niemniej jednak przyporządkowanie zachowań

danego MNO do konkretnych, funkcjonujących już w obrocie prawnym pojęć kwalifikowanych jako naruszenie reguł prawa konkurencji wydaje się pożądane. Po pierwsze, zwalniałoby to podmiot dążący do stwierdzenia antykonkurencyjnej praktyki (a co najmniej znakomicie ułatwiało) ze żmudnego procesu przekonywania właściwego organu, że kwestionowane przezeń zachowanie jako takie może być uznane za nadużycie pozycji dominującej, pozwalając skoncentrować się raczej na wykazaniu, że zachowanie to, kwalifikowane już w dotychczasowym dorobku orzeczniczym jako antykonkurencyjne, faktycznie miało miejsce. Po drugie, pozwalałoby zawczasu, na bazie analizy dotychczasowych rozstrzygnięć właściwych organów, ocenić powodzenie stawianych zarzutów oraz przygotować się do ich właściwego uzasadnienia.

Wydaje się, że działania MNO polegające na pobieraniu od innych MNO opłat hurtowych za zakańczanie połączeń głosowych w ich sieciach znacznie przewyższających koszty świadczenia tej usługi może być zakwalifikowane jako:

1) stosowanie cen zawyżonych / nadmiernie wygórowanych (ang. *excessive pricing*)

2) stosowanie zacieśniania (ścieśniania, zawężania) marży (ang. *margin squeeze*).

### 2.2.1. Stosowanie cen zawyżonych (*excessive pricing*)

Zakaz pobierania cen nadmiernie wygórowanych wynika niemal *explicite* z art. 102 (a) TFUE, bowiem mieści się w pojęciu cen nieuczciwych (*unfair prices*). Brak jest jednak ustawowej definicji tego pojęcia tak w prawie krajowym, jak i wewnątrzunijnym. Trybunał Sprawiedliwości UE wskazuje jedynie, że jest to cena „wygórowana w stosunku do wartości oferowanej usługi (the economic value of the product service)”[19].

W scenariuszu analizowanym w niniejszym artykule zarzut stosowania przez określonych MNO cen zawyżonych dotyczyłby nadużycia pozycji dominujących na każdym z właściwych Rynków 16. i polegałby na wykazaniu, że stawka MTR pobierana przez tych operatorów znacząco przewyższa koszty wytworzenia usługi VMT.

Korzyścią z zastosowania tego zarzutu wydaje się być fakt, że w doktrynie i orzecznictwie, tak krajowym, jak i zagranicznym, stosowanie zawyżonych cen uznaje się za praktykę o charakterze eksploatacyjnym (*exploitative practice*) tj. nakierowanym na transfer wartości ekonomicznej od nabywców usługi dostarczanej przez przedsiębiorstwo dominujące na rynku hurtowym do tego właśnie przedsiębiorstwa, a nie wykluczającym (*exclusionary practice*), tj. nakierowanym na wykluczenie konkurentów z rynku[20]. Nie powinno się zatem wymagać w postępowaniu dotyczącym stosowania przez przedsiębiorstwo takiej praktyki wykazywania negatywnego, czy tym bardziej wykluczającego wpływu stosowania zawyżonych MTR na jego konkurentów.

Zarzut nadużycia pozycji dominującej niesie jednak również ze sobą określone trudności definicyjne, a w konsekwencji dowodowe. Brak jest bowiem jednolitej i powszechnie akceptowanej metody ustalenia, co należy rozumieć pod pojęciem ceny uczciwej (godziwej), a co należy już uznać za cenę nadmiernie wygórowaną. Problematyczność tej kwestii może dać o sobie znać zwłaszcza na tle rozpatrywanego tu scenariusza, w którym stawki MTR operatorów MNO będą przecież od pewnego

[19] Pkt 106 Obwieszczenia Komisji Europejskiej z 22.08.1998 r. o stosowaniu zasad konkurencji do porozumień o dostępie (98/C 265/02).

[20] M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacje sektorowe*, Warszawa 2010, str. 111-112. Podobnie również Damien Geradin, Robert O'Donoghue, *The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: the Case of Margin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector,* [w:] *The Global Competition Law Centre Working Paper Series*, 2005, str. 13.

momentu, przynajmniej nominalnie, ustalane w oparciu o model kosztów efektywnego operatora. W orzecznictwie wewnątrzunijnym i krajowym można się spotkać z następującymi podejściami:

1) kryterium kosztowe, zgodnie z którym porównuje się koszty wytworzenia danego produktu (usługi) oraz jej ceny; o ile Komisja Europejska z umiarkowaną aprobatą odnosi się do tego kryterium[21], to na gruncie krajowym można się spotkać z jego krytyką[22] ze względu na (i) trudności z rzetelnym i dokładnym ustaleniem kosztów dominującego przedsiębiorstwa (ii) pewną systemową niestosowność tego kryterium, związaną z faktem, że jeśli niskie koszty wynikają z efektywności przedsiębiorstwa, zasługuje ono na wynagrodzenie w postaci wyższej marży zysku, nawet jeśli miałoby to być niekorzystne dla konkurentów[23] (iii) trudności z ustaleniem, jaka powinna być godziwa wysokość marży, aby ceny nie były nadmiernie wygórowane. Tak więc oparcie się na kryterium kosztowym, mimo że najwłaściwsze metodologicznie, niesie ze sobą pewne ryzyko braku aprobaty ze strony organów ochrony konkurencji;

2) kryterium porównawcze cen na rynkach konkurencyjnych, zgodnie z którym porównuje się ceny stosowane przez dominujące przedsiębiorstwo z cenami pobieranymi przez innych przedsiębiorców na analogicznych, acz konkurencyjnych rynkach. Kryterium to jednak w analizowanym scenariuszu wydaje się nieprzydatne, gdyż (i) brak jest konkurencyjnych rynków zakańczania połączeń głosowych w sieciach MNO oraz (ii) nawet gdyby takie porównanie przeprowadzić, nie da ono zadowalających rezultatów z uwagi na to, że stawki MTR stosowane na wszystkich polskich Rynkach 16. najprawdopodobniej będą identyczne;

3) kryterium porównawcze cen na rynkach zagranicznych (*benchmarking*), zgodnie z którym porównuje się ceny analogicznych usług (tu: stawki MTR) na rynkach zagranicznych. Kryterium to potencjalnie mogłoby się okazać przydatne, jednak wymagałoby to rzetelnego ustalenia, jak poziom MTR w Polsce plasowałby się na tle rynków europejskich;

4) kryterium porównawcze marży zysku, zgodnie z którym porównuje się marżę zysku osiąganą przez przedsiębiorcę dominującego z marżą zysku osiąganą przez innych przedsiębiorców na innych, konkurencyjnych rynkach. To kryterium, aczkolwiek mogłoby posłużyć wsparciu tezy o stosowaniu nadmiernie wysokich MTR (zwłaszcza przy wykazaniu, że przy niższych kosztach określony MNO osiąga marżę, podczas gdy inni MNO przy tej samej stawce hurtowej w ogóle nie realizują zysków na rynku hurtowym), jednak obarczone jest podobnymi trudnościami jak wymienione w pkt a) powyżej.

Należy również wskazać, że skorzystanie z zarzutu stosowania zawyżonych cen będzie w zasadzie możliwe jedynie w razie, gdyby Prezes UKE w finalnie wydanych decyzjach SMP ustalił stawki MTR efektywnego operatora jako stawki maksymalne, których MNO nie mogą przekraczać. Jedynie wówczas bowiem argumentacja że określony MNO, mając niższe od innych MNO koszty, stosuje najwyższą dopuszczalną stawkę MTR, mimo że ma możliwość ustalenia jej na niższym, godziwym poziomie, miałaby rację bytu. Natomiast ustalenie przez regulatora stawek MTR na sztywnym poziomie uczyni powyższy zarzut bezskutecznym; trudno bowiem będzie któremukolwiek MNO czynić

[21] Pkt 106-107 Obwieszczenia Komisji Europejskiej z 22 sierpnia 1998 r. o stosowaniu zasad konkurencji do porozumień o dostępie (98/C 265/02).

[22] Za Markiem Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010, s. 135 -136.

[23] Takie podejście wynika z dość istotnej różnicy między prawem konkurencji a prawem telekomunikacyjnym. Prawo telekomunikacyjne, podobnie jak inne prawa sektorowe, oprócz promocji konkurencji dość często zmierza również do ochrony konkurentów, podczas gdy prawo konkurencji skupia się w większej mierze na promocji samej konkurencji w interesie publicznym, z którym wykluczenie z rynku przedsiębiorstw ponoszących wyższe koszty (nieefektywnych) zasadniczo nie koliduje.

zarzut z tego, że stosuje stawki MTR wynikające ze ścisłych nakazów regulatora, nawet jeśli są to stawki znacznie przewyższające jego koszty.

2.2.2. Stosowanie zacieśniania marży (*margin squeeze*)

Praktyka zacieśniania marży może być stosowana jedynie przez przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo, tj. takie, które na rynku hurtowym (dostępowym, *upward market*) dostarcza produkt przedsiębiorcom, z którymi z kolei konkuruje na powiązanym rynku detalicznym (następującym, *downward market*). Praktyka ta w przypadku rynków telekomunikacyjnych polega na takim ustaleniu relacji między ceną hurtową za dostęp do sieci a ceną detaliczną usług świadczonych na bazie tego dostępu, która zmusza konkurentów przedsiębiorstwa dominującego do wyjścia z rynku detalicznego albo prowadzenia swojej działalności w sposób nieopłacalny. Praktyka ta należy zatem do praktyk o charakterze wyłączającym (*exclusionary practices*), które są uznawane przez Komisję Europejską za szczególnie szkodliwe dla konsumentów[24]. W analizowanym scenariuszu zacieśnianie marży może się odbywać przez (i) zawyżanie ceny za dostęp do sieci (stawki MTR), (ii) obniżanie ceny detalicznej za usługi zakańczania połączeń głosowych w sieci przedsiębiorstwa dominującego (*retail on-net price*) (iii) podejmowanie obydwu tych działań jednocześnie.

Główną zaletą tego rozwiązania jest fakt, że posłużenie się zarzutem zacieśniania przez MNO marży będzie mogło mieć zastosowanie zarówno w przypadku, gdy ostateczny obowiązek regulacyjny w zakresie kontroli kosztów nałożony na MNO w drodze decyzji SMP przybierze formę ustalenia maksymalnych MTR, jak i w przypadku, gdy MTR zostaną przez regulatora wyznaczone na konkretnym, sztywnym poziomie. Należy ponadto zauważyć, że *margin squeeze* jest praktyką, którą Komisja darzy dość dużym zainteresowaniem w swojej praktyce decyzyjnej na rynku telekomunikacyjnym i zalicza, pod pewnymi warunkami, o których niżej, do priorytetów swych działań naprawczych. W pierwszej sytuacji sprawa będzie o tyle ułatwiona, że w zarzucie naruszenia prawa konkurencji będzie można wykazywać zarówno praktykę wymienioną w pkt (i) jak i (ii) powyżej, jak również stosowanie obydwu (pkt (iii)). Nawet bowiem jeśli stawki hurtowe na Rynku 16. podlegają regulacji (w postaci cen maksymalnych) Prezesa UKE, to MNO zachowują margines swobody konieczny dla możliwości oceny ich zachowań w świetle prawa konkurencji. Z kolei swoboda zachowań na rynku detalicznym świadczenia usług zakańczania połączeń głosowych w sieciach poszczególnych MNO wynika z faktu, że jest to rynek nieregulowany (w domyśle konkurencyjny). Natomiast w drugiej sytuacji jedynym źródłem autonomii zachowań rynkowych dla MNO (i w konsekwencji jedyną szansą na postawienie mu zarzutu nadużywania pozycji dominującej) jest swoboda w takim ustalaniu cen połączeń wewnątrzsieciowych na rynku detalicznym, które w relacji do sztywno uregulowanej ceny hurtowej powodują nadmierne zaniżenie realizowanej marży (pkt (ii) powyżej)[25].

[24] Por. pkt 5 Komunikatu Komisji z 24.02.2009 r. – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (2009/C 45/02) (dalej „Wytyczne Komisji w sprawie praktyk wyłączających").

[25] Podobna sytuacja miała miejsce w powołanej już wyżej sprawie Deutsche Telekom (DT), w odniesieniu do której stwierdzono zacieśnianie marży na rynku hurtowego dostępu do pętli abonenckiej i rynku detalicznym świadczenia usług dostępu do Internetu. Ceny hurtowe DT podlegały zatwierdzeniu przez krajowego regulatora sektorowego i powinny odzwierciedlać koszty efektywnego operatora, dlatego DT w toku całego postępowania przed Komisją i Sądami broniła się przed zarzutami argumentem, że ścisłe zatwierdzanie jej stawek hurtowych przez regulatora krajowego zwalnia ją z odpowiedzialności za ewentualne zacieśnianie marży. Komisja jednak, podobnie jak następnie sądy, nie negując braku możliwości manewru DT na rynku hurtowym (choć jej również nie potwierdzając) uznała ją za nieistotną dla celów postępowania, które zmierzało nie do ustalenia, czy stawki na rynku hurtowym są zawyżone, ale czy marża między rynkiem hurtowym a detalicznym jest zacieśniona. W tym celu dla skutecznego postawienia zarzutu *margin squeeze* wystarczyło zdaniem Komisji (i sądów) wykazanie, że DT miało określoną swobodę w dostosowaniu swoich cen na rynkach detalicznych tak, by uniknąć zacieśniania marży. Co ciekawe, rynek detaliczny również był regulowany, ale za pomocą modelu *price-cap* liczonego dla koszyków usług, co pozwalało DT na względną swobodę w zmianach cen. Por. zwłaszcza pkt 105 decyzji Komisji (…there can very well be a margin squeeze between regulated wholesale and retail prices. To show that there is a margin squeeze it is sufficient that there should be a disproportion between the two charges such that competition is restricted. Of course it has also to be

Inną kwestią jest natomiast wpływ skutecznego postawienia zarzutu nadużycia pozycji SMP i w konsekwencji stwierdzenia przez właściwy organ nadużycia przez MNO pozycji dominującej na osiągnięcie ostatecznego celu, jakim jest doprowadzenie do obniżenia przez MNO stawek MTR. Nakaz zaprzestania nadużywania pozycji dominującej wydany przez organ ochrony konkurencji w pierwszym przypadku (tj. w sytuacji obowiązywania maksymalnych stawek MTR) mógłby jednocześnie zobowiązywać naruszyciela do obniżenia stawki hurtowej. Możliwości takich dostarczają art. 12 uokik w razie postępowania przed UOKiK oraz art. 9 Rozporządzenia nr 1/2003[26] w razie postępowania przed Komisją Europejską. Natomiast w drugiej sytuacji, gdy MTR są ustalone na sztywnym poziomie, istnienie wiążącej decyzji regulatora uniemożliwiającej MNO wszelkie manewry cenowe oraz brak możliwości władczego oddziaływania przez organ ochrony konkurencji w postępowaniu w przedmiocie stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej przez przedsiębiorstwo na organ regulacyjny, pozwoliłby co najwyżej na zobowiązanie MNO, za jego uprzednią zgodą do podniesienia cen detalicznych[27].

W przypadku *margin squeeze* należy zwrócić uwagę na kwestie dowodowe, które, jak się wydaje, mogą być istotne w związku z podjęciem przez MNO kontestującego wysokość stosowanych przez MNO stawek MTR decyzji co do rodzaju zarzucanej im praktyki. Otóż przede wszystkim wskazać należy, że zgodnie z ugruntowaną praktyką Komisji oraz orzecznictwem sądów UE bezprawne zjawisko *margin squeeze* istnieje, gdy różnica pomiędzy cenami detalicznymi przedsiębiorstwa dominującego a ceną hurtową usług pośrednich, jaką przedsiębiorstwo to pobiera od swoich konkurentów na rynku dostępowym jest albo ujemna, albo co prawda dodatnia, ale niewystarczająca do pokrycia kosztów, jakie ów dominujący operator ponosi przy świadczeniu własnych usług detalicznych[28]. Z reguły chodzi tu o długookresowe przeciętne koszty przyrostowe, LRAIC[29]). Innymi słowy, bada się, czy gdyby przedsiębiorstwo, któremu zarzuca się nadużywanie pozycji dominującej (lub inny co najmniej równie efektywny przedsiębiorca), musiało samo płacić takie stawki hurtowe, jakie samo pobiera od swoich konkurentów detalicznych na rynku dostępowym, to byłoby w stanie prowadzić na rynku detalicznym trwale opłacalną działalność, pokrywając przynajmniej własne koszty świadczenia usług detalicznych[30]. Zatem dla wykazania szkodliwych praktyk *margin squeeze* nie wystarczy wskazanie, że mniej efektywny przedsiębiorca nie jest w stanie płacić operatorowi oskarżonemu o zacieśnianie marży tak wysokich MTR i jednocześnie móc bez straty, a także bez subsydiowania skrośnego, konkurować z nim na rynku detalicznym, mogąc pozwolić sobie na ustalanie cen za połączenia do jego sieci na poziomie porównywalnym do jego cen połączeń wewnątrzsieciowych[31]. Konieczne jest bowiem udowodnienie, że takiej opłacalnej działalności przy tych samych stawkach hurtowych nie

shown that the undertaking subject to price regulation has the commercial discretion to avoid or end the margin squeeze in its own initiative. If it has that discretion, as it has in the present case, the question which prices the undertaking can change without the intervention of the State is relevant only for purposes of the choice of remedies to bring the margin squeeze to an end.) oraz pkt 107 wyroku SPI.

[26] Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.UE.L.03.1.1., z późn. zm.).

[27] Teoretycznie, w przypadku istnienia sztywnego obowiązku cenowego na rynku hurtowym MNO mógłby również – powołując się na decyzję Prezesa UOKiK – wystąpić do Prezesa UKE z wnioskiem o zatwierdzenie jego stawek MTR na niższym poziomie. Jednakże w warunkach rozważanego tu przypadku byłoby to niezwykle utrudnione. Oznaczałoby de facto uznanie przez regulatora, że albo błędnie ustalił on model kosztów efektywnego operatora, albo dane dostarczone przez operatorów jako wsad do tego modelu były błędne lub przekłamane. Byłoby to również brzemienne w konsekwencje dla całego rynku. Model kosztów hipotetycznego efektywnego operatora wiązałby bowiem wspólnie więcej niż jednego MNO, zatem i jego zmiana musiałaby dotyczyć całej grupy. Dlatego należy sceptycznie ocenić szanse powodzenia takiego wniosku.

[28] Por. pkt 166 wyroku SPI w sprawie Deutsche Telekom, w którym Sąd powtarza motyw 107 decyzji Komisji w tej sprawie: „there is an abusive margin squeeze if the difference between the retail prices charged by a dominant undertaking and the wholesale prices it charges its competitors for comparable services is negative, or insufficient to cover the product-specific costs to the dominant operator of providing its own retail services on the downstream market".

[29] Por. pkt 80 Wytycznych Komisji w sprawie praktyk wyłączających.

[30] Ibidem.

[31] Por. pkt 102 Decyzji Komisji w sprawie Deutsche Telekom.

mógłby prowadzić sam ten MNO lub operator co najmniej równie jak on efektywny. Jest to niewątpliwie trudność dowodowa[32].

Jednocześnie jednak w postępowaniu dotyczącym podejrzewanych praktyk zacieśniania marży ani organ ochrony konkurencji, ani podmiot składający zawiadomienie lub skargę, nie muszą prowadzić formalnego dowodu na to, że ceny hurtowe były zawyżone lub ceny detaliczne – drapieżne (*predatory pricing*), choć niewątpliwie z którejś z tych praktyk (albo z obu z nich) zacieśnianie marży musi wynikać. Istotą zarzucanego naruszenia nie jest bowiem bezprawność cen na którymkolwiek z rynków, gdyż te stanowią odrębny typ naruszenia, ale fakt, że różnica między nimi nie pozwala na pokrycie detalicznych kosztów, jakie przedsiębiorstwo równie efektywne jak dominant ponosi dla celów świadczenia usług detalicznych[33].

Wreszcie wskazać należy na trudność dowodową wynikającą z tego, że wykluczający charakter praktyki zacieśniania marży wymaga wykazania, że praktyka faktycznie wywarła na konkurentów detalicznych przedsiębiorstwa dominującego na rynku hurtowym skutek antykonkurencyjny. Ten aspekt sprawy jest dość enigmatycznie komentowany przez Trybunał Sprawiedliwości UE, a i sama Komisja prezentuje dość niestabilne stanowisko[34]. Niemniej jednak wydaje się, że przeważa przekonanie wyrażone przez Trybunał w wyroku z dnia 17 lutego 2011 r. C-52/09 (pkt 64-65): „aby można było stwierdzić, że taka praktyka [tj. zacieśnianie marży – przyp. autora] stanowi nadużycie, konieczne jest istnienie jej antykonkurencyjnego wpływu na rynek, nie musi on jednak być rzeczywisty, wystarczy wykazanie potencjalnego skutku antykonkurencyjnego mogącego spowodować wykluczenie konkurentów co najmniej równie skutecznych jak przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą. Jeżeli bowiem przedsiębiorstwo dominujące rzeczywiście stosuje praktykę cenową, która przez zaniżanie marży jego co najmniej równie skutecznych konkurentów zmierza do wyparcia ich z rynku, którego dotyczy, wówczas okoliczność, że zakładany skutek, to znaczy wykluczenie tych konkurentów, ostatecznie nie zostaje osiągnięty, nie może wykluczyć zakwalifikowania tej praktyki na podstawie art. 102 TFUE jako nadużycia. Jednak w razie braku jakiegokolwiek wpływu na sytuację konkurencyjną konkurentów, praktyka cenowa taka jak rozpatrywana w postępowaniu przed sądem krajowym nie może zostać uznana za wypieranie, jeśli penetracja odnośnego rynku przez tych konkurentów nie jest w wyniku stosowania tej praktyki w żaden sposób utrudniona”.

### 3. Kwestionowanie stawek MTR – zagadnienia proceduralne

Postępowanie w przedmiocie stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej, jakiejkolwiek postaci by ono nie przybrało, co do zasady należy do właściwości wyspecjalizowanych organów powołanych do ochrony konkurencji. W Polsce, podobnie jak w pozostałych państwach członkowskich Unii Europejskiej, występuje dualizm tego typu organów: na szczeblu krajowym w tej roli występuje bowiem Prezes UOKiK, zaś na szczeblu unijnym – Komisja Europejska.

Podmiot zamierzający na gruncie prawa konkurencji kwestionować poziom stawek MTR stosowanych przez MNO w Polsce musi zatem podjąć decyzję, który z trybów postępowania w przedmiocie stwierdzenia nadużycia przez MNO pozycji dominującej – krajowy czy unijny – wybrać.

[32] W wyroku z 17.02.2011 r. o sygn. C-52/09 Sąd wskazał jednak, że w wyjątkowych okolicznościach mogą być brane pod uwagę również koszty konkurentów (por. pkt 45-46 Wyroku).

[33] Ibidem, pkt 34.

[34] Przykładowo w powoływanej sprawie Deutsche Telekom Komisja w ogóle stwierdziła, że zaniżanie marży samo w sobie stanowi praktykę zabronioną przez art. 102 TFUE, i nie jest koniecznie dodatkowe wykazywanie jej wykluczającego wpływu na konkurentów, za co została skarcona przez Sąd Pierwszej Instancji (por. pkt 234-244 wyroku) i Trybunał Sprawiedliwości (pkt 250-254 wyroku).

Wydaje się, że w istotnej części oba tryby postępowania wykazują daleko idące podobieństwa. I tak:

a) niemal[35] identyczne są przesłanki nadużycia i merytoryczne kwestie, które będą podlegać rozstrzygnięciu przed każdym z tych organów; wynika to nie tylko z materialnoprawnego podobieństwa art. 102 TFUE do art. 9 uokik, ale również z faktu, że krajowe organy ochrony konkurencji, podobnie jak sądy, mogą (a w razie wpływu określonej praktyki na handel wewnątrz UE muszą) orzekać bezpośrednio na podstawie art. 102 TFUEart. 10 ust. 1 uokik, art. 3, 5 oraz 6 Rozporządzenia nr 1/2003);

b) oba postępowania mogą być wszczęte zarówno z inicjatywy podmiotu prywatnego[36], którą organ nie jest jednak związany (co prawda art. 105 TFUE nazywa taką inicjatywę wnioskiem, zaś art. 86 ust. 1 uokik mówi o zawiadomieniu, jednak charakter i przede wszystkim moc sprawcza obu tych środków są analogiczne), jak i z urzędu;

c) w obu postępowaniach występuje możliwość wydania rozstrzygnięcia nie tylko penalizującego dane zachowanie za pomocą kary pieniężnej i nakazującego jego zaniechanie, ale i nakładającego na przedsiębiorstwo, z jego inicjatywy i za jego zgodą, określone pozytywne zobowiązania zmierzające do zaniechania naruszeń[37] (art. 12 uokik oraz art. 9 Rozporządzenia nr 1/2003);

d) oba organy mają możliwość wydania rozstrzygnięć tymczasowych, tj. obowiązujących maksymalnie do czasu wydania decyzji w przedmiocie stwierdzenia nadużywania pozycji dominującej i nakazujących w tym okresie natychmiastowe zaniechanie określonych praktyk (art. 89 uokik i art. 8 Rozporządzenia nr 1/2003);

e) rozstrzygnięcia wydane w obu postępowaniach podlegają dwuinstancyjnej kontroli sądowej (w Polsce SOKiK i następnie Sąd Apelacyjny, w UE – Sąd i Trybunał Sprawiedliwości).

Dodatkowym warunkiem, koniecznym do wykazania w razie wyboru przez przedsiębiorcę wewnątrzunijnego trybu kontroli stawek MTR, jest wskazany w art. 102 TFUE wpływ zarzucanego nadużycia na handel między państwami członkowskim UE oraz nadużywanie pozycji na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części. Na bazie przeglądu dotychczasowej praktyki decyzyjnej Komisji można jednak przyjąć, że organy unijne dość liberalnie podchodzą do tego kryterium. Przede wszystkim wpływ na handel nie musi być rzeczywisty, wystarczy bowiem, aby określona praktyka mogła potencjalnie zakłócić swobodną wymianę usług wewnątrz Unii. Wydaje się, że zdecydowanie najłatwiej jest wykazać wpływ zarzucanego nadużycia na handel wewnątrz UE w postępowaniach podejmowanych przeciwko byłym narodowym monopolistom sieciowym, utrudniającym dostęp operatorom alternatywnym do własnej infrastruktury sieciowej. W powołanej już sprawie Deutsche Telekom Komisja (pkt 185 decyzji) dopatrzyła się wpływu stwierdzonych naruszeń na handel wewnątrz UE w tym, że DT jest dużym przedsiębiorstwem i prowadzi działalność na całym terytorium Niemiec, co stanowi znaczną część rynku wewnętrznego, oraz że utrudnia dostęp do rynku innym operatorom, z których część, nawet jeśli działają jedynie na terytorium Niemiec, należy do międzynarodowych grup kapitałowych. Warto też przywołać w tym kontekście fragment głośnej decyzji Komisji wydanej

[35] Art. 102 TFUE wymaga dodatkowo, aby zarzucane nadużycie miało wpływ na handel wewnątrz UE, o czym w dalszej części artykułu.

[36] Przy czym warto wskazać, że o ile art. 86 uokik stanowi, że „każdy" może złożyć stosowne zawiadomienie, o tyle art. 6 ust. 2 Rozporządzenia nr 1/2003 wymaga już w tym zakresie wykazania interesu prawnego. Jest to jedynie uwaga o charakterze informacyjnym, bowiem konkurencyjny względem naruszyciela MNO, jak się wydaje, nie miałby problemów z ewentualnym wykazaniem swojego interesu prawnego w złożeniu stosownego wniosku do Komisji.

[37] Należy jednak podkreślić, że decyzja zobowiązująca do podjęcia konkretnych działań (np. zmiany stawek hurtowych) może zostać wydana tylko wówczas, gdy MNO wyrazi dobrowolną chęć realizacji tych zobowiązań. W braku przejawu takiej woli współpracy ze strony przedsiębiorcy Prezes UOKiK – zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny – może jedynie wydać decyzję negatywną, tj. zakazującą stosowania przez niego określonych praktyk jako naruszających konkurencję, bez możliwości wskazania mu wiążącej drogi dostosowania swego postępowania do rygorów prawa konkurencji.

przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. w czerwcu 2011 r. za nadużycie pozycji dominującej na polskim rynku hurtowego dostępu szerokopasmowego do Internetu[38]:

„Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „Artykuł 82 [obecnie art. 102 TFUE] nie wymaga by wykazano, że zachowanie mające znamiona nadużycia miało znaczący wpływ na handel między państwami członkowskimi, a jedynie że zachowanie to mogło mieć taki skutek".

I dalej:

„Wpływ na handel między państwami członkowskimi zasadniczo mają warunki udzielania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i świadczenia usług hurtowych przez dominujących operatorów sieci, w szczególności zasiedziałych operatorów sieci stacjonarnych i ruchomych, którzy dawniej zajmowali pozycje monopolistów państwowych na geograficznie zdefiniowanych i podzielonych rynkach. Warunki udzielania dostępu do infrastruktury i świadczenia usług hurtowych decydują bowiem o możliwościach konkurentów, w tym nowych operatorów z innych państw członkowskich, którzy potrzebują takiego dostępu, aby oferować własne usługi. W niniejszej sprawie zachowanie o znamionach nadużycia ma wpływ na handel między państwami członkowskimi, ponieważ odnosi się ono do usług świadczonych przez operatora dominującego na całym terytorium Polski, stanowiącym istotną część rynku wewnętrznego. Takie praktyki wpływają na strukturę rynku stwarzając bariery wejścia dla operatorów telekomunikacyjnych w Polsce. Z definicji, ograniczenie przedsiębiorstwom prowadzącym działalność w innych państwach członkowskich możliwości podjęcia działalności w Polsce wpływa na handel między państwami członkowskimi". Wydaje się, że takie rozumienie przez Komisję obu wskazanych wyżej kryteriów mogłoby pozwolić również na kwalifikację sprawy analizowanej w niniejszym artykule jako podlegającej rozstrzygnięciu przez Komisję, mimo że nawet zasiedziali MNO na mobilnym rynku telefonicznym mają nieco inną pozycję niż Telekomunikacja Polska S.A. na rynku stacjonarnym.

Trudno jednoznacznie ocenić, która z dróg postępowania, czyli przed Komisją lub przed Prezesem UOKiK jest korzystniejsza. Z pewnością postępowanie przed polskim organem angażuje mniej zasobów. Na korzyść wystąpienia z odpowiednim wnioskiem do Komisji przemawia natomiast okoliczność, że w praktyce decyzyjnej i orzecznictwie sądów unijnych jest co do zasady przesądzone, iż organ ochrony konkurencji może orzekać w stanach faktycznych uregulowanych przez NRA, podczas gdy, jak była mowa wyżej, na polskim gruncie teza ta nie jest jeszcze ostatecznie ugruntowana. Trudno w tej sytuacji przewidzieć, jak zachowa się UOKiK, zaś niepewność co do prezentowanych przez Urząd przekonań może wzbudzać zwłaszcza fakt, że w dostępnych na stronie UOKiK i wydanych pod auspicjami Prezesa Urzędu publikacjach naukowych na ten temat spotyka się w zasadzie wyłącznie głosy doktryny sceptyczne wobec unijnego podejścia[39]. Dodatkową okolicznością mogącą mieć wpływ na decyzję dotyczącą wyboru organu prowadzącego postępowanie jest fakt, że postępowanie przed Komisją zapewnia wnioskodawcy, tj. podmiotowi występującemu do Komisji z wnioskiem o wszczęcie postępowania w przedmiocie stwierdzenia nadużycia SMP, większą możliwość brania aktywnego udziału w postępowaniu niż to miałoby miejsce w postępowaniu przed UOKiK.

[38] http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39525/39525_1878_3.pdf

[39] Wydaje się przy tym (choć jest to argument natury pozaprawnej), że większej skłonności do krytycznej analizy poczynań krajowego regulatora na gruncie prawa konkurencji (nawet gdy jest to krytyka pośrednia) będzie można spodziewać się po Komisji, która jest organem zewnętrznym i w pewnym sensie nadrzędnym jednocześnie nad NRA i NCA, niż po krajowym organie ochrony konkurencji, hierarchicznie usytuowanym na tym samym co NRA poziomie.

Przepis art. 6 Rozporządzenia nr 773/2004[40] przewiduje np. obowiązek Komisji przekazania wnioskodawcy odpisu niejawnej wersji przedstawienia zarzutów i wyznaczenia terminu przedstawienia przez wnioskodawcę opinii. Natomiast art. 88 ust. 1 uokik, odmiennie niż to miało miejsce za rządów poprzedniej ustawy antymonopolowej, status strony przyznaje tylko podmiotowi, przeciw któremu toczy się postępowanie, a nie również podmiotowi, który złożył zawiadomienie; dopuszczenie tego podmiotu do postępowania, jak się wydaje, miałoby zatem ograniczony charakter i byłoby wyrazem dobrej woli Urzędu.

Należy dodatkowo nadmienić, że decyzja dotycząca wyboru krajowego lub unijnego trybu postępowania może nie mieć charakteru przesądzającego. Zgodnie z art. 11 ust. 6 Rozporządzenia nr 1/2003 wszczęcie postępowania przez krajowy organ ochrony konkurencji nie pozbawia Komisji prawa przejęcia sprawy do dalszego prowadzenia, choć należy pamiętać, że z kolei art. 13 tego Rozporządzenia uprawnia Komisję do odmowy wszczęcia postępowania, jeśli toczy się ono przez NCA. Natomiast już wszczęcie sprawy przez Komisję, względnie jej przejęcie do rozpoznania, skutkuje zakazem wszczęcia lub kontynuacji postępowania w tej samej sprawie przez organ krajowy (art. 11 ust. 6 Rozporządzenia nr 1/2003 i odpowiadający mu art. 87 ust. 1 uokik).

## III. Podsumowanie

1) Możliwość równoległego stosowania reżimu prawa konkurencji do zachowań rynkowych przedsiębiorców poddanych regulacji sektorowej wydaje się być przesądzona w praktyce decyzyjnej Komisji Europejskiej oraz orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Warunkiem zastosowania wobec konkretnych praktyk rynkowych przedsiębiorcy takiej podwójnej oceny jest ustalenie, że w ramach zastosowanego środka regulacyjnego przedsiębiorstwo dysponowało swobodą działania, pozwalającą na podjęcie z jego własnej inicjatywy praktyk mogących stanowić nadużycie pozycji dominującej.

2) Na gruncie prawa polskiego brak jest jednolitego stanowiska judykatury i doktryny wobec kwestii równoległego stosowania prawa konkurencji i regulacji sektorowych do tych samych stanów faktycznych. Wprawdzie ostatnio polska judykatura zdaje się podzielać stanowisko organów unijnych, zaś tendencji tej dodatkowo sprzyja związana z wejściem Polski do UE potrzeba prounijnej wykładni przepisów prawa, jednak nie da się wykluczyć ryzyka odmowy wszczęcia postępowania antymonopolowego wobec MNO z uwagi na ich działanie w granicach decyzji regulatora.

3) Scenariusz regulacyjny, w którym w ramach wdrożenia modelu LRIC Prezes UKE zobowiązałby infrastrukturalnych operatorów do stosowania symetrycznych wysokich stawek MTR, poszczególni MNO mogliby kwestionować poprzez zarzut nadużycia pozycji dominującej przez operatorów stosujących te stawki (tj. złamanie reguł prawa konkurencji). Zarzut nadużycia przez MNO pozycji dominującej może przybrać formę zarzutu stosowania cen zawyżonych (*excessive pricing*) na właściwych Rynkach 16. (rynkach hurtowych) lub zacieśniania marży (*margin squeeze*) w relacji między stawkami hurtowymi pobieranymi na właściwych Rynkach 16. a stawkami detalicznymi za połączenia wewnątrzsieciowe pobieranymi na rynku świadczenia użytkownikom końcowym usług głosowych w odpowiednich ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych. Wydaje się, że zarzut stosowania cen zawyżonych mógłby być skutecznie postawiony tylko w przypadku ustalenia

[40] Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 773/2004 z dnia 7.04.2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE (Dz.U.UE. L. 04.123.18, z późn. zm.).

w decyzjach SMP stawek MTR na poziomie maksymalnym, natomiast zarzut stosowania zacieśniania marży można próbować uzasadnić również w razie ustalenia przez regulatora sztywnych stawek hurtowych. Jednocześnie jednak w przypadku ustalenia przez regulatora stawek MTR na sztywnym poziomie, a następnie stwierdzenia w decyzji odpowiedniego organu nadużycia pozycji dominującej przez zacieśnianie marży, MNO będzie miał co do zasady możliwość zastosowania się do nakazu zaniechania tej praktyki jedynie poprzez podniesienie cen na rynku detalicznym, a nie ich obniżkę na rynku hurtowym (brak pola do manewru w warunkach sztywnej regulacji cen na rynku hurtowym).

4) Podstawową drogą postępowania w przedmiocie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę pozycji dominującej jest droga administracyjna, do której uruchomienia można by dążyć poprzez zawiadomienie odpowiedniego organu ochrony konkurencji. Takie zawiadomienie nie obliguje jednak organu do wszczęcia procedury wyjaśniającej. Wymagałoby to od MNO składającego takie zawiadomienie uprzedniego wyboru trybu postępowania: krajowego (przed Prezesem UOKiK) lub unijnego (przed Komisją Europejską). Materialnoprawne i proceduralne ramy postępowania przed oboma organami nie różną się zasadniczo, z wyjątkiem konieczności wykazania przed Komisją Europejską dodatkowej przesłanki wpływu na handel wewnątrzunijny oraz istnienia interesu Unii w zajęciu się sprawą. Za wyborem trybu krajowego przemawia jego większa dostępność i mniejsze zaangażowane zasobów. Z kolei Komisja Europejska wydaje się być lepiej przygotowana do krytycznej analizy praktyk rynkowych usankcjonowanych przez krajowego regulatora, ze względu na bardziej jednoznacznie zaaprobowaną na gruncie unijnym możliwość kontroli regulowanych zachowań rynkowych z wykorzystaniem prawa konkurencji oraz instytucjonalną nadrzędność wobec krajowych NRA i NCA. Ponadto wewnątrzunijny tryb postępowania oferuje większe możliwości aktywnego uczestnictwa podmiotu składającego zawiadomienie w postępowaniu wyjaśniającym.

Anna Burdziak, Maciej J. Grzybkowski, Dariusz Więcek*

# Nowe możliwości liberalizacji sektora telekomunikacyjnego w aspekcie technik kognitywnych

**Spis treści:**

I. Wprowadzenie
II. Regulacja a liberalizacja widma
1. Liberalizacja – pojęcie i skutki jej wprowadzenia
2. Tło procesu liberalizacji sektora telekomunikacyjnego
3. Liberalizacja sektora telekomunikacyjnego na poziomie europejskim – rys historyczny
III. Aktualne regulacje europejskie dotyczące zarządzania widmem
1. Struktura regulacji dotyczących polityki częstotliwościowej
2. Nowelizacja pakietu dyrektyw telekomunikacyjnych
2.1. Neutralność techniczna i neutralność usługowa
2.2. Wtórny obrót prawami do częstotliwości radiowych
IV. Techniki kognitywne
1. Wprowadzenie
2. *Sensing* – detekcja widma
3. CPC (*Cognitive Pilot Channel,* Beacon) – kanał pilota kognitywnego (radiolatarnia)
4. Bazy geolokalizacyjne
5. Prace standaryzacyjne
6. Regulacje prawne służące wprowadzeniu w życie kognitywnych technologii
V. Podsumowanie

**Streszczenie**

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie nowych możliwości liberalizacji sektora telekomunikacyjnego poprzez wykorzystanie nowatorskich technik radia kognitywnego (ang. *Cognitive Radio*) – będących jeszcze w fazie badawczo-rozwojowej, z którymi jednak wiązane są największe nadzieje na zmianę dotychczasowego sposobu gospodarki widmem. W pierwszej części artykułu przedstawiona jest dotychczasowa liberalizacja sektora telekomunikacyjnego oraz regulacje prawne dotyczące widma radiowego. Następnie omówione zostały techniki kognitywne ze szczególnym naciskiem na ich cechy umożliwiające bardziej elastyczne i efektywne wykorzystanie widma. Wcielenie w życie kognitywnych technik radiowych będzie wymagało zarówno zmiany istniejących regulacji prawnych jak i wprowadzenia nowych. Proponowane zmiany mają charakter hipotetyczny i zależne są od ostatecznych wyników prac na radiem kognitywnym. W artykule przedstawione są zarówno zagrożenia jak i szanse jakie niesie ze sobą wprowadzenie w życie technik radia kognitywnego. Potencjalnie

* Anna Burdziak – doktorantka w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej (CBKE) Uniwersytetu Wrocławskiego; Maciej J. Grzybkowski – dr inż. ekspert w Instytucie Łączności – Państwowym Instytucie Badawczym; Dariusz Więcek – dr inż., kierownik Pracowni Gospodarki i Inżynierii Widma w Instytucie Łączności – Państwowym Instytucie Badawczym.

najbardziej pożądanym skutkiem będzie przejście ze statycznego na dynamiczne zarządzanie widmem radiowym.

**Słowa kluczowe:** telekomunikacja, widmo radiowe, zarządzanie widmem radiowym, regulacje prawne, zarządzanie częstotliwościami radiowymi, radio kognitywne.

## I. Wprowadzenie

Widmo radiowe pełni kluczową rolę w tej części sektora telekomunikacyjnego, który obejmuje bezprzewodowe usługi takie jak telefonia komórkowa, bezprzewodowy Internet, nawigacja satelitarna czy emisja programów radiowo-telewizyjnych. Fakt, iż jest to zasób deficytowy i wyczerpywalny powoduje konieczność jego reglamentacji. Jednakże widmo podlega reglamentacji tylko w tej części, w jakiej zgodnie z aktualnym stanem techniki może być wykorzystane w telekomunikacji, transporcie, nauce lub w jakikolwiek inny utylitarny sposób. Znaczenie widma radiowego oddaje również całkowita, szacunkowa wartość usług świadczonych w oparciu o dostęp do widma radiowego, która wynosi rocznie w samej tylko Europie ok. 200 miliardów euro[1]. W aspekcie zwiększającego się gwałtownie zapotrzebowania na dostęp do widma radiowego – będącego wynikiem burzliwego rozwoju technik bezprzewodowych – sposób gospodarowania tym zasobem naturalnym zyskuje na znaczeniu. Przede wszystkim chodzi tu o zwiększenie efektywności wykorzystania widma oraz zwiększenie dostępności do niego. Nowe europejskie założenia polityki obsadzania wybranych pasm częstotliwościowych (neutralność techniczna[2]), postępująca konwergencja techniki i usług, a co za tym idzie konieczność wprowadzenia elastycznej gospodarki zasobami widmowymi, spowodowały odwrócenie dotychczasowego trendu „monokulturowego" sposobu zagospodarowania poszczególnych zakresów częstotliwości. Obecnie dopuszcza się możliwość implementacji różnych systemów radiowych reprezentujących odrębne służby radiowe w jednym i tym samym zakresie częstotliwości pod warunkiem zachowania kompatybilności elektromagnetycznej. Wydaje się więc być coraz bardziej uzasadnionym twierdzenie, że istnieje konieczność liberalizacji podejścia do zarządzania widmem radiowym, co umożliwi jego efektywniejsze wykorzystanie, a w konsekwencji wpłynie na rozwój gospodarczy oraz społeczny. Bardziej liberalne podejście do zarządzania widmem jest możliwe dzięki rozwojowi nowoczesnych technik – szczególnie technik unikania szkodliwych zakłóceń, a także będących jeszcze w fazie opracowania – ale branych pod uwagę jako najpoważniejszy czynnik umożliwiający bardziej elastyczne i efektywne wykorzystanie widma – technik radia kognitywnego.

## II. Regulacja a liberalizacja widma

### 1. Liberalizacja – pojęcie i skutki jej wprowadzenia

Liberalizację można najogólniej zdefiniować jako otwarcie na konkurencję lub zniesienie praw wyłącznych i specjalnych w danej dziedzinie. Liberalizacja może być pojmowana również jako deregulacja, czyli sytuacja, w której państwo wycofuje się z wpływu lub minimalizuje swój wpływ na życie gospodarcze, a stosunki gospodarcze powinny ułożyć się samorzutnie dzięki działaniu mechanizmów

[1] http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/radio_spectrum/index_en.htm

[2] W większości opracowań *„technology"* tłumaczone jest jako technologia, co nie jest najwłaściwszym tłumaczeniem, jednak jest ono powszechnie używane szczególnie w opracowaniach prawniczych.

rynkowych[3]. Wśród tych mechanizmów rynkowych najważniejszym dla sprawnego działania całej gospodarki jest mechanizm konkurencji.

Pomiędzy regulacją a liberalizacją w sektorze telekomunikacyjnym występuje jeszcze regulacja liberalizująca. Taki charakter ma właśnie pakiet pięciu dyrektyw uchwalonych w 2002 r. z Dyrektywą Ramową[4] na czele. Regulacja liberalizująca polega na zastosowaniu przez władzę publiczną mechanizmów oddziaływania na rynek (regulacja), w celu podniesienia jego konkurencyjności (liberalizujący cel) tak, aby finalnie doprowadzić do zaistnienia na rynku takiej sytuacji, w której podmioty tam działające będą w stanie rzeczywistej równowagi konkurencyjnej[5].

Liberalizacja widma radiowego będzie szczególnym przypadkiem liberalizacji w sektorze telekomunikacyjnym, ponieważ ma miejsce w specyficznych warunkach, w których istnieje bardzo pożądany zasób naturalny o wysokiej ekonomicznie wartości, oraz organ administrujący, który przydziela prawa do określonych części tego zasobu. Dodatkowo sytuację komplikuje fakt zwiększającego się gwałtownie zapotrzebowania na usługi oparte o dostęp do widma oraz silna zależność pomiędzy tego typu usługami a rozwojem gospodarczym. Te wszystkie czynniki oraz fakt ograniczoności zasobów widmowych i niejednakowych możliwości wykorzystania różnych części widma (silnie uzależnione od zakresu częstotliwości właściwości propagacyjne) wywierają presję na zmianę polityki zarządzania tym zasobem naturalnym w kierunku „uwolnienia" dostępu do widma. Tym bardziej uzasadnione wydaje się wysuwanie tego typu postulatów, że rozwój technik unikania szkodliwych zakłóceń, proces konwergencji oraz neutralności (technicznej i usługowej) widma pozwala na zmianę sposobu gospodarowania nim na bardziej elastyczny.

Tradycyjnie gospodarka widmem radiowym polega na odgórnym i władczym przydzielaniu podmiotom praw do wykorzystywania częstotliwości przez centralny organ administrujący, który również wskazuje na sieci i/lub usługi, które mogą być wykorzystane w zakresie przydzielonych częstotliwości[6]. W tym przypadku wydawana jest decyzja administracyjna, jako podstawa do korzystania z przydzielonych częstotliwości, w której określone są prawa, a także obowiązki podmiotu, któremu uprawnienie zostało przydzielone. Uprawnienie to może zostać cofnięte w przypadku niezgodnego z decyzją wykorzystania widma, albo po upływie czasu na jaki przyznano prawa do częstotliwości powracają one do dyspozycji organu. Administracyjny model zarządzania widmem spotyka się od kilku dekad z szeroką krytyką. Główny zarzut dotyczy nieefektywnego wykorzystania widma radiowego, a jako alternatywa coraz częściej podawany jest model rynkowy w miejsce tradycyjnego[7]. Model rynkowy, zgodnie z którym prawa do częstotliwości miałyby być przedmiotem obrotu rynkowego (bez ingerencji organu zatwierdzającego lub wyrażającego zgodę na zawarcie takiej umowy) miałby zapewnić alokację widma zgodnie z jego rzeczywistą wartością ekonomiczną, a tym samym przyczynić się do lepszego jego wykorzystania.

Jednakże model administracyjny zapewnia ład w dziedzinie gospodarki częstotliwościami (nawet jeśli kosztem efektywności wykorzystania widma), a także prawidłowe funkcjonowanie służb radiokomunikacyjnych odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny, badania naukowe

[3] D. Adamski, *Europejskie prawo łączności elektronicznej Telefonia, telewizja, Internet*, Warszawa 2005, s. 37-58.

[4] Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.03.2002 r. *w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej* (dyrektywa ramowa), Dz.U. L 108 z 24.4.2002, str. 33.

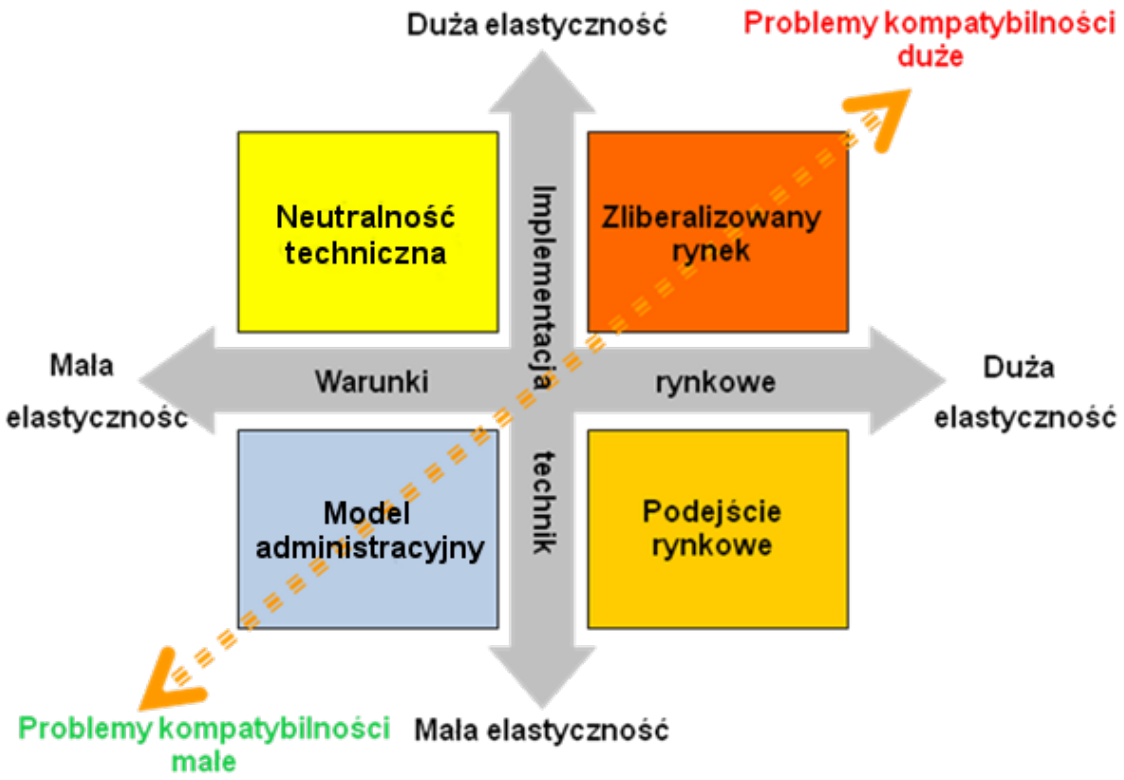
[5] D. Adamski, *Europejskie* …, Warszawa 2005, s. 39.

[6] D. Adamski, *.Liberalizacja widma radiowego–- gospodarka widmem w dobie konwergencji* [w:] T. Skoczny (red.) *Prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, Nr 1/2008(19), s. 1.

[7] *Ibidem.*

oraz za zdrowie publiczne, co składa się na szeroko pojęty interes publiczny. Należy w tym miejscu wskazać na fakt, iż to właśnie operatorzy sieci, a nie użytkownicy końcowi czy szerzej społeczeństwo, wskazywani są jako główni beneficjenci modelu rynkowego.

Liberalizacja widma radiowego jest ściśle powiązana z jego neutralnością. Neutralność widma polega na braku ścisłego określenia (wskazania) jakie technologie lub usługi mogą być używane w konkretnym zakresie częstotliwości, a zamiast tego określone są jedynie brzegowe wymagania jakie muszą być spełnione, aby móc uzyskać dostęp do danego zakresu widma (również bez wskazywania na konkretne aplikacje czy technologie). Neutralność widma możliwa jest do uzyskania dzięki procesowi konwergencji techniki i usług, czyli procesowi, którego efektem jest fakt, że ta sama technologia może służyć do świadczenia różnych usług, a różne usługi mogą być świadczone przy użyciu tych samych technologii[8]. Uzyskanie neutralności widma jest połączone z kolei z koniecznością wdrożenia tzw. elastycznego podejścia do wykorzystania różnych technik radiowych oraz elastycznego zaspokajania potrzeb rynku. Brak elastyczności technicznej czy rynkowej charakteryzuje tradycyjny model administracyjny i prowadzi do **przeregulowania**, czyli do maksymalizacji wpływu państwa na gospodarkę widmową. W tym przypadku istotnym zyskiem jest możliwość zapewnienia niezakłóconego działania systemów radiokomunikacyjnych. Nadmiar elastyczności zarówno rynkowej jak i technicznej określany jest mianem **nadmiernej liberalizacji** i powoduje z kolei duże problemy natury kompatybilnościowej (duże prawdopodobieństwo występowania zakłóceń w pracy systemów). Niezbędne jest więc zachowanie właściwego balansu pomiędzy rynkiem zliberalizowanym a arbitralnym ustalaniem przez państwo zasad wykorzystania widma (Rys. 1).




Rys. 1 Obraz liberalizacji gospodarki widmem radiowym[9]

[8] *Ibidem*, s. 3.

[9] M.J. Grzybkowski, *Polityka Unii Europejskiej dotycząca wykorzystania widma częstotliwości radiowych,* VI Krajowe Warsztaty Kompatybilności Elektromagnetycznej, Politechnika Wrocławska, 2007.

Z tego względu, mimo często zalecanej neutralności widmowej w niektórych konkretnych przypadkach konieczne jest jednak promowanie standardowych i jednolitych technicznych rozwiązań, zharmonizowanych w obrębie np. całej Unii Europejskiej czy szerzej krajów należących do Europejskiej Konferencji Administracji Pocztowych i Telekomunikacyjnych (CEPT), celem uzyskania właściwego rynkowego efektu skali i przez to zwiększenia wykorzystania widma radiowego oraz efektywności jego wykorzystania kosztem rezygnacji z neutralności technicznej w wybranych zakresach częstotliwości. W takich przypadkach, ze względu na poprawę efektywności wykorzystania widma radiowego i warunków kompatybilności elektromagnetycznej z innymi systemami oraz ułatwienia procedur koordynacji międzynarodowej przyjmuje się konkretne techniki radiowe w odniesieniu do konkretnych części widma radiowego, np. standard kanałów radiowych o szerokości 5 MHz z dostępem TDD (do zastosowania np. w systemach LTE) w odniesieniu do zakresu 3,6-3,8 GHz[10]. Pełna neutralność widma radiowego i liberalizacja rynku w takim przypadku oznaczałaby więcej problemów koordynacji i kompatybilności z innymi systemami w różnych krajach, a tym samym zmniejszyłaby jego wykorzystanie pod względem możliwej liczby pracujących urządzeń i nie promowałaby większej efektywności wykorzystania widma.

## 2. Tło procesu liberalizacji sektora telekomunikacyjnego

Sektor telekomunikacyjny spośród wszystkich sektorów infrastrukturalnych został poddany procesowi liberalizacji jako pierwszy[11]. Było to wynikiem wielu czynników, z których najważniejszym wydaje się rozwój nowych technologii umożliwiających cyfryzację przesyłania sygnałów telekomunikacyjnych, co powodowało stopniowe zanikanie praw wyłącznych w sektorze telekomunikacyjnym. Zjawisko cyfryzacji polegało na przesyłaniu sygnałów telekomunikacyjnych w postaci cyfrowej (konkretnie w postaci bitów), co umożliwiło wykorzystanie innych sieci niż dotychczasowe, analogowe sieci przewodowe do przesyłania tychże sygnałów. Cyfryzacja w sektorze telekomunikacyjnym spowodowała wystąpienie zjawiska konwergencji technologicznej, polegającego na możliwości wykorzystania różnych sieci do przesyłania różnych usług za pomocą tego samego rodzaju sygnałów telekomunikacyjnych.

## 3. Liberalizacja sektora telekomunikacyjnego na poziomie europejskim – rys historyczny

Za początek procesu liberalizacji sektora telekomunikacyjnego na poziomie europejskim przyjmuje się moment wydania przez Komisję Zielonej Księgi[12] w sprawie rozwoju wspólnego rynku usług i urządzeń telekomunikacyjnych, co nastąpiło w 1987 r[13]. Natomiast pierwszym aktem prawnym (aktem prawa wtórnego) liberalizującym już konkretny segment rynku telekomunikacyjnego (przynajmniej w założeniu) była dyrektywa 88/301/EWG[14] w sprawie konkurencji na rynkach końcowych urządzeń telekomunikacyjnych, na mocy której państwa członkowskie zostały zobligowane do zniesienia wszystkich praw wyłącznych w odniesieniu do telekomunikacyjnych urządzeń końcowych. Jednak prawa wyłączne zdefiniowane zostały dopiero w dyrektywie 94/46/WE[15] z dnia 13 października 1994 r.

[10] ECC, ECC/DEC/(11)06, *Harmonised frequency arrangements for MFCN operating in the bands 3400-3600 MHz/3600-3800 MHz,* 15.12.2011.

[11] M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych,* Warszawa 2005, s. 81-84.

[12] COM (87) 290 final, *Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment*, 30 June 1987.

[13] M. Szydło, *Regulacja …,* s.83.

[14] Dz.U. L 131 z 27.5.1988, str. 73–77.

[15] Dz.U. L 268 z 19.10.1994, str. 15–21.

zmieniającej dyrektywę 88/301/EWG i dyrektywę 90/388/EWG w szczególności w odniesieniu do łączności satelitarnej.

Rzeczywista liberalizacja rynku usług telekomunikacyjnych rozpoczęła się na początku lat 90. kiedy to w różnych aktach prawa wtórnego zawarte były uregulowania umożliwiające wprowadzenie w życie procesu liberalizacji sektora telekomunikacyjnego. Jednakże pełna liberalizacja dokonała się na rynku usług telekomunikacyjnych wraz z upadkiem ostatniego bastionu praw wyłącznych i specjalnych, jakim był rynek usług telefonii głosowej, co było wynikiem wprowadzenia dyrektywy 96/19/WE[16] nakładającej na państwa członkowskie obowiązek zniesienia wszelkich ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług na rynku telekomunikacyjnym. Równie istotnym aspektem przyczyniającym się do liberalizacji widma radiowego była **harmonizacja** przeznaczeń częstotliwości w UE, szczególnie dla systemów GSM[17], ERMES[18], DECT[19] oraz UMTS[20].

Założenia aktualnej polityki, a także regulacje sektorowe w zakresie gospodarowania częstotliwościami są w dużej mierze kontynuacją polityki Komisji z lat 90., ale zawierają także zupełnie nowe wątki. Komisja wydała w 1998 roku Zieloną Księgę[21] polityki w dziedzinie widma częstotliwości radiowych w kontekście polityk WE z zakresie telekomunikacji, radiodyfuzji, transportu oraz działalności badawczej i rozwojowej. W Zielonej Księdze określono główne kierunki polityki ówczesnej WE, szczególnie skupiając się na wykorzystaniu częstotliwości w telekomunikacji. Podkreślono, że rzeczywista wartość częstotliwości radiowych nie jest uwzględniana przy gospodarowaniu tym zasobem naturalnym oraz zwrócono uwagę na konieczność harmonizacji przeznaczeń częstotliwości i strategicznego planowania wykorzystania widma radiowego. Poruszono także kwestię przenoszenia uprawnień do dysponowania częstotliwościami oraz kwestie standaryzacji. Rozdział między wykonywaniem działalności telekomunikacyjnej, a uprawnieniami do określonych zakresów częstotliwości miał ułatwiać przenoszenie praw do częstotliwości w drodze umów, ale jednak pod nadzorem organu regulacyjnego[22].

## III. Aktualne regulacje europejskie dotyczące zarządzania widmem

### 1. Struktura regulacji dotyczących polityki częstotliwościowej

W celu zakreślenia europejskich ram prawnych – regulujących w sposób bezpośredni lub pośredni – kwestie zarządzania widmem należy wskazać na pakiet pięciu dyrektyw składających się **na ramy regulacyjne UE w dziedzinie sieci i usług łączności elektronicznej**. W skład tego pakietu wchodzą: dyrektywa 2002/21/WE[23] (**dyrektywa ramowa**, dalej: **DR**), dyrektywa

[16] Dz.U. L 74 z 22.3.1996, str. 13–24

[17] Dyrektywa Rady z dnia 25.06.1987 r. *w sprawie pasm częstotliwości, które mają zostać zarezerwowane dla skoordynowanego wprowadzenia publicznej paneuropejskiej komórkowej cyfrowej naziemnej łączności ruchomej we Wspólnocie* (Dz.U. L 196 z 17.7.1987, str. 85–86).

[18] Dyrektywa Rady z dnia 9.10.1990 r. *w sprawie pasm częstotliwości wyznaczonych dla skoordynowanego wprowadzenia paneuropejskiego naziemnego publicznego radiowego systemu przywoławczego we Wspólnocie* (Dz.U. L 310 z 9.11.1990, str. 28–29

[19] Dyrektywa Rady z dnia 3.06.1991 r. *w sprawie wyznaczenia pasm częstotliwości dla skoordynowanego wprowadzenia europejskiej cyfrowej telekomunikacji bezprzewodowej (DECT) we Wspólnocie* (Dz.U. L 144 z 8.6.1991, str. 45–46).

[20] Decyzja 128/1998/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 14.12.1998 r. *w sprawie skoordynowanego wprowadzenia we Wspólnocie systemu Łączności Ruchomej i bezprzewodowej trzeciej generacji (UMTS)* (Dz.U. L 17 z 22.1.1999, str. 1–7).

[21] COM (98) 596, *Green Paper on Radio Spectrum Policy in the context of European Community policies such as telecommunications, broadcasting, transport, and R&D*, Brussels, 09.12.1998.

[22] S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne* … s. 230.

[23] Dz.U. L 108 z 24.4.2002, str. 33–50.

2002/19/WE[24] (**dyrektywa o dostępie**), dyrektywa 2002/20/WE (**dyrektywa o zezwoleniach**)[25], dyrektywa 2002/22/WE (**dyrektywa o usłudze powszechnej**)[26] oraz dyrektywa 2002/58/WE (**dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej**)[27]. Wszystkie powyższe dyrektywy określane łącznie jako „dyrektywa ramowa i dyrektywy szczegółowe" zostały implementowane do polskiego porządku prawnego wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Oprócz omawianego pakietu dyrektyw do polskiej ustawy **Prawo telekomunikacyjne** – podstawowego aktu prawnego regulującego rynek telekomunikacyjny w Polsce – transponowane zostały postanowienia jeszcze dwóch dyrektyw, chodzi tu o Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/5/WE z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie urządzeń radiowych i końcowych urządzeń telekomunikacyjnych oraz wzajemnego uznawania ich zgodności[28] oraz Dyrektywę 2004/108/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do kompatybilności elektromagnetycznej oraz uchylającą dyrektywę 89/336/[29].

## 2. Nowelizacja pakietu dyrektyw telekomunikacyjnych

Trzy dyrektywy, które implementowano do polskiej ustawy Prawo telekomunikacyjne: dyrektywę ramową, dyrektywę o dostępie oraz dyrektywę o zezwoleniach, poddano weryfikacji, w wyniku której w 2009 roku przyjęte zostały nowe ramy regulacyjne dla usług łączności elektronicznej.

Zmiany jakie wprowadziła Dyrektywa Zmieniająca 2009/140/WE[30](dalej: DZ) w dyrektywie ramowej są bardzo znaczące dla procesu liberalizacji gospodarki widmem radiowym. W dyrektywie zmieniającej zdefiniowano podstawowe pojęcia z zakresu zarządzania widmem takie jak: „przeznaczenie *(allocation)*"częstotliwości, i „szkodliwe zakłócenia (*harmful interference*)". Szczególnie w zakresie tego ostatniego pojęcia wskazano, że interwencjonizm państwowy ma być zredukowany jedynie do zakresu koniecznego do zapobiegania tego typu zakłóceniom.

### 2.1. Neutralność techniczna i neutralność usługowa

Kolejną zmianą DR mającą na celu reformę zarządzania widmem radiowym było określenie zasad tej reformy, do których zgodnie z DZ zaliczone zostały przede wszystkim: zasada neutralności technicznej i zasada neutralności usługowej. Zasada neutralności technicznej oznacza możliwość korzystania, w danym zakresie częstotliwości, ze wszystkich rodzajów dostępnych technologii. Zasada neutralności usług oznacza natomiast swobodę wyboru usług oferowanych w tym zakresie częstotliwości. Zasada neutralności zarówno technicznej jak i usługowej ma zapewnić większą swobodę korzystania z przydzielonych częstotliwości (swoboda przedmiotowa)[31]. Dyrektywa Zmieniająca przewiduje jednak wyjątki od zasady neutralności usługowej, jakimi są uprawnienia dla państw członkowskich do ustanowienia proporcjonalnych niedyskryminacyjnych ograniczeń m.in. w przypadku pojawienia się szkodliwych zakłóceń lub w celu zapobiegania im, lub dla ochrony zdrowia publicznego przed oddziaływaniem pól elektromagnetycznych. Wyjątkiem od zasady neutralności usług jest

[24] Dz.U. L 108 z 24.4.2002, str. 7–20.
[25] Dz.U. L 108 z 24.4.2002, str. 21–32.
[26] Dz.U. L 108 z 24.4.2002, str. 51–77.
[27] Dz.U. L 201 z 31.7.2002, str. 37–47.
[28] Dz.U. L 91 z 7.4.1999, str. 10–28.
[29] Dz.U. L 390 z 31.12.2004.
[30] Dz.U. L 337 z 18.12.2009, str. 37–69.
[31] B. Marciniak. *Rynek mniej regulowany,* Prawo i Regulacje, Świat telekomunikacji i mediów, Nr 3, 2010, s. 46 -49.

również możliwość świadczenia w danym paśmie wyłącznie określonych usług, ale to ograniczenie musi mieć uzasadnienie w konieczności zapewnienia realizacji jasno zdefiniowanych celów interesu ogólnego. Dyrektywa zawiera również katalog celów interesu ogólnego, do których zaliczone jest m.in. bezpieczeństwo publiczne, wspieranie spójności społecznej, regionalnej lub terytorialnej, a także promowanie różnorodności językowej i kulturowej oraz pluralizmu mediów. Jednakże te wyjątki należy interpretować jako przyznanie przez unijnego ustawodawcę pierwszeństwa pewnym usługom lub technologiom, a nie chęć ograniczenia użytkowania danego pasma częstotliwości do świadczenia konkretnych usług czy też za pomocą konkretnych technologii[32]. Dyrektywa Zmieniająca przewiduje możliwość całkowitego zakazania świadczenia innych usług w danym paśmie, ale musi to być uzasadnione koniecznością świadczenia usług związanych z ochroną życia ludzkiego.

O wadze zasady neutralności usługowej i technicznej świadczy fakt wprowadzenia obowiązku poddania konsultacji publicznej każdego ograniczenia tych zasad przez państwa członkowskie, które mają w tym zakresie uprawnienia, ale jedynie w drodze wyjątku mogą dokonać tych ograniczeń (art. 6 DZ). Nowe podejście do zarządzania widmem ma na celu ograniczenie administracyjnego określania technologii lub usługi, a jeśli już takie określenie nastąpi, powinno być podane do publicznej wiadomości (art. 9 ust. 5 DZ).

Należy przy tym podkreślić, że z technicznego punktu widzenia odstępstwa od zasady neutralności technicznej mogą czasem prowadzić do bardziej efektywnego wykorzystania częstotliwości. Związane jest to z precyzyjnymi kryteriami ochrony systemów użytkowanych w pasmach sąsiednich, które mogą być łagodniejsze i efektywniejsze widmowo w przypadku konkretnych rozwiązań technicznych niż w przypadku neutralnych, dowolnych rozwiązań, gdzie konieczne jest stosowanie odpowiednio szerokich i bezpiecznych odstępów ochronnych w widmie częstotliwości celem zagwarantowania możliwości stosowania dowolnych technik radiowych bez szkodliwych zakłóceń. Nadmienić należy także, iż w niektórych przypadkach naruszenie neutralności technicznej skutkować może pozytywnie. Ma to miejsce w przypadku stworzenia dużego rynku na produkty jednego rodzaju, jak to działo się np. przy telefonii komórkowej GSM, gdzie przez unifikację terminali i urządzeń przełamano bariery techniczne przy produkcji sprzętu umożliwiając masową produkcję i wprowadzenie na rynek tanich produktów i usług. Z całą pewnością zasada neutralności technicznej sprzyja jednak rozwojowi techniki i może być korzystna zarówno dla producentów urządzeń końcowych, jak i użytkowników systemów radiokomunikacyjnych np. w przypadku wprowadzania nowych technik dostosowanych do nowych usług[33].

Dyrektywa Zmieniająca przewiduje okres przejściowy przed całkowitym wprowadzeniem zasad neutralności usługowej i technicznej, co ma na celu ochronę dotychczasowych posiadaczy praw do częstotliwości radiowych, poprzez umożliwienie im składania wniosków do organu regulacyjnego o ponowną ocenę ograniczeń przysługujących im praw. Mają na to 5 lat licząc od 25 maja 2011 r., o ile prawa do częstotliwości zostały im przyznane przed tą datą.

### 2.2. Wtórny obrót prawami do częstotliwości radiowych

Obok zasady neutralności technicznej i usługowej kapitalne znaczenie dla procesu liberalizacji sektora telekomunikacyjnego ma wprowadzenie przez DZ rynku wtórnego obrotu indywidualnymi prawami do użytkowania częstotliwości, ponieważ rezultatem tego urynkowienia przydziałów częstotliwości

[32] *Ibidem,* s. 48.

[33] Celem wprowadzenia neutralności technicznej jest umożliwienie świadczenia nowych usług transmisji danych o np. wyższej przepływności transmisji radiowej (GSM -> GPRS -> HSDPA -> UMTS -> LTE).

ma być efektywniejsze wykorzystanie widma. Przede wszystkim chodzi tu o zagospodarowanie nieużywanych częstotliwości, a także o polepszenie warunków do wprowadzania zarówno nowych usług, jak i nowych technologii. Na mocy nowych postanowień możliwe jest zarówno przekazywanie jak i dzierżawienie praw do użytkowania częstotliwości[34]. Należy w tym miejscu dodać, że możliwość wtórnego obrotu prawami do częstotliwości nie została przewidziana dla wszystkich pasm, a jedynie dla wybranych. Wyłączeniu zostały poddane pasma służące do celów emisji radiowo–telewizyjnych. To nie jest jedyne obostrzenie jakie przewiduje DZ gdyż nałożono jednocześnie na państwa członkowskie obowiązek sprawowania pieczy nad wtórnym obrotem, tak aby obrót ten nie był przyczyną wypaczeń w postaci np. ograniczenia konkurencji bądź pozostawania niewykorzystanych zakresów widma. Ten zapis ma na celu zapewnienie takiego stanu, w którym częstotliwości będą służyły do rzeczywistego świadczenia usług, a nie do blokowania innych podmiotów działających na tym samym rynku, a więc sprawnego działania systemu, a nie jako narzędzia do zwalczania konkurencji.

W celu poprawy harmonizacji przeznaczeń częstotliwościowych na poziomie unijnym przewidziano w DZ, że Komisja Europejska będzie mogła podejmować środki wykonawcze, polegające na możliwości identyfikacji tych zakresów częstotliwości, dla których prawa do użytkowania mogą być dzierżawione lub przekazywane.

Wszystkie opisane wyżej zmiany wprowadzane przez DZ mają na celu rozwój wspólnego rynku poprzez zwiększenie i uelastycznienie dostępu do widma oraz zapewnienie efektywności jego wykorzystania.

## IV. Techniki kognitywne

### 1. Wprowadzenie

Ogromny potencjał do odegrania ważnej roli w procesie liberalizacji sektora telekomunikacyjnego, mają **techniki kognitywne**. Choć wciąż są one w fazie badawczo–rozwojowej, wymieniane są już w wielu aktach zarówno Rady i Parlamentu Europejskiego, jak i w dokumentach Zespołu ds. Polityki Widma Radiowego (dalej: Zespół ds. Widma)[35].

Techniki kognitywne są uważane jako środki umożliwiające efektywniejsze wykorzystanie widma, zwiększenie dostępu do niego oraz uelastycznienie tego dostępu. W Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 243/2012/UE[36] z dnia 14 marca 2012 r., w sprawie ustanowienia wieloletniego programu dotyczącego polityki w zakresie widma radiowego, już w preambule (punkt 13) jest mowa o technikach kognitywnych. Podkreślono tam, że choć są one jeszcze w fazie laboratoryjnej, to należy je nadal badać. Dalej w preambule jest mowa o technikach kognitywnych jako o projekcie o dużym potencjale gospodarczym lub inwestycyjnym. Natomiast w samej treści Decyzji, w artykule 4 dotyczącym poprawy efektywności wykorzystania widma oraz elastyczności jego obsadzania, nałożony jest na państwa członkowskie obowiązek przyczyniania się do rozwoju aktualnych i nowych

[34] Art. 9b DZ ust. 1. Państwa członkowskie zapewniają, że przedsiębiorstwa mogą zgodnie z warunkami dotyczącymi praw do użytkowania częstotliwości radiowych oraz zgodnie z procedurami krajowymi przekazywać lub wydzierżawiać innym przedsiębiorstwom indywidualne prawa do użytkowania częstotliwości radiowych w pasmach, co do których jest to przewidziane w ramach środków wykonawczych przyjętych zgodnie z ust. 3.

[35] Zespół ds. Polityki Widma Radiowego (ang. RSPG – Radio Spectrum Policy Group) jest organem doradczym Komisji Europejskiej, wspomagającym jej prace w kwestiach związanych z gospodarowaniem widmem. Zespół składa się z 61 rządowych ekspertów wysokiego szczebla z każdego państwa członkowskiego Unii. Utworzony został na mocy decyzji KE nr 2002/622/WE z 26.07.2002 r. ustanawiającej Zespół ds. Polityki Widma Radiowego, Dz.Urz. 2002 L 198/49. zmienionej Decyzją Komisji z dnia 16.12.2009 r. Dz. Urz. 2009 L 336 , 18/12/2009 P.

[36] Dz.U. L 81 z 21.3.2012, str. 7–17.

technologii, w tym technik radia kognitywnego (również tych wykorzystujących tzw. białe przestrzenie[37] widma radiowego – *White Space Spectrum*) jako technik wspierających wspólne wykorzystanie widma oraz współdzielenie zasobów widmowych.

Możliwość wprowadzenia w życie liberalizującej idei współdzielenia widma jest uzależniona przede wszystkim od zastosowania inteligentnych technik wspólnego użytkowania widma w systemach **radia kognitywnego** (ang. *Cognitive Radio* – CR). Zasadniczo idea radia kognitywnego jest złożona i dotyczy urządzeń i systemów, które są zdolne do kognitywnych (inteligentnych) zachowań w cyklu złożonym z sześciu faz: „**obserwacji, orientacji, planowania, uczenia się, decydowania i działania**"[38]. Systemy CR w założeniu mają dopasowywać swoje wewnętrzne modele działania do zewnętrznych obserwacji (obserwacji takich czynników jak np.: panujące reguły używania widma, preferencje i potrzeby użytkownika czy też koszty operacyjne) i wykorzystują tę wiedzę, aby dostosować się do dostarczenia bezprzewodowych usług jak najbardziej adekwatnych do potrzeb i preferencji użytkownika oraz stanu środowiska radiowego. Systemy CR – w założeniu – są zdolne do uczenia się na podstawie swoich uprzednich działań i doświadczeń oraz do wcielenia tej wiedzy w fazie podejmowania decyzji oraz w fazie działania. Opisany powyżej model CR zwany jest pełnym kognitywnym radiem (*full CR*) lub Radiem Mitola, stworzenie którego jest celem badań naukowych będących obecnie w fazie intensywnego rozwoju.

Systemy CR dotyczą szeregu aspektów technicznych i regulacyjnych, a realizacja systemu CR może obejmować różne elementy (warstwy fizycznej, warstwy dostępowej czy wyższych warstw modelu komunikacji sieciowej tzw. systemów otwartych ISO/OSI[39]). Jednak w ostatnich latach na świecie rozwijana jest prawie wyłącznie koncepcja kognitywnego dostępu do pasma radiowego określanego jako tzw. dynamiczny dostęp do widma (*Dynamic Spectrum Access*), w szczególnym przypadku stanowiący oportunistyczny dostęp do widma (OSA – *Opportunistic Spectrum Access*). Dostęp taki ma prowadzić do przyszłego współużytkowania pasm przez różnych licencjonowanych użytkowników (LSA – *Licensed Shared Access*) i do wspólnego użytkowania widma przez różnych użytkowników (CUS – *Collective Use of Spectrum*[40]) na zasadzie wykorzystywania okazji (oportunizm) a więc tych miejsc w przestrzeni radiowej, które są w danej chwili dostępne bez powodowania niedopuszczalnych zakłóceń.

Istnieją więc dwa podstawowe modele współużytkowania widma przez radio kognitywne. Model pierwszy obejmuje współużytkowanie wewnątrzsieciowe, w ramach sieci jednego operatora, który pragnie użyć radio kognitywne do zwiększenia efektywności wykorzystania przydzielonej mu części widma. Natomiast drugi model obejmuje współużytkowanie zewnątrzsieciowe, gdzie na pewnym obszarze działania ten sam zakres częstotliwości może być eksploatowany w wielu sieciach radia kognitywnego – np. w przypadku wspomnianego powyżej wspólnego użytkowania typu CUS. Obydwa modele mogą dotyczyć również oportunistycznego dostępu do widma. Klasyfikacja ta nie odnosi się

[37] Pomimo, że dosłowne tłumaczenie „white spaces" to „białe przestrzenie", w niektórych krajowych publikacjach i w oficjalnych polskojęzycznych dokumentach unijnych wykorzystywano też określenie „białe plamy". Obydwa określenia mają swoje zalety i wady, „przestrzenie" odnoszą się do niezajętej w danym zakresie częstotliwości wielowymiarowej przestrzeni elektromagnetycznej, natomiast „plamy" dotyczą obszarów znajdujących się poza zasięgiem pracujących na określonej częstotliwości stacji radiowych tzw. pierwotnych, czyli tych, dla których dany zakres był pierwotnie przeznaczony i które ten zakres użytkują. Zgodnie z nazewnictwem stosowanym w Regulaminie Radiokomunikacyjnym stacje takie pracują w ramach służb (służby) radiowych pierwszej ważności.

[38] Rozprawa doktorska J. Mitola III, w której Cognitive Radio zostało po raz pierwszy szczegółowo zdefiniowane, s.2. Dostępna pod adresem: http://web.it.kth.se/~maguire/jmitola/Mitola_Dissertation8_Integrated.pdf

[39] ISO/IEC standard 7498-1:1994 Information technology – Open Systems Interconnection – Basic Reference Model: The Basic Model.

[40] Radio Spectrum Policy Group 2011, Report on CUS and other spectrum sharing approaches, "Collective Use of Spectrum", October 2011, Draft.

jednak do przypadków wtórnego rynku częstotliwości, gdy pierwotny właściciel widma – nie wykorzystując go w pełni – odsprzedaje bądź wynajmuje część swoich praw do użytkowania widma.

Zasadniczym elementem praktycznie rozwijanych koncepcji radia kognitywnego jest rozpoznanie stanu zajętości widma radiowego i uruchomienie transmisji w tej części widma, która jest aktualnie dostępna i która nie powoduje niedopuszczalnych zakłóceń u innych użytkowników. Rozpoznanie zajętości widma radiowego możliwe jest do zrealizowania za pomocą sensingu (detekcja fizyczna sygnałów radiowych), kanału kognitywnego pilota (Cognitive Pilot Channel – CPC) lub za pomocą baz geolokalizacyjnych [41].

**2. Sensing – detekcja widma**

Sensing jest metodą lokalnej detekcji widma przez urządzenia CR. Urządzenie takie wykonuje fizyczne analizy zajętości zadanej części widma (detekcja sygnałów w poszczególnych zakresach), wybierając do własnej transmisji ten kanał, na którym nie stwierdza się obecności obcych emisji i możliwe jest zachowanie wymagań kompatybilności w stosunku do kanałów sąsiednich. Kłopotliwym problemem w przypadku sensingu widma jest tzw. problem ukrytego węzła (*hidden node*). Sytuacja taka ma miejsce, gdy urządzenie CR znajduje się w takim miejscu, w którym z różnych przyczyn nie wykrywa sygnału (bo znajduje się np. za przesłoną terenową) i uznaje daną część widma za wolną mimo tego, że na tej częstotliwości w okolicy pracują odbiorniki służby pierwszej ważności. Dokonując takiego niewłaściwego wyboru urządzenie CR powoduje powstanie niedopuszczalnych zakłóceń interferencyjnych. Problem ten może być minimalizowany głównie poprzez wspólny sensing – za pomocą wielu współpracujących ze sobą urządzeń (*Cooperative Spectrum Sening*). Sensing może prowadzić do wysokich kosztów ze względu na złożoność konstrukcji pojedynczego urządzenia CR, gdyż wymagane marginesy ochronne dla pojedynczego sensora ze względu na problem ukrytego węzła często prowadzą do uzyskania wymaganych poziomów detekcji bardzo niskich (nawet poniżej poziomu szumów), co jest nierealizowalne fizycznie lub oznacza ekstremalnie wysoki koszt sensorów. Docelowo analiza widma nie będzie korzystać jedynie z pomiaru energii w określonym zakresie częstotliwości, ale zawierać będzie również szczegółowe badanie innych charakterystyk użytkowania widma takich jak czas, obszar, częstotliwość, szerokość czy rodzaj transmitowanego sygnału – co pozwoli na zmniejszenie wymagań czułościowych urządzeń sensujących. Zaawansowane techniki sensingu są obecnie w fazie badawczej i prace w tym kierunku będą prowadzone przez kolejne lata. Ze względu na słabość tej techniki i jej wczesną fazę badań i rozwoju, obecnie nie planuje się jeszcze powszechnego wdrożenia urządzeń CR pracujących wyłącznie w oparciu o sensing widma.

W każdym z powyższych przypadków dostęp do wolnych zasobów widmowych przez CR może być realizowany w sposób kooperacyjny bądź niekooperacyjny. W przypadku dostępu kooperacyjnego poszczególne częstotliwości przydzielane są do wykorzystania użytkownikowi radia kognitywnego w wyniku przetworzenia informacji o oddziaływaniu zakłóceń interferencyjnych pochodzących z jednego węzła na pracę innych węzłów CR. Natomiast w sytuacji, gdy mamy do czynienia z dostępem niekooperacyjnym, analizowana jest sytuacja w jednym węźle, nie rozpatruje się zakłóceń oddziaływujących na inne węzły – powoduje to, co prawda, nieoptymalne wykorzystanie przestrzeni

[41] ECC Report 159, Technical and Operational Requirements for the Possible Operational of Cognitive Radio Systems in the "White Spaces" of the Frequency Band 470 – 790 MHz, Cardiff, January 2011.

widmowej, ale ogranicza się wtedy ruch w sieci spowodowany wymianą służbowej korespondencji międzywęzłowej, zwiększając praktyczną przepustowość łączy w sieci radia kognitywnego[42].

**3. CPC (Cognitive Pilot Channel, Beacon) – kanał pilota kognitywnego (radiolatarnia)**

W tym przypadku urządzenie CR uzyskuje informację o stanie widma poprzez odbiór informacji nadawanej przez radiolatarnię w specjalnym kanale rozsyłającym tę informację – zwanym kanałem pilotowym CPC. Sygnał ten wskazuje na zajętość kanału (kanałów) w danym zakresie częstotliwości i może pozwalać na podanie także innych informacji na temat możliwości wykorzystania pasma (np. poziomy sygnałów, zależności czasowe itp.). Możliwe jest przy tym emitowanie sygnału w kanale CPC przez inne stacje mające możność rozpoznania stanu wykorzystania widma radiowego a niezwiązane z użytkownikiem pierwszej ważności (np. stacje monitoringu widma). Istotnym problemem tej metody jest jednak konieczność wygospodarowania (i ochrony) pasma radiowego przeznaczonego wyłącznie na kanał CPC oraz konieczność równoczesnego sensingu widma. Zwłaszcza trudność ze skoordynowaniem i uzgodnieniem międzynarodowym jednego wspólnego zakresu częstotliwości dedykowanego dla kanału CPC powoduje, że technika ta jest mało rozpowszechniona. Możliwe jest zasadniczo stosowanie lokalnych kanałów CPC, które rozłożone są w różnych pasmach częstotliwości, zależnie od lokalnych uwarunkowań, jednak w takim przypadku urządzenia CR muszą być zdolne do rozpoznawania sygnału CPC wykorzystującego różne zakresy częstotliwości. Stąd często zamiast sygnału CPC możliwe jest potraktowanie jednego z urządzeń CR jako stacji głównej definiującej kanały transmisyjne dla pozostałych urządzeń CR będących w jej zasięgu, które funkcjonują wówczas w trybie podporządkowanym używając kanałów radiowych wyznaczonych przez stację główną, a nie poprzez samodzielne dobieranie kanału na podstawie informacji CPC.

**4. Bazy geolokalizacyjne**

Bazy geolokalizacyjne stanowią obecnie główny kierunek prac badawczo–wdrożeniowych systemów CR. W tym przypadku urządzenie CR (lub stacja zarządzająca wspólną siecią urządzeń CR) wyposażone jest w odbiornik lokalizujący położenie (np. GPS lub Galileo), a po określeniu swego położenia geograficznego łączy się z bazą danych, w której zawarte są informacje o wolnych częstotliwościach w danej lokalizacji. Bazy geolokalizacyjne muszą być odpowiednio często aktualizowane, tak aby na bieżąco uwzględniać zmiany w widmie. Powinny one mieć też wpisane dane o rezerwacjach widma, także takich, które nie są eksploatowane ale planuje się ich wykorzystywanie lub ochronę. Problemem w przypadku odbiornika GPS jest brak możliwości użytkowania tej techniki w miejscach, gdzie odbiór sygnału GPS jest utrudniony lub niemożliwy oraz gdy występuje niedokładność oceny wysokości położenia odbiornika nad poziomem terenu, często warunkująca dostęp do widma radiowego. W takich wypadkach konieczne jest stosowanie dodatkowych technik lokalizacyjnych (poza GPS). Obecnie bazy geolokalizacyjne wydają się najprostszym i najtańszym sposobem uzyskiwania informacji o widmie radiowym i aktualnie trwają prace nad praktycznym wdrożeniem tego typu rozwiązań w USA i Wielkiej Brytanii. Rozwiązanie to jest jednak efektywne głównie w przypadku pasm wykorzystywanych przez stałe emisje radiowe o znanych i niezmiennych parametrach technicznych (np. emisje telewizyjne, radiowe czy systemy radarowe) i przy ściśle sprecyzowanych warunkach nadawania (maski widma, określona wysokość anteny nadawczej, dopuszczalna szerokość pasma).

[42] Akyildiz I.F. et al.: *A Survey on Spectrum Management In Cognitive Radio Networks*, IEEE Communications Magazine, April 2008, s. 40 – 48

Wydaje się, że pierwsze praktyczne powszechnie wdrożone komercyjne systemy CR korzystać będą głównie z baz geolokalizacyjnych stworzonych i zarządzanych przy współudziale krajowych administracji łączności. Korzystanie z tego typu baz niesie ze sobą także istotne korzyści, gdyż bazy tego typu mogą być zarządzane dynamicznie – i np. w sytuacji zbyt małej (lub zbyt dużej) ochrony innych systemów, parametry CR mogą być weryfikowane i zmieniane w czasie za pomocą zmiany wpisów w bazie. W ten sposób administracja może uzyskać dodatkową bieżącą kontrolę nad systemami CR i ich parametrami emisyjnymi, niezależną od cech fizycznych samych urządzeń CR.

## 5. Prace standaryzacyjne

Obecnie ukończone zostały pierwsze i trwają kolejne intensywne prace standaryzacyjne systemów radia kognitywnego.

Pierwszą już zatwierdzoną i opublikowaną normą typu dotyczącą radia kognitywnego CR jest amerykański standard IEEE 802.22[43]. Standard ten dotyczy pracy radia kognitywnego w zakresach częstotliwości wykorzystywanych przez służby licencjonowane (pasmo TV oraz inne pasma) na zasadzie oportunistycznej (OSA). Pozwala on na uzyskanie bardzo dużych zasięgów poszczególnych elementów sieci (do 100 km) dzięki korzystnym właściwościom propagacyjnym pasm telewizyjnych, przy jednoczesnym wzroście efektywności wykorzystania widma radiowego. Ze względu na złożoność i kosztowność modułów sensingu widma (obligatoryjnych w przypadku 802.22) jego popularność jest obecnie niewielka.

W ramach grupy normalizacyjnej, która opracowała i rozwija popularny standard przeznaczony dla Wi-Fi lokalnych sieci dostępowych WLAN o nazwie IEEE 802.11, dokonywane jest obecnie rozszerzenie tego standardu (o numerze 802.11af) w celu dostosowania możliwości tego systemu do wymagań stawianych wtórnym użytkownikom pasma telewizyjnego oraz do możliwości udostępnienia tego pasma nielicencjonowanym użytkownikom – w ramach stacjonarnych systemów kognitywnych. Wersja finalna 802.11af spodziewana jest w roku 2014 i ma obejmować wyłącznie wykorzystywanie baz geolokalizacji (bez obligatoryjnej konieczności sensingu widma). Tego typu rozwiązanie może spowodować znaczną popularność tego standardu, zwłaszcza w obszarach, w których występuje słabo rozwinięta struktura sieci bezprzewodowych i konieczne jest szybkie uzyskiwanie dużego zasięgu dostępu bezprzewodowego.

Podstawy techniczne i definicje różnych odmian systemów CR są również przedmiotem prac kolejnego amerykańskiego komitetu IEEE 1900 i jego podgrup. W 2011r. powołana została nowa podgrupa komitetu (IEEE 1900.7) zajmująca się opracowaniem standardu pewnych struktur systemów CR docelowo pracujących w różnych zakresach częstotliwości (w szczególności w paśmie TV). Celem prac tej grupy będzie przygotowanie rozwiązań technicznych systemów CR przeznaczonych do różnorodnych zastosowań (nie tylko stacjonarny dostęp do Internetu jak w przypadku 802.11af). Standard 1900.7 zostanie zapewne ukończony w ciągu następnych 2-3 lat i w kolejnych latach powinny pojawić się stosowne urządzenia nadawczo-odbiorcze.

W Europie równoległe prace toczą się w ramach zespołu ETSI RRS (Radiowe Systemy Rekonfigurowalne), w którym opracowano już szereg różnorodnych wymagań i standardów definicyjnych a także wstępnych norm technicznych, np. normę ETSI TR 103 063 dla współużytkowania

[43] IEEE 802.22-2011(TM) *Standard for Cognitive Wireless Regional Area Networks (RAN) for Operation in TV Bands*, IEEE, 1st July 2011.

wewnątrzsieciowego zakresów przeznaczonych dla GSM oraz IMT[44]. Trwają dyskusje nad kolejnymi standardami, zwłaszcza w odniesieniu do tzw. fizycznie realizowalnych warstw systemu: fizycznej (PHY) i łącza (MAC) modelu ISO/OSI. Toczące się na świecie prace standaryzacyjne dowodzą, że idea radia kognitywnego stanie się już w niedługim czasie obiektem praktycznych realizacji.

Należy zwrócić szczególną uwagę na te możliwości techniczne, które otwierają się w przypadku systemów CR, a które prowadzą do swobodnego przydzielania poszczególnych kanałów częstotliwości bardzo wielu różnym użytkownikom w różnych częściach kraju, także chwilowego dostępu do widma radiowego. Takie możliwości prowadzić mogą z jednej strony do zwiększenia efektywności wykorzystania częstotliwości, z drugiej prowadzić mogą do znaczącej liberalizacji dostępu do częstotliwości radiowych. Może pojawić się bardzo wielu użytkowników, którzy niedrogo będą nabywać uprawnienia dostępu do pewnych zakresów częstotliwości, czy nawet pojedynczych kanałów radiowych na zasadzie wykupu tych kanałów/zakresów tylko w określonych lokalizacjach i tylko na ściśle określony czas (np. na kilka godzin, dzień, miesiąc czy rok). Dyspozytor częstotliwości (krajowy regulator lub upoważniona osoba) za pomocą oprogramowania i systemu baz danych może w czasie rzeczywistym zarządzać dostępem do widma radiowego i na bieżąco przekazywać użytkownikom radia kognitywnego uprawnienia do nadawania poprzez np. wykup licencji on-line czy w trybie aukcyjnym (jest to działalność brokera częstotliwości, ang. *Spectrum Broker*). Może prowadzić to do pojawienia się bardzo wielu podmiotów, które rozpoczną działalność w zakresie telekomunikacji, a których do tej pory na tego typu działalność nie było stać (wysokie bariery wejścia, ze względu na ogromne koszty opłat za dostęp do częstotliwości). Wprowadzenie do użytku systemów CR na pewno zdynamizuje i uelastyczni rynek usług bezprzewodowych oraz prowadzić będzie do postępującej liberalizacji w dostępie do widma radiowego, zwiększając konkurencyjność rynku i wachlarz świadczonych usług.

## 6. Regulacje prawne służące wprowadzeniu w życie kognitywnych technologii

Zespół ds. Widma wybrał **CEPT**[45] (Europejską Konferencję Administracji Poczty i Telekomunikacji) jako organizację od wielu lat zajmującą się ustaleniami warunków wykorzystania częstotliwości radiowych w obrębie krajów europejskich. CEPT prowadzi między innymi prace zmierzające do ustalenia warunków wdrożenia systemów radia kognitywnego z mandatu Komisji Europejskiej lub w ramach wspólnych decyzji administracji przyjętych przez Europejski Komitet Łączności ECC. Pierwszym zakresem częstotliwości, w którym prowadzi się prace nad systemami radia kognitywnego, jest zakres pasm telewizyjnych 470-790 MHz. Zakresem tym zajmuje się specjalnie do tego celu powołany zespół projektowy SE43 Grupy Inżynierii Widma Radiowego. Prace tego zespołu zostaną prawdopodobnie ukończone w końcu roku 2012 lub na początku roku 2013. Ich celem jest przede wszystkim określenie (w postaci Raportów ECC) metod i warunków dopuszczenia do wdrożenia systemów CR w pasmach telewizyjnych. Należy przy tym podkreślić, że Raporty tej grupy, po ich zatwierdzeniu przez Europejską Komisję Łączności ECC, staną się zbiorem przepisów i warunków regulacyjnych, które powinny, choć nie muszą, obowiązywać poszczególne administracje. Na podstawie tego typu Raportów, CEPT wyda kolejny dokument w postaci Zalecenia (sposobu i warunków wdrożenia CR) swoim krajom członkowskim. Należy przypuszczać, że nieco później, na podstawie takiego Zalecenia, Parlament Europejski i Rada wydadzą stosowną dyrektywę obowiązującą kraje członkowskie Unii Europejskiej.

[44] ETSI, Technical Report ETSI TR 103 063, *Reconfigurable Radio Systems (RRS); Use Cases for Reconfigurable Radio Systems operating in IMT bands and GSM bands for intra-operator scenarios*, Sophia Antipolis 2011.

[45] www.cept.org

Niektóre kraje europejskie (np. Wielka Brytania) już rozpoczęły przygotowania do wdrożenia własnych norm (*Voluntary Standards*) i przepisów regulacyjnych dotyczących systemów CR, które niekoniecznie będą prowadzić do takich samych wymagań technicznych jak te przygotowane w ramach CEPT. Jak wspomniano wyżej, **ETSI**[46] (Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych) jako europejska jednostka standaryzacyjna prowadzi prace zmierzające do opracowania **zharmonizowanych standardów dla urządzeń** radia kognitywnego. CEPT i ETSI na bieżąco wymieniają informacje o wymaganiach urządzeń i ustaleniach regulacyjnych, co pozwala na wspólne ukierunkowanie prowadzonych prac.

Wprowadzenie w życie kognitywnych technologii nie wymaga co do zasady zmiany najważniejszego aktu prawnego w tym zakresie jakim jest Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/5/WE z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie urządzeń radiowych i końcowych urządzeń telekomunikacyjnych oraz wzajemnego uznawania ich zgodności[47]. Jak się przewiduje, konieczne będzie natomiast wydanie dodatkowego aktu prawnego dotyczącego zharmonizowanych standardów dla urządzeń CR lub innych urządzeń posiadających cechy kognitywne.

Przyjęte podczas Światowej Konferencji Radiokomunikacyjnej WRC12 (punkt Agendy 1.19) ustalenia dotyczące systemów CR wskazują, że do ich wdrożenia nie są konieczne dodatkowe prace regulacyjne, co oznacza, że uruchomienie tych systemów może być przeprowadzone tylko w oparciu o obecnie obowiązujący Regulamin Radiokomunikacyjny ITU (ang. *Radio Regulations* ITU). W przyjętej Uchwale ITU-R R58 podczas Zgromadzenia Radiokomunikacyjnego RA12[48] odbytego przed WRC i Zaleceniu 76 opracowanym w trakcie WRC12[49] ustalono jedynie, że konieczne jest zapewnienie niezbędnej ochrony innym pracującym systemom radiowym i określenie warunków koordynacji transgranicznej systemów CR z sąsiadującymi krajami, przed ich wdrożeniem. Ustalenia techniczne powinny być przedmiotem dalszych prac ITU i powinny zostać opublikowane w formie Zaleceń i Sprawozdań ITU. Prowadzi to do sytuacji, w której decyzja o implementacji systemów CR może być podjęta samodzielnie przez poszczególne administracje, po uzgodnieniu warunków kompatybilności z krajami sąsiadującymi w regionach przygranicznych i nie wymaga dodatkowych regulacji światowych na poziomie ITU. Można się więc spodziewać, że kraje (np. USA, Wielka Brytania czy niektóre kraje azjatyckie), które dotychczas podjęły samodzielne przygotowania do wdrożenia systemów CR, już w najbliższej przyszłości wprowadzą je do powszechnego użytku.

## V. Podsumowanie

Rozwój nowych technik radiowych, a zwłaszcza systemów radia kognitywnego wykorzystujących dynamiczny dostęp do widma pozwala na znaczącą liberalizację podejścia do zarządzania widmem. Polegać ona będzie na zwiększeniu efektywności wykorzystania widma poprzez dopuszczenie najróżniejszych podmiotów do współużytkowania częstotliwości i kolektywnego (wspólnego) wykorzystywania tych samych zakresów widma przy pomocy nowoczesnych systemów radia kognitywnego. Radio kognitywne umożliwia dynamiczne zarządzanie przydzielaniem częstotliwości w czasie rzeczywistym np. przy użyciu geolokalizacyjnych baz danych i odpowiednich reguł technicznych.

[46] www.etsi.org

[47] Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 1999 L 91/10.

[48] Radiocommunication Assembly RA-12, Geneva, 2012.

[49] Recommendation 76 (WRC-12), *Deployment and use of cognitive radio systems*, Final Acts World Radiocommunication Conference WRC12, ITU, Geneva, 2012.

Nowa filozofia działania powodująca znaczącą liberalizację dostępu do widma polega na stosowaniu zasady „wszystko jest dopuszczone, co nie jest zabronione" zamiast dotychczas stosowanej reguły, że „wszystko jest zabronione, co nie zostało dopuszczone przez regulatorów". Liberalizacja ta pozwolić może w przyszłości na pojawienie się szeregu nowych podmiotów gospodarczych i nowych usług na rynku telekomunikacyjnym. Zwłaszcza zastosowanie technik wykorzystywania tzw. białych przestrzeni widma radiowego pozwoliłoby na rozwiązanie naglącego dziś problemu niedostatecznych zasobów widma radiowego, skutkujących bardzo wysokimi cenami praw do użytkowania widma, tworzącymi barierę wejścia ograniczającą konkurencyjność w odniesieniu do tak dużego rynku, jakim jest w ostatnich latach telekomunikacyjny rynek usług bezprzewodowych. Pomaga to przełamać impas ochrony działania dotychczasowych posiadaczy praw do użytkowania określonych częstotliwości w związku z pojawianiem się nowych podmiotów zainteresowanych tymi samymi częstotliwościami.

Nowe techniki pozwolić mogą nie tylko na rozwiązanie narastającego problemu niewystarczającej pojemności sieci bezprzewodowych wynikającej z gwałtownie rosnącego ruchu telekomunikacyjnego (spowodowanego m.in. przez coraz większą liczbę smartfonów, tabletów czy telefonów komórkowych) ale także na pojawienie się szeregu nowych systemów bezprzewodowych wspomagających społeczeństwo, takich jak czujniki (np. przeciwpożarowe, przeciwpowodziowe, medyczne), systemy bezstykowych łączności między samochodami, bezprzewodowe liczniki energii, gazu, bezprzewodowy dostęp do Internetu, sieci domowe, itp. Umożliwienie wdrożenia nowych technik wymagać będzie zmian regulacji prawnych np. celem dopuszczenia nowych podmiotów zarządzających dostępem do specjalnie do tego celu przeznaczonej części widma (brokerzy częstotliwości), czy wprowadzenia opłat za krótkotrwałe wykorzystywanie częstotliwości (np. kilka godzin albo dni) lub uregulowania zasad bezpłatnego dostępu do widma w nowo udostępnionych zakresach częstotliwości. Rodzi to wiele problemów natury prawnej, wśród których na szczególną uwagę zasługuje status widma, które jest własnością państwa, a przyznawanie praw do użytkowania widma ma charakter użyczenia zasobu, którego właścicielem pozostaje państwo. Istotną kwestią jest status prawny brokerów częstotliwości zarządzających dostępem do części widma przeznaczonej np. do wspólnego użytkowania. Istnieje kilka możliwości w tym zakresie. Z jednej strony brokerzy mogliby wchodzić w skład administracji publicznej jako np. powołany do tego celu nowy organ administracji publicznej lub jako inny podmiot wykonujący określone funkcje z zakresu administracji publicznej. Jednak w tym przypadku faktyczna władza nad zarządzaniem częstotliwościami pozostawałaby w gestii państwa. Z drugiej strony powierzenie funkcji brokera częstotliwości podmiotom prywatnym, niepodlegającym kontroli regulatora krajowego, rodzi obawy o szeroko pojętą prawidłowość zarządzania widmem. Natomiast jeśli miałby być sprawowany nad tymi podmiotami nadzór ze strony państwa, to musi zostać podjęta próba zachowania balansu przy ustanawianiu zasad tego nadzoru, aby z jednej strony zminimalizować wpływ państwa, a z drugiej chronić najsłabszych uczestników rynku oraz użytkowników końcowych, a także nie dopuścić do fragmentaryzacji lub gromadzenia widma.

Zwiększenie efektywności wykorzystania widma powinno nastąpić poprzez weryfikację już przyznanych praw do widma nabytych przez dotychczasowych posiadaczy tych praw, w związku z dynamicznie zmieniającym się zapotrzebowaniem na dostęp do widma. Opracowane powinny być przy tym kryteria techniczne współużytkowania poszczególnych wytypowanych do tego celu zakresów częstotliwości, prowadzące do wzrostu efektywności wykorzystania widma radiowego i unikania zakłóceń istniejących i przyszłych systemów bezprzewodowych.

Stanisław Piątek*

# Usługi telekomunikacyjne o podwyższonej opłacie

**Spis treści:**

I. Wprowadzenie
II. Polityka Unii Europejskiej w sprawach usług o podwyższonej opłacie
III. Przedmiot usług o podwyższonej opłacie
IV. Obowiązki informacyjne w stosunku do potencjalnych użytkowników usług
V. Środki zapewniające abonentom kontrolę nad kosztami korzystania z usług
VI. Rejestr dostawców świadczeń dodatkowych i numerów usług o podwyższonej opłacie
VII. Obowiązek zapewniania połączeń do usług o podwyższonej opłacie
VIII. Egzekwowanie obowiązków dotyczących usług o podwyższonej opłacie
IX. Podsumowanie

**Streszczenie:**

Artykuł przedstawia przyczyny i następstwa nowelizacji Prawa telekomunikacyjnego z 2011 roku w zakresie warunków świadczenia usług o podwyższonej opłacie, w skład których obok usługi telekomunikacyjnej wchodzi dodatkowe świadczenie. Masowe naruszenia interesów użytkowników i niepowodzenie samoregulacji spowodowało wprowadzenie środków daleko wykraczających poza wymagania ochronne Unii Europejskiej. Dokonano analizy obowiązków informacyjnych dostawców przy promocji usług o podwyższonej opłacie, zawieraniu umowy i w czasie korzystania z usług. Omówiono środki zapewniające osobom korzystającym z tych usług możliwości kontroli nad wydatkami. Przedstawiono kompetencje regulatora dotyczące egzekwowania obowiązków dostawców tych usług oraz wykonawców świadczeń dodatkowych.

**Słowa kluczowe:** usługi o podwyższonej opłacie, świadczenie dodatkowe, obowiązek informacyjny, blokowanie połączeń, kary pieniężne.

## I. Wprowadzenie

Wśród usług dostępnych w sieciach telekomunikacyjnych pewna grupa szczególnie często przyciąga uwagę opinii publicznej, ustawodawcy i regulatora. Usługi te określane są w praktyce i w literaturze zagranicznej jako Premium Rate Services (PRS), Special Rate Services (SRS)[1], natomiast w krajowym porządku prawnym jako usługi o podwyższonej opłacie lub usługi telekomunikacyjne z dodatkowym świadczeniem. Przyczyny tego szczególnego zainteresowania wynikają z powtarzających się masowych naruszeń praw i interesów konsumentów związanych z korzystaniem z tych usług. Polegają one na nieprawidłowym informowaniu o cenach tych usług, o zasadach naliczania opłat, obciążaniu klientów za usługi, które nie zostały wyraźnie zamówione, przekazywaniu wprowadzających w błąd

* Doktor habilitowany, profesor nadzwyczajny Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
[1] Draft BEREC Report on Special Rate Services, 9.12.2011, BoR (11) 68.

informacji o nagrodach, celowym przedłużaniu czasu korzystania z usługi przez klientów, naruszaniu zasad przetwarzania danych osobowych użytkowników takich usług[2]. Część naruszeń była następstwem nielegalnego instalowania w urządzeniach abonenta podłączonych do sieci za pomocą modemu oprogramowania powodującego nawiązanie połączeń z numerami o podwyższonej opłacie bez wiedzy abonenta (tzw. dialerów). Skutki tych naruszeń potęgują niejasne granice odpowiedzialności pomiędzy dostawcą usługi telekomunikacyjnej oraz dostawcą świadczenia dodatkowego[3].

Niepowodzeniem zakończyła się próba określenia gwarancji ochrony interesu użytkowników tych usług w drodze inicjatywy samoregulacyjnej podjętej przez Komitet Usług Dodanych Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji. Opracowany przez Komitet „Kodeks jakości świadczonych usług dodanych"[4] nie został przyjęty do stosowania w związku z wątpliwościami dotyczącymi ryzyka narażenia się na zarzut ograniczenia konkurencji przez stosowanie Kodeksu[5].

Poważne problemy występują również na rynku hurtowym tych usług. Rynek ten charakteryzuje się małą przejrzystością cenową, licznymi ograniczeniami w odniesieniu do transgranicznego świadczenia usług, bardzo silną pozycją operatorów obsługujących rozpoczęcie połączenia, którzy przejmują znaczną część opłaty wnoszonej przez użytkownika, niską przeciwważną siłą nabywczą dostawców świadczeń dodatkowych, dążeniem do integracji pionowej świadczeń transmisyjnych i świadczeń dodatkowych przez operatorów mających bezpośrednią relację z użytkownikiem. Źródłem wielu tych problemów jest niska świadomość cenowa użytkowników w momencie zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, gdyż koncentrują się oni na porównaniu cen podstawowych usług telekomunikacyjnych[6]. Wysoki poziom cen usług o podwyższonej opłacie i niepewność dotycząca wysokości rachunku za te usługi powodują obniżenie popytu, a często wręcz blokadę dostępu do tych usług na żądanie użytkownika, co utrudnia rozwój rynku hurtowego i detalicznego tych usług.

W procesie tworzenia wartości tych usług uczestniczy wiele podmiotów. W rozwiniętej postaci proces dostarczania usług o podwyższonej opłacie obejmuje użytkownika korzystającego z usługi, operatora obsługującego sieć, w której połączenie jest inicjowane, operatora obsługującego sieć, w której połączenie jest zakańczane oraz dostawcę świadczenia dodatkowego przyłączonego do tej sieci. Dodatkowo, w łańcuch działań tworzących wartość tej usługi może się włączyć operator sieci tranzytowej (np. sieci międzynarodowej) lub integrator świadczeń dodatkowych, pośredniczący w sprzedaży całych pakietów świadczeń dodatkowych operatorom telekomunikacyjnym. Artykuł dotyczy jedynie relacji pomiędzy użytkownikiem usługi a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, z którym ma on zawartą umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Relacje hurtowe pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i dostawcami świadczeń dodatkowych są przedmiotem wielu sporów i wymagają odrębnej analizy. Z perspektywy stosunków na rynku detalicznym można jednak wskazać również na problemy powstające w innych ogniwach tworzenia wartości tych usług.

Przepisy Prawa telekomunikacyjnego („Pt") dotyczące świadczenia usług o podwyższonej opłacie zostały ustalone ustawą nowelizującą Prawo telekomunikacyjne z 16 września 2011 r. (Dz.U. Nr 234, poz. 1390). Część nowych obowiązków weszła w życie w grudniu 2011 r., natomiast

[2] E. Murawska-Najmiec, H. Rostek, P. Stępka, A. Woźniak, *Usługi telekomunikacyjne o podwyższonej opłacie w przekazach telewizyjnych i radiowych – rola organów regulacyjnych w wybranych państwach europejskich*, Analizy Biura KRRiT, 7/2010, s. 20. Por. również uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne, druk 4605, z dnia 12.07.2011 r.

[3] A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*. Warszawa 2008, s. 240-241.

[4] http://www.piit.org.pl/_gAllery/11/91/11918/Kodeks_Jakosci_Swiadczonych_Uslug_KUD_18.05(UOKiK).pdf

[5] I. Piecuch, *Kara na loterii*, Prawo i Regulacje Świata Telekomunikacji i Mediów, 6/2012, s. 58.

[6] Draft BEREC Report, op. cit. s. 8 i nast.

powinności wymagające znacznych przygotowań po stronie dostawców usług obowiązują od maja 2012 r. Nowelizacja nastąpiła po całej serii konkursów i loterii prowadzonych z wykorzystaniem usług o podwyższonej opłacie, w których istotnie naruszano interesy użytkowników usług telekomunikacyjnych. Wdrożenie nowych rozwiązań wymagało znacznych dostosowań po stronie dostawców usług telekomunikacyjnych, a liczne wątpliwości interpretacyjne związane z nowymi przepisami nie zostały dotychczas szerzej podjęte w literaturze, ani rozstrzygnięte w orzecznictwie.

## II. Polityka Unii Europejskiej w sprawach usług o podwyższonej opłacie

Usługi o podwyższonej opłacie (PRS, SRS) są przedmiotem zainteresowania władz unijnych jako istotna część unijnego rynku komunikacji elektronicznej. Usługi o podwyższonej opłacie mieszczą się w zakresie kilku polityk UE. Usługi transmisyjne służące do dostarczania zawartości usługi użytkownikom są przedmiotem polityki komunikacji elektronicznej i zostały uregulowane głównie w dyrektywie 2002/22/WE o usłudze powszechnej. Natomiast dostarczanie zawartości uregulowano w ramach polityki dotyczącej usług społeczeństwa informacyjnego. Warunki dostarczania zawartości poprzez publiczne sieci telekomunikacyjne są przedmiotem dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym. Zakresy przedmiotowe usług telekomunikacyjnych o podwyższonej opłacie oraz usług społeczeństwa informacyjnego zachodzą na siebie, co potwierdza się zarówno z perspektywy prawa unijnego[7], jak i w krajowym porządku prawnym[8]. Istotne znaczenie ma także polityka ochrony konsumenta, gdyż do usług o podwyższonej opłacie odnosi się dyrektywa UE 97/7/WE w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość[9]. Jak dotychczas nie zrealizowano postulatu, aby usługom o podwyższonej opłacie poświęcić odrębną dyrektywę[10]. W dyrektywach o komunikacji elektronicznej kompetencje krajowych organów regulacyjnych zostały ukształtowane głównie w odniesieniu do dostawców świadczenia transmisyjnego, którzy jednak są jednocześnie dostawcami całej usługi wraz z zawartością, gdyż jest ona rozliczana jako usługa telekomunikacyjna. Artykuł odnosi się do spraw objętych polityką komunikacji elektronicznej, choć również w obszarze handlu elektronicznego wiele zagadnień związanych z zawartością usług wymaga uwagi[11].

W dyrektywach UE o komunikacji elektronicznej bezpośrednie odniesienia do usług o podwyższonej opłacie nie są liczne. W dyrektywie o usłudze powszechnej wyeksponowano obowiązek zapewniania na rynku unijnym połączeń do numerów niegeograficznych, którymi są w szczególności numery służące do połączeń o podwyższonej opłacie, chyba że użytkownik numeru wyklucza połączenia pochodzące z określonych rejonów geograficznych (art. 28 i motyw 38). Ograniczenia tych połączeń mogą wynikać m.in. z zagrożenia nadużyciami (motyw 15 dyrektywy). Spory dotyczące wysokości rachunków za wykorzystanie tych usług nie mogą być powodem odcinania użytkownikom dostępu do usług podstawowych (motyw 16). Abonentom usługi powszechnej należy bezpłatnie zapewnić możliwość blokowania połączeń do usług o podwyższonej opłacie (Załącznik I do dyrektywy, część A, lit. b). Do usług tych odnoszą się również coraz bardziej rozbudowywane obowiązki

[7] *Final report for Study on pan-European market for premium rate services*, Cullen International SA i WIK Consult GmbH, czerwiec 2005, s. 29 i nast.

[8] X. Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004, s. 38, M. Rogalski, [w]: K. Kawałek, M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s.477.

[9] Zob. A.R. Lodder, H Kaspersen, *e-Directives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Kluwer Law International, 2001, s. 11 i nast.

[10] *Final report for Study on pan-European market* …, op. cit. s. 78 i nast.

[11] Tamże, s. 44 i nast.

informacyjne wobec użytkowników, dotyczące cen i warunków korzystania z usług, wynikające z art. 20 i 21 dyrektywy o usłudze powszechnej.

Niezależnie od ochrony interesów użytkowników tych usług, potencjalnie możliwe jest zastosowanie w stosunku do przedsiębiorców dostarczających usługi o podwyższonej opłacie instrumentów regulacyjnych przysługujących krajowym organom regulacyjnym. W szerokim zakresie mogą być podejmowane działania regulacyjne oparte na art. 5 dyrektywy o dostępie, który w ust. 1 uprawnia krajowe organy regulacyjne do nakładania w uzasadnionych przypadkach na przedsiębiorców kontrolujących dostęp do użytkowników końcowych obowiązków dotyczących połączenia sieci. Obowiązki te mogą być nakładane niezależnie od pozycji rynkowej przedsiębiorcy (regulacja symetryczna), a zatem mogą mieć zastosowanie w każdym przypadku, gdy na skutek oporu takiego przedsiębiorcy użytkownicy jego sieci nie mogą realizować połączeń do numerów o podwyższonej opłacie w innej sieci. Wszyscy przedsiębiorcy podlegają także kompetencjom regulatora krajowego w sprawach rozstrzygania sporów między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi (art. 20 dyrektywy ramowej), które mogą dotyczyć warunków rozliczeń hurtowych z tytułu usług o podwyższonej opłacie. Instrument ten dobrze służy wymuszaniu dostępności połączeń międzysieciowych do usług o podwyższonej opłacie, gdyż jest stosowany tylko w przypadku, gdy operator obsługujący potencjalnych użytkowników usług lub operator obsługujący dostawców świadczeń dodatkowych nie mogą przełamać oporu partnera w sprawie uruchomienia takich połączeń międzysieciowych.

Znacznie trudniej jest wykorzystać przewidziane w dyrektywach kompetencje do prowadzenia regulacji asymetrycznej, dotyczącej przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej. Zalecenia Komisji w sprawie rynków przewidzianych do regulacji wyprzedzającej nie obejmowały w przeszłości i nie obejmują obecnie rynków usług o podwyższonej opłacie, ani na poziomie detalicznym, ani hurtowym. Nie jest to bezwzględna przeszkoda, gdyż regulatorzy krajowi mają możliwość podjęcia regulacji rynków nieobjętych zaleceniem Komisji. Jednak definiowanie rynku, spełnienie warunków wynikających z testu tzw. trzech kryteriów[12], analiza konkurencyjności takiego rynku, to czasochłonne i kosztowne procedury. Dlatego brak jest przykładów takich inicjatyw zarówno na rynkach hurtowych, jak i detalicznych w państwach UE.

Krajowi regulatorzy mogą także wykorzystać do oddziaływania na dostawców usług o podwyższonej opłacie swoje uprawnienia związane z przydziałem numeracji służącej do świadczenia tych usług. Dokonując przydziału numeracji regulator, zgodnie z załącznikiem C pkt 1 do dyrektywy 2002/20/WE o zezwoleniach, może nie tylko wskazać usługę, do której dany numer może być wykorzystywany, ale także wszelkie wymogi związane ze świadczeniem tej usługi, zasady taryfowe oraz ceny maksymalne, które należy stosować w określonym zakresie numeracyjnym w celu zapewnienia ochrony konsumentów tych usług. Instrument ten nie jest jednak szerzej wykorzystywany w praktyce.

Można zatem stwierdzić, że polityka komunikacji elektronicznej UE w odniesieniu do usług o podwyższonej opłacie jest oparta na wymaganiach dotyczących ochrony użytkownika, w szczególności poprzez dostarczenie mu odpowiedniej informacji, na obowiązku zapewniania połączeń do tych usług w relacjach międzysieciowych i transgranicznych oraz instrumentach regulacji symetrycznej działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych uczestniczących w świadczeniu tych usług.

[12] S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 81.

## III. Przedmiot usług o podwyższonej opłacie

Prawo unijne nie zawiera definicji usługi o podwyższonej opłacie. W raporcie przygotowanym dla Komisji Europejskiej zdefiniowano *Premium Rate Services* jako usługi dostarczane przez Dostawcę Usługi Informacyjnej (*Information Service Provider ISP*), do których uzyskuje się dostęp poprzez numer służący do świadczenia takich usług (*premium rate telephone number*) i które są opłacane przez użytkownika wywołującego w specjalnej wysokości przewyższającej normalną taryfę stosowaną do połączeń głosowych[13].

W prawie krajowym, przepis art. 64 ust. 1 Pt zawiera *quasi*-definicję usługi o podwyższonej opłacie. Jest to publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna obejmująca usługę telekomunikacyjną oraz dodatkowe świadczenie, które może być realizowane przez inny podmiot niż dostawca usługi telekomunikacyjnej. Dodatkowy element określający usługi o podwyższonej opłacie wynika z definicji numeru niegeograficznego w art. 2 pkt 23. Przepis ten stanowi, że połączenia o podwyższonej opłacie są kierowane do numerów niegeograficznych, czyli numerów ustalonych w planie numeracji krajowej, które nie zawierają ciągu cyfr określających wskaźnik obszaru geograficznego[14].

W świetle definicji z art. 64 ust. 1 Pt usługa o podwyższonej opłacie to szczególny rodzaj usługi telekomunikacyjnej. Usługa telekomunikacyjna jest rozumiana w art. 2 pkt 48 Pt jako usługa polegająca głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej. Świadczenia składające się na typowe usługi o podwyższonej opłacie wskazują na to, iż zakres pojęcia usługi telekomunikacyjnej ulega na skutek definicji z art. 64 ust. 1 istotnemu rozszerzeniu. Użytkownicy usług o podwyższonej opłacie nabywają te usługi z reguły nie z powodu świadczenia transmisyjnego, ale ze względu na zawartość informacyjną, rozrywkową lub funkcje transakcyjne realizowane w ramach tej usługi. Sformułowanie art. 64 ust. 1 Pt przesądza, że usługa określona w art. 64, której głównym składnikiem pod względem wartości, przeznaczenia i powodów nabycia przez abonenta jest dodatkowe świadczenie, pozostaje usługą telekomunikacyjną niezależnie od relacji występujących pomiędzy świadczeniem transmisyjnym i świadczeniem dodatkowym. Ustawodawca jednoznacznie przesądził, że usługę o podwyższonej opłacie należy traktować jako usługę telekomunikacyjną, a jej dostawcę jako dostawcę usług telekomunikacyjnych. Do świadczenia tych usług, poza przepisami szczególnymi w art. 64-65 mają zastosowanie ogólne przepisy o świadczeniu usług telekomunikacyjnych i obowiązkach dostawców tych usług.

Głównym elementem odróżniającym usługi o podwyższonej opłacie od „typowych" usług telekomunikacyjnych jest podwyższona opłata, będąca konsekwencją dodatkowego świadczenia zawartego w usłudze. Zakwalifikowanie konkretnej usługi do tej kategorii na podstawie kryterium cenowego wymaga porównania ceny zwykłej usługi transmisyjnej (np. minuty połączenia głosowego, SMS, MMS) oraz ceny takiej usługi rodzajowej, nabywanej w celu uzyskania określonego świadczenia dodatkowego. W praktyce, dostawcy usług telekomunikacyjnych wyodrębniają w cennikach grupę usług o podwyższonej opłacie ustalając standardowe poziomy cen, do których przypisuje się konkretne usługi w zależności od wartości świadczenia dodatkowego.

[13] *Final report for Study on pan-European market* …, op. cit. s. 1.

[14] Zob. w sprawie klasyfikacji tych usług: S. Piątek, *Usługa telekomunikacyjna*, Przegląd Telekomunikacyjny 5/2007, s. 153, S. Engel-Flechsig, F.A. Maennel, A. Tettenborn, *Informations- und Kommunikationsdienstegesetz*, Monachium 2001, s. 155, P. W. Huber, M. K. Kellog, J. Thorne: *Federal Telecommunications Law*, Nowy Jork, 1999, s.1077 i nast.

Przedmiot dodatkowego świadczenia nie jest wprost ograniczony ustawą, ale ponieważ jest ono dostarczane w ramach usługi telekomunikacyjnej więc musi nadawać się do przesłania lub realizacji drogą telekomunikacyjną. Polega ono z reguły na udostępnieniu drogą telekomunikacyjną aktualnych wiadomości, utworów, treści rozrywkowych lub innych informacji. Dodatkowe świadczenie jest przesyłane w sygnale i może być przekazem składającym się z mowy, muzyki, dźwięków, obrazów, wiadomości tekstowych lub innych danych. Typowe usługi o podwyższonej opłacie są oparte na telekomunikacyjnych usługach głosowych (tzw. *Voice Premium*). Opłata za te usługi jest pobierana za minutę połączenia głosowego lub za rozpoczęcie połączenia głosowego. Usługi o podwyższonej opłacie oparte na usługach SMS oraz MMS (tzw. *Premium SMS/MMS*) to usługi, za które opłata jest powiązana z wysłaniem wiadomości z numeru usługi lub otrzymaniem przez abonenta wiadomości z takiego numeru. W zależności od sposobu funkcjonowania usługi, opłaty mogą być naliczane za samo zamówienie usługi, a wówczas poszczególne wiadomości (komunikaty) przesyłane do abonenta nie są obciążone opłatą. Występują również usługi zamawiane bez naliczenia opłaty, gdyż naliczanie należności następuje po wysłaniu i odebraniu wiadomości przez abonenta.

Ustawa nie przewiduje dookreślenia przedmiotu usług o podwyższonej opłacie w przepisach wykonawczych. Na podstawie analizy dotychczasowych zgłoszeń do rejestru numerów usług o podwyższonej opłacie prowadzonego przez Prezesa UKE, które obejmują m.in. wskazanie rodzaju usługi, można stwierdzić, iż ze względu na przedmiot świadczenia wyróżniane są konkursy i gry, kody dostępu do usług telekomunikacyjnych i płatnych stron internetowych, serwisy informacyjne, głosowania, plebiscyty, sondy, programy lojalnościowe, elementy multimedialne do telefonów komórkowych, horoskopy, czaty, komentarze do programów telewizyjnych, krzyżówki, mikropłatności, usługi rozrywkowe, erotyczne, połączenia telekomunikacyjne w różnych relacjach, usługi wróżbiarskie, drobne ogłoszenia, życzenia, dostęp do wersji elektronicznej materiałów drukowanych, usługi informacji o numerach itp.[15]. Szczególne wątpliwości budzi zaliczanie do usług o podwyższonej opłacie tych usług, które polegają na zapewnianiu dostępu do usług transmisyjnych (np. połączeń międzynarodowych lub długodystansowych, pakietowej transmisji głosu). Świadczenie dodatkowe ma bowiem w tych przypadkach również charakter transmisyjny. Prezes UKE nie kwestionuje jednak takich zgłoszeń uznając, że świadczeniem dodatkowym jest zapewnianie szczególnego rodzaju dostępu do usług transmisyjnych.

Cechą charakterystyczną usług o podwyższonej opłacie jest wykorzystanie **numerów niegeograficznych** do ich świadczenia. Kwalifikacja usługi o podwyższonej opłacie na podstawie rodzaju wykorzystanej numeracji może mieć jednak tylko ograniczone znaczenie. Numery niegeograficzne są bowiem wykorzystywane również do świadczenia usług standardowych np. usług w sieciach ruchomych, usług z podziałem opłaty itp. Nie wydaje się również, aby z art. 2 pkt 23 Pt wynikał zakaz wykorzystywania numerów innego rodzaju niż numery niegeograficzne do świadczenia usług o podwyższonej opłacie. Dość powszechną i niekwestionowaną praktyką jest wykorzystywanie numerów wewnętrznych do świadczenia tych usług w sieciach telefonii ruchomej. Numeracja wewnętrzna służy do świadczenia usług tylko abonentom usług w danej sieci. Tzw. numery z gwiazdką (*) umożliwiają powielenie numeru wykorzystywanego przez dostawcę usługi w sieci stacjonarnej, w poszczególnych sieciach ruchomych. Ułatwia to zapamiętanie numeru usługi przez potencjalnych klientów. Połączenia

[15] Zob. charakterystykę niektórych usług w: A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne*, op. cit. s. 242.

do usług oznaczonych numerami spoza planu numeracji publicznej nie mogą jednak być realizowane w ruchu międzysieciowym, gdyż naruszałoby to wymagania ustawowe w zakresie wykorzystywania numeracji w sieciach publicznych.

## IV. Obowiązki informacyjne w stosunku do potencjalnych użytkowników usług

Głównym środkiem eliminującym ryzyka związane z wykorzystaniem usług o podwyższonej opłacie są obowiązki informacyjne przedsiębiorców świadczących te usługi. Podmioty zobowiązane do wykonania obowiązków informacyjnych zostały określone szeroko, aby objąć tymi obowiązkami wszystkich uczestników procesu informowania potencjalnych użytkowników o możliwości korzystania z usług o podwyższonej opłacie. Obowiązki informacyjne obciążają dostawców usług o podwyższonej opłacie, a także wszelkie inne podmioty, które podają do wiadomości publicznej informacje o możliwości korzystania z takich usług, w szczególności dostawców świadczeń dodatkowych.

Dostawca usługi został zdefiniowany w art. 2 pkt 27 Pt jako przedsiębiorca telekomunikacyjny uprawniony do świadczenia usług telekomunikacyjnych. **Dostawcą usługi o podwyższonej opłacie** jest ten przedsiębiorca, który w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych sprzedaje abonentowi usługę telekomunikacyjną z dodatkowym świadczeniem. Świadczenie dodatkowe dostarczane abonentowi przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego może być realizowane przez tego przedsiębiorcę lub przez inny podmiot. Podmiot realizujący dodatkowe świadczenie nie musi być przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, o ile nie dostarcza całości świadczenia abonentowi. Przekazy zawierające dodatkowe świadczenie są transmitowane za pomocą sygnałów w sieci telekomunikacyjnej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do abonenta usługi. Z reguły dostawca usługi transmisyjnej występuje jako dostawca całej usługi w stosunku do abonenta, gdyż świadczenie usługi o podwyższonej opłacie i rozliczenie jej skutków następuje w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Ze względu na złożony proces tworzenia i sprzedaży usług o podwyższonej opłacie komunikaty o możliwości korzystania z usług przekazują nie tylko dostawcy tych usług. Komunikaty takie przekazują dostawcy świadczeń dodatkowych, dystrybutorzy pakietów świadczeń dodatkowych, przedsiębiorcy pośredniczący w ich sprzedaży. Dlatego obowiązki informacyjne obciążają wszystkie podmioty podające we własnym imieniu informacje o usłudze do wiadomości publicznej.

W art. 64 wyróżniono dwa przypadki przekazywania informacji o usługach o podwyższonej opłacie – przekazywanie informacji bezpośrednio abonentom przez dostawcę usługi oraz przekazywanie informacji do wiadomości publicznej przez jakiekolwiek podmioty. Rozgraniczenie tych dwóch przypadków może być trudne w praktyce, natomiast w obydwu przypadkach podstawowy obowiązek informacyjny został określony w taki sam sposób. Obydwa obowiązki dotyczą podawania wraz z numerem usługi ceny za jednostkę rozliczeniową usługi albo ceny za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie, ze wskazaniem ceny brutto oraz nazwy podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie.

Bezpośrednie przekazywanie informacji następuje w każdym przypadku, gdy dostawca usługi może zidentyfikować odbiorcę informacji. Oznacza to, że wszelkie przekazy zawierające pełny numer usługi, przesyłane przez dostawcę usługi dowolnymi kanałami do abonenta (na piśmie, drogą

elektroniczną) muszą zawierać również informację o cenie i wykonawcy świadczenia dodatkowego. Dostawca usług kieruje te informacje do konkretnego abonenta. Obowiązki dotyczące przekazywania informacji do wiadomości publicznej obejmują wszystkie inne przypadki masowego przekazywania informacji o usługach. Wyraźna jest intencja ustawodawcy, aby określone w ustawie informacje dotarły do potencjalnego użytkownika usługi w każdym przypadku, gdy jest on informowany o numerze usługi, niezależnie od podmiotu przekazującego informację oraz sposobu jej przekazania.

Podstawowy obowiązek dotyczy informowania o **cenie usługi**. Informacja o cenie powinna wskazywać cenę za jednostkę rozliczeniową usługi albo cenę za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie. Ceny usług o podwyższonej opłacie są ustalane w różny sposób, co należy uwzględnić przy przekazywaniu informacji. Obowiązek podawania informacji o cenie nie jest ograniczony do jednostek rozliczanych w czasie, charakterystycznych dla usług głosowych, lecz dotyczy rozliczeń opartych na dowolnej jednostce rozliczeniowej. Jednostką rozliczeniową usługi może być jednostka czasu (z reguły jedna minuta), wolumen przesłanych danych (np. kB danych) lub inne jednostki (np. utwór, tapeta, dzwonek). Dostawca powinien wskazać rodzaj jednostki rozliczeniowej oraz wysokość ceny. Cena za usługę może dotyczyć również całego połączenia, niezależnie od czasu jego trwania i wolumenu przekazanych informacji. W każdym przypadku dostawca powinien wyraźnie wskazać podstawę obliczenia należności. Wątpliwości interpretacyjne dotyczące zakresu obowiązku informacyjnego mogą dotyczyć pojęcia „połączenie", gdyż wyraźnie wskazano tylko na usługi połączeniowe. Obowiązki określone w art. 64-65 Pt dotyczą jednak wszelkich publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych z dodatkowym świadczeniem. Nie są ograniczone do połączeń telefonicznych w rozumieniu art. 2 pkt 26 Pt. Przepisy te obejmują wszelkie połączenia zdefiniowane w art. 2 pkt 24a, rozumiane jako fizyczne lub logiczne połączenie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych pozwalające na przesłanie przekazów telekomunikacyjnych. Połączeniami w rozumieniu art. 64 ust. 1 są zatem również transmisje służące do przekazywania wiadomości SMS, MMS, połączenia z witrynami usługowymi w sieci Internet.

Sposób wskazywania ceny usług ulegał zmianie. Do nowelizacji z 2011 r. dostawca był zobowiązany do wskazywania ceny netto i ceny brutto. Obecnie cenę usługi należy wskazywać jako cenę brutto, uwzględniającą podatek od towarów i usług. Nie stanowi naruszenia ustawy wyszczególnienie w komunikatach ceny netto, podatku od towarów i usług oraz ceny brutto.

Druga obowiązkowa informacja dotyczy **nazwy podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie**. Podmiotem tym może być odrębny przedsiębiorca lub dostawca usługi telekomunikacyjnej. Obowiązkiem informacyjnym objęta jest nazwa podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie, a zatem nie wystarczy wskazanie znaku towarowego, logo, nazwy usługi lub innego oznaczenia stosowanego przy sprzedaży usługi. Jest to bardzo istotne dla użytkownika usługi zarówno w związku z nabyciem usługi, jak i na wypadek dochodzenia odpowiedzialności wykonawcy świadczenia dodatkowego. Obowiązek ten powinien być realizowany nawet wówczas, gdy pomiędzy abonentem a podmiotem realizującym świadczenie dodatkowe nie ma żadnej więzi prawnej. Dostawca usługi musi sobie zapewnić informację o nazwie podmiotu realizującego świadczenie dodatkowe, bezpośrednio od tego podmiotu, od operatora, do którego sieci przyłączony jest dostawca dodatkowego świadczenia, albo od przedsiębiorcy, który zapewnia dostawę różnych świadczeń dodatkowych w sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. W praktyce, świadczenia dodatkowe są często dystrybuowane

na poziomie hurtowym przez podmioty wyspecjalizowane w dostarczaniu tych świadczeń przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

Obydwa obowiązki odnoszą się jednak tylko do sytuacji, w której wskazywany jest numer konkretnej usługi. Jeżeli dostawca usług telekomunikacyjnych podaje w materiałach przekazywanych abonentowi informację o zakresach numeracji powiązanych z określonymi poziomami cenowymi (np. cena połączeń do numerów o wskaźniku 703-2 określona w cenniku), to przepis art. 64 ust. 1 nie ma zastosowania w części dotyczącej wskazywania dostawców świadczenia dodatkowego. Informacja tego rodzaju nie wskazuje bowiem bezpośrednio konkretnego numeru służącego do świadczenia usługi o podwyższonej opłacie w powiązaniu z ceną. Nie każdy przekaz reklamowy lub promocyjny dotyczący usług o podwyższonej opłacie, skierowany do wiadomości publicznej musi zawierać informację o cenie i wykonawcy świadczenia dodatkowego. Reklama i promocja grup usług lub dostawców świadczeń dodatkowych nie jest obciążona tymi obowiązkami. Obowiązki te aktualizują się tylko wówczas, gdy w przekazie dotyczącym usługi wskazywany jest konkretny numer usługi. Celem tego przepisu jest zapewnienie, że jeżeli podawany jest konkretny numer, to wskazywana jest również cena usługi i dostawca świadczenia dodatkowego.

Dodatkowe obowiązki informacyjne są związane z przekazywaniem informacji do wiadomości publicznej w „sposób graficzny" oraz usług o podwyższonej opłacie świadczonych w sposób powtarzalny na podstawie uprzedniego oświadczenia woli abonenta (abonamentu). Przepis art. 64 ust. 3 Pt zawiera gwarancję prawidłowej **graficznej prezentacji** informacji o cenie w przypadkach, gdy informacja jest podawana do wiadomości publicznej. Przy ścisłej wykładni tego przepisu nie obejmuje on przypadku bezpośredniego przekazywania informacji abonentowi przez dostawcę usługi. Jeżeli jednak przy przekazywaniu bezpośrednim, w sposobie przedstawienia informacji występują elementy graficzne, to w celu ograniczenia ryzyka interpretacyjnego dostawca usług powinien również uwzględnić wymagania wynikające z art. 64 ust. 3. Wymagania dotyczą odpowiedniego tła podawanych informacji, które nie powinno utrudniać lub uniemożliwiać zapoznania się z ceną usługi. Wymagania dotyczą wszelkich cech tego tła, w tym kolorystyki lub treści zawartych w tle, które negatywnie wpływałyby na prawidłowe odczytanie ceny usługi. Wymagania graficzne dotyczą również rozmiaru czcionki wskazującej cenę usługi (co najmniej 60% rozmiaru czcionki numeru usługi). Jeżeli informacja jest przekazywana w sposób audiowizualny (np. w reklamie telewizyjnej) to wymagania dotyczą czasu prezentacji ceny, który nie może być krótszy niż czas prezentacji numeru usługi. W nieco zmodyfikowanej postaci, wymagania te zostały powtórzone w rozporządzeniu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży (Dz.U. Nr 150, poz. 895 ze zm.). Te w istocie nadmiarowe przepisy dotyczą wyłącznie graficznej prezentacji informacji w programach telewizyjnych.

Szczególne wymagania dotyczą informowania o świadczeniu usług **w sposób powtarzalny**, na podstawie uprzedniego oświadczenia woli abonenta[16]. Przepis art. 64 ust. 4 obejmuje przypadki umów w sprawie korzystania z usługi w sposób ciągły lub wielokrotny, na czas określony lub bezterminowo. Abonent korzystający z usługi na zasadzie abonamentowej nie zawiera odrębnej umowy w sprawie każdego kolejnego świadczenia, lecz korzysta ze świadczeń na podstawie umowy subskrypcyjnej. W przypadku tych umów kolejne świadczenia mogą być pobierane z inicjatywy abonenta (*pull*), ale

[16] Na potrzebę zdefiniowania pojęcia świadczenia usług w sposób powtarzalny wskazuje A. Piecuch, *Kara*, op. cit. s. 61.

mogą również być realizowane bezpośrednio przez dostawcę (*push*), bez konieczności wykazania jakiejkolwiek aktywności abonenta, na zasadach określonych w zawartej umowie (np. codzienne serwisy informacyjne). Informacje o usługach świadczonych na zasadzie subskrypcji powinny spełniać dodatkowe wymagania określone w ust. 4. Informacja powinna wskazywać zasadę korzystania z usługi w sposób przejrzysty i czytelny dla abonenta. Wymaga to przede wszystkim wskazania, że usługa jest świadczona na zasadzie subskrypcji. Informacja powinna wskazywać sposób aktywacji (zamawiania) usługi oraz jej dezaktywacji. Informacja powinna wskazywać zasadę naliczania opłat, a w szczególności jakie czynności lub świadczenia powodują naliczenie opłaty. Jeżeli możliwość korzystania z usługi jest uzależniona od wniesienia więcej niż jednej należności, należy wskazać sposób obliczenia każdej z tych należności oraz łącznej należności za korzystanie z usługi. Jeżeli warunki korzystania z usługi przewidują określoną częstotliwość pobierania lub przekazywania świadczeń, to należy wskazać tę częstotliwość. Sposób sformułowania informacji o zasadach korzystania z usługi nie może wprowadzać w błąd lub intencjonalnie sprzyjać wystąpieniu błędu po stronie abonenta poprzez brak precyzji lub dwuznaczność sformułowań. Ocena przejrzystości i jasności informacji powinna być dokonywana z perspektywy przeciętnego abonenta, który nie dysponuje specjalną wiedzą prawniczą lub telekomunikacyjną. Językowa wykładnia tego przepisu wskazywałaby, że dotyczy on tylko informacji przekazywanych przez dostawcę bezpośrednio abonentowi, ale uzasadnione jest, aby uwzględniały ten obowiązek również podmioty przekazujące informację o usłudze do wiadomości publicznej. Ustawa posługuje się pojęciem dostawcy usługi w sposób niezbyt precyzyjny, co uzasadnia ostrożność interpretacyjną w tej sprawie.

## V. Środki zapewniające abonentom kontrolę nad kosztami korzystania z usług

Jednym z głównych celów nowelizacji Pt przeprowadzonej w roku 2011 było zapewnienie abonentom środków umożliwiających efektywną kontrolę nad kosztami korzystania z usług o podwyższonej opłacie. Utrata kontroli nad tymi kosztami była w wielu przypadkach następstwem braku świadomości korzystania z płatnej usługi, trudności związanych z oszacowaniem łącznego kosztu tej usługi w okresie rozliczeniowym oraz trudności występujących przy rezygnacji z usługi.

Przepisy art. 64 ust. 5 Pt zawierają różne zabezpieczenia interesów abonenta związane z korzystaniem z usług tylko w zakresie zgodnym z zamiarem abonenta. Obowiązek zapewnienia tych zabezpieczeń obciąża dostawcę usługi, przy czym może się on posługiwać innymi osobami przy wykonywaniu tych obowiązków. Zabezpieczenia te powinny być realizowane bezpłatnie.

Pierwsze zabezpieczenie, określone w art. 64 ust. 5 pkt 1 jest związane z umożliwieniem abonentowi korzystającemu z usług o podwyższonej opłacie **określenia progu kwotowego** dla każdego okresu rozliczeniowego lub miesiąca kalendarzowego, po przekroczeniu którego dostawca usługi o podwyższonej opłacie będzie obowiązany poinformować abonenta o fakcie jego przekroczenia. Ustawa nie wskazuje wprost, czy jest to próg kwotowy dla usług o podwyższonej opłacie, czy wszelkich usług, ale wykładnia celowościowa i usytuowanie tego przepisu nakazują zastosowanie progu kwotowego wyłącznie do usług o podwyższonej opłacie. Przepis ust. 5 określa wymagane progi kwotowe, które dostawca usługi powinien oferować abonentom. Zostały one ustalone na poziomie 35, 100 i 200 złotych. Naliczanie kwoty wykorzystanych usług oparte jest na cenach brutto usług.

Dostawca może zaoferować więcej progów na dowolnym poziomie, poza progami ustalonymi w ustawie. Abonent może natomiast ustalić tylko jeden próg kwotowy dla wszystkich usług o podwyższonej opłacie. Przepis nie wskazuje wyraźnie od kiedy aktualizują się obowiązki dostawcy po wskazaniu przez abonenta progu kwotowego. Ponieważ progi są wskazywane dla okresów rozliczeniowych lub miesięcy kalendarzowych, to należy przyjąć, że obowiązki dostawcy związane z ustalonym progiem aktualizują się od dnia rozpoczęcia kolejnego okresu rozliczeniowego lub miesiąca.

Minimalny zakres wykonania obowiązku przekazania informacji o **przekroczeniu progu** w stacjonarnej sieci telefonicznej określa art. 64 ust. 6 Pt. Bliska już nowelizacja Pt rozszerza ten wymóg na stacjonarne sieci telekomunikacyjne. Dostawca usługi powinien wykonać co najmniej trzy próby połączenia z abonentem w ciągu 24 godzin od chwili przekroczenia progu kwotowego. Przepis ust. 6 należy stosować łącznie z przepisem ust. 5 pkt 1, który wymaga poinformowania natychmiastowego. Dlatego pierwsza próba połączenia powinna nastąpić natychmiast po przekroczeniu progu kwotowego. W przypadku niepowodzenia pierwszej próby połączenia, dostawca dokonuje wyboru pory połączenia w taki sposób, aby zmaksymalizować prawdopodobieństwo przekazania informacji. W przypadku trzech prób bezskutecznych obowiązek przekazania informacji uznaje się za wykonany. Połączenie należy uznać za zrealizowane, jeżeli dostawca usługi połączył się z urządzeniem końcowym po stronie abonenta (np. z automatyczną sekretarką) i przekazał informację. Do połączenia nie dochodzi, jeżeli po stronie abonenta wywoływanego nie następuje przyjęcie połączenia i informacja jest przekazywana jedynie w ramach poczty głosowej oferowanej przez dostawcę usługi połączeniowej. Obowiązek natychmiastowego poinformowania abonenta o przekroczeniu progu kwotowego powinien być wykonywany również w innych sieciach. W sieciach telefonii ruchomej może być zrealizowany w formie SMS. Praktyka przerywania połączenia w celu natychmiastowego przekazania informacji o przekroczeniu progu kwotowego nie pozostaje w sprzeczności z art. 64 ust. 6, gdyż nie określa on jedynego możliwego sposobu przekazania informacji. Praktyka ta, mimo iż bardzo skutecznie chroni interes abonenta związany z konsekwencjami finansowymi przekroczenia progu, może być jednak uznana za nadmierną ingerencję w proces komunikowania. Dostawca usług musi samodzielnie rozstrzygnąć konflikt wartości związany z unikaniem przekroczenia progu kwotowego oraz włączeniem się do połączenia w celu przekazania informacji.

Drugi obowiązek związany z przekroczeniem progu kwotowego polega na **blokowaniu połączeń** na numery o podwyższonej opłacie i odbierania połączeń z takich numerów. Obowiązek ten jest wykonywany tylko na żądanie abonenta. Abonent może zadowolić się jedynie informacją o przekroczeniu ustalonego progu kwotowego, bez blokowania połączeń. Abonent składa żądanie blokowania połączeń w momencie ustalania progu kwotowego. Żądanie w sprawie blokowania połączeń jest skuteczne tylko w powiązaniu z ustalonym progiem kwotowym. Dostawca blokuje połączenia niezależnie od tego, czy udało się faktycznie wykonać obowiązek informacyjny. Ponieważ próg kwotowy jest powiązany z okresem rozliczeniowym lub miesiącem kalendarzowym, po upływie okresu dla którego ustalono próg kwotowy, dostawca wznawia możliwość realizacji połączeń.

Ustawa przewiduje w art. 64a trzy inne możliwości blokowania połączeń bez konieczności wskazywania progu kwotowego. Przepis art. 64a pkt 1 dotyczy **pełnej blokady wszystkich połączeń wychodzących lub przychodzących** z numerów usług o podwyższonej opłacie. Abonent może złożyć tylko jedno żądanie w tej sprawie. Po złożeniu żądania przedsiębiorca powinien blokować

połączenia ze wszystkimi numerami wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa UKE na podstawie art. 65.

Na podstawie art. 64a pkt 2 abonent może zażądać zablokowania połączeń wychodzących do numerów poszczególnych **rodzajów usług** o podwyższonej opłacie lub przychodzących z takich numerów. Istotną kwestią jest możliwość dostosowywania zakresu blokady do indywidualnych preferencji abonenta, gdyż ma to znaczący wpływ na koszty ustanawiania i utrzymywania blokad. W celu wykonania tego przepisu dostawca usług powinien określić poszczególne rodzaje usług o podwyższonej opłacie, które można wskazać w żądaniu. Biorąc pod uwagę, że na podstawie art. 64a pkt 3 można zażądać blokady usług powyżej określonej ceny, przepis art. 64a pkt 2 powinien dotyczyć blokady rodzajów usług określonych na podstawie kryterium rodzaju treści, rodzaju bazowej usługi telekomunikacyjnej (usługi głosowe, SMS, MMS), rodzaju numeru służącego do realizacji usługi lub innego kryterium pozacenowego. Możliwością założenia blokady powinny być w sumie objęte wszystkie rodzaje usług o podwyższonej opłacie. Kategoryzacja usług, które abonent może obejmować żądaniem blokowania jest kompetencją należącą do dostawcy usług telekomunikacyjnych.

Przepis art. 64a pkt 3 uprawnia abonenta do ustalenia **maksymalnej ceny** za jednostkę rozliczeniową lub ceny za połączenie, powyżej której połączenia wychodzące i przychodzące są blokowane. Można wskazać tylko jeden taki maksymalny poziom cenowy. Ustawa nie przewiduje różnicowania tych poziomów dla różnych rodzajów usług o podwyższonej opłacie. Ponieważ ustawa nie określa sposobu wskazywania maksymalnej ceny to dopuszczalne jest opracowanie przez przedsiębiorcę formularza z wyznaczonymi głównymi poziomami cenowymi, odpowiadającymi faktycznym cenom pobieranym za takie usługi i umożliwienie abonentowi wskazania jednego z tych poziomów. Ustawa dopuszcza ograniczenie swobody abonenta poprzez wyznaczenie standardowych progów cenowych, spośród których abonent dokona wyboru maksymalnej ceny, która mu odpowiada.

Żaden z przepisów o blokowaniu połączeń nie określa sposobu wykonywania tej funkcji. Blokowanie połączenia polega na podjęciu przez przedsiębiorcę środków, które uniemożliwią wykonanie lub przyjęcie połączenia z numeru usługi o podwyższonej opłacie. Przedsiębiorca jest zobowiązany do osiągnięcia takiej funkcjonalności swojej sieci za pomocą dostępnych środków technicznych.

Uprawnienia do składania żądań w sprawie blokowania połączeń przysługują wszystkim abonentom. Przepis art. 64a w żaden sposób nie ogranicza uprawnień abonentów, którzy zawarli umowę za pomocą czynności faktycznych i nie przekazali swoich danych identyfikacyjnych dostawcy usług. Jednak przedsiębiorca przy przyjmowaniu żądania blokady powinien się upewnić, że pochodzi ono od uprawnionej osoby, gdyż w przeciwnym razie pojawi się ryzyko naruszenia interesów abonenta przez osoby trzecie. Wszystkie funkcje blokujące określone w art. 64a są realizowane bezpłatnie dla abonenta, choć utrzymywanie blokady jest związane z kosztami po stronie dostawcy usług. Nie można także pobierać opłat za przyjęcie żądania i ustanowienie blokady oraz za jej usunięcie na żądanie abonenta. Jeżeli w obrębie którejkolwiek kategorii blokad określonych w pkt 1-3 występują połączenia, które nie powodują obowiązku zapłaty należności po stronie abonenta, to mimo złożenia żądania blokady obejmującego taki rodzaj połączeń, blokada nie powinna eliminować możliwości wykonywania lub przyjmowania połączeń.

Ustanowienie blokady na podstawie żądania abonenta uchyla odpowiedzialność przedsiębiorcy za niezrealizowanie połączenia przychodzącego lub wychodzącego do usług o podwyższonej opłacie. Przedsiębiorca nie jest zobowiązany do informowania o przyczynie niemożności realizacji połączenia

abonenta, który mimo wcześniejszego złożenia żądania próbuje uzyskać połączenie z numerem usługi o podwyższonej opłacie. Nie ma również obowiązku informowania o połączeniach przychodzących, które nie zostały zrealizowane z powodu ustanowienia blokady.

Trzeci środek zabezpieczenia interesów abonenta, związanych z utrzymaniem kontroli nad skutkami finansowymi wykorzystania usług o podwyższonej opłacie, jest oparty na obowiązku **informowania abonenta o kosztach usługi** przed rozpoczęciem jej wykonywania (art. 64 ust. 7). Zabezpieczenie to dotyczy tylko połączeń telefonicznych w publicznej sieci telekomunikacyjnej, nie dotyczy SMS, MMS i innych usług transmisji danych. Dostawca usługi jest zobowiązany do informowania użytkownika końcowego przed rozpoczęciem naliczania opłat za połączenie telefoniczne o cenie jednostki rozliczeniowej usługi o podwyższonej opłacie albo cenie za połączenie. Przepis ten ma umożliwić użytkownikowi zapoznanie się z ceną usługi, której numer dostępowy wybrał, w celu świadomego podjęcia decyzji o skorzystaniu z usługi. Informacja powinna być dostarczona drogą telekomunikacyjną, bezpośrednio przed rozpoczęciem naliczania opłat. Nie jest wymagane przekazanie informacji w postaci głosowej. Możliwe jest przekazanie informacji w formie tekstowej, o ile rodzaj urządzenia końcowego abonenta to umożliwia. Z przepisu art. 64 ust. 7 można wyprowadzić wniosek, iż abonent powinien mieć możliwość zakończenia połączenia przed rozpoczęciem naliczania opłat za połączenie telefoniczne. Jeżeli zatem użytkownik zakończy połączenie, bez korzystania z usługi o podwyższonej opłacie, to nie jest pobierana opłata za czas połączenia telefonicznego poświęconego na przekazanie informacji o cenie.

Dodatkowy wymóg dotyczy usług, których cena jest uzależniona od łącznego czasu korzystania z usługi. Jeżeli w trakcie połączenia telefonicznego ulega **zmianie wysokość ceny** jednostki rozliczeniowej, dostawca obowiązany jest poinformować abonenta o fakcie zmiany wysokości opłaty na 10 sekund przed zmianą jej wysokości. Dotyczy to zmiany wysokości opłaty naliczanej za kolejne jednostki rozliczeniowe oraz zmiany jednostki rozliczeniowej, która wpływa na wysokość należności. Przepis dotyczy każdej zmiany ceny, która ma zastosowanie w trakcie trwającego połączenia. Z obowiązku przekazania takiej informacji należy wyprowadzić wniosek o zgodzie ustawodawcy na włączenie się przez dostawcę usługi do trwającego połączenia w celu przekazania informacji o zmianie opłaty.

Szczególny wymóg chroniący interesy abonenta dotyczy usług o podwyższonej opłacie świadczonych na podstawie umowy abonamentowej (subskrypcji). Przepis art. 64 ust. 4 pkt 2 nakazuje, aby dostawca usług umożliwił abonentowi dokonanie **skutecznej i natychmiastowej rezygnacji z usługi** w każdym czasie, w sposób prosty i wolny od opłat. Wszystkie te warunki powinny być spełnione łącznie, co ma wielostronne konsekwencje. Dostawca powinien określić czynności, których wykonanie przez abonenta spowoduje natychmiastowe rozwiązanie umowy subskrypcyjnej. Wymaga to wskazania kanałów i sposobu komunikowania, które umożliwiają przekazanie rezygnacji. Wymóg umożliwienia skutecznej rezygnacji oznacza, że rozwiązania umowy subskrypcyjnej nie można uzależniać od dodatkowych czynności lub warunków poza złożeniem rezygnacji. Wymóg dotyczący możliwości złożenia natychmiastowej rezygnacji oznacza zakaz stosowania okresów wypowiedzenia, w czasie których abonent nadal może korzystać z usługi i jest obciążany należnościami z tego tytułu. Abonent powinien mieć możliwość rezygnacji w każdym czasie, a zatem możliwość złożenia rezygnacji nie powinna być ograniczona żadnymi ramami czasowymi. Rezygnacja powinna być możliwa w sposób prosty, a zatem dostawca nie może wymagać dokonywania czynności złożonych pod względem technicznym, korzystania z nietypowych funkcji urządzeń końcowych lub podejmowania wielu czynności

prowadzących ostatecznie do rezygnacji. Rezygnacja powinna być możliwa bez opłat, co oznacza, że żaden warunek korzystania z usługi nie może powodować naliczenia dodatkowej opłaty z tytułu rezygnacji z usługi. Niejasny jest stosunek uprawnienia abonenta do rezygnacji z usługi oraz następstw zastosowania blokady połączeń do numerów usług o podwyższonej opłacie, a w szczególności to, czy zastosowanie blokady jest równoznaczne z rezygnacją z usługi świadczonej w sposób powtarzalny. Wydaje się, że zastosowanie blokady powinno wywierać skutki równoznaczne z rezygnacją z usługi.

Kontrowersyjne rozwiązanie mające chronić interes abonentów związany z wykorzystywaniem usług o podwyższonej opłacie dotyczy **sposobu zawierania umów** o świadczenie tych usług. Przepis art. 64 ust. 8 odsyła w tej sprawie do drugiego zdania w art. 56 ust. 2. Z odesłania tego wynika, że abonent zawiera umowę z dostawcą usług o podwyższonej opłacie poprzez czynności faktyczne, z reguły poprzez wybranie numeru usługi za pomocą urządzenia końcowego lub wysłanie SMS o określonej treści. Przepis ust. 8 został sformułowany w sposób bardzo wąski, choć jest dostosowany do typowego sposobu korzystania z usług o podwyższonej opłacie. Przy ścisłej, językowej interpretacji wyklucza on możliwość zawierania umów w inny sposób. Oznacza to, że zawierana w formie pisemnej lub elektronicznej umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie obejmuje usług o podwyższonej opłacie, nawet jeżeli są one określone w tej części umowy (regulaminu), który określa zakres świadczonych usług. Z mocy ustawy, do zawarcia umowy dochodzi dopiero w wyniku dokonania określonej czynności faktycznej[17]. Uzasadniona jest funkcjonalna wykładnia ust. 8 w związku z art. 56 ust. 2 zdanie drugie, w taki sposób, iż umowy o świadczenie usług o podwyższonej opłacie mogą być zawierane również w sposób określony w art. 56 ust. 2, co nie wyklucza zawierania tych umów w innych formach dopuszczonych ustawą, w szczególności w formie pisemnej.

## VI. Rejestr dostawców świadczeń dodatkowych i numerów usług o podwyższonej opłacie

Nowela z 2011 roku zmodyfikowała prowadzony przez Prezesa UKE rejestr usług o podwyższonej opłacie. Przepisy art. 65 dotyczące rejestru mają na celu zapewnienie przejrzystości w sprawach dostarczania świadczeń dodatkowych. Na gruncie pierwotnego brzmienia art. 65 zgłoszenia były przyjmowane zarówno od operatorów sieci telekomunikacyjnych, w których usługi były świadczone jak i od dostawców świadczeń dodatkowych. Obecnie obowiązki dotyczące zgłoszeń do rejestru wykonuje dostawca dodatkowego świadczenia, będący użytkownikiem numeru przeznaczonego do świadczenia usługi o podwyższonej opłacie. Nałożenie ustawowego obowiązku na dostawcę świadczeń dodatkowych umożliwia Prezesowi UKE zastosowanie niektórych sankcji w stosunku do tych podmiotów.

Informacje przekazywane Prezesowi UKE w związku z prowadzeniem rejestru obejmują nazwę (firmę), adres i siedzibę dostawcy, nazwę, rodzaj i zakres świadczonej usługi o podwyższonej opłacie, numery wykorzystywane do tego celu oraz termin rozpoczęcia świadczenia usług. Informacja powinna być przekazana Prezesowi UKE co najmniej 7 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi. Ustawa nie zawiera wyraźnego obowiązku aktualizowania danych, ale obowiązek taki można wyprowadzić z treści art. 65 ust. 1 i 2. Informacja powinna dotyczyć usługi świadczonej przez dostawcę, a zatem wszelkie zmiany stanu faktycznego dotyczące świadczonej usługi i dostawcy świadczenia

[17] M. Rogalski, J. Steppa, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych użytkownikom końcowym*, [w]: M. Rogalski: *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011, s. 461.

dodatkowego powinny znajdować odzwierciedlenie w rejestrze. Nazwa usługi dotyczy handlowego określenia usługi stosowanego przy sprzedaży usług. Rodzaj usług określany jest w zależności od rodzaju świadczenia dodatkowego. Zakres świadczonej usługi może być określony przez wskazanie sieci w jakiej usługi są dostępne lub kategorii abonentów, którym są one oferowane. Prezes UKE jest uprawniony do dokonywania oceny, czy zgłoszony rodzaj usługi jest usługą o podwyższonej opłacie[18]. Ustawa nie precyzuje sposobu postępowania w przypadku przekazania informacji, które nie odpowiadają wymaganiom ustawy, zgłoszenia działalności, która nie podlega zgłoszeniu na podstawie art. 65 lub innych nieprawidłowości zgłoszenia. Niewątpliwie Prezes UKE nie powinien włączać takiej informacji do rejestru, gdyż włączeniu do rejestru podlega tylko informacja zgodna z wymaganiami ustawy. W takim przypadku uzasadnione jest żądanie od zgłaszającego dostarczenia prawidłowych danych. Odmowa umieszczenia danych w rejestrze powinna mieć formę decyzji administracyjnej.

Wprawdzie przepis ust. 2 określa rejestr prowadzony przez Prezesa UKE jako rejestr numerów wykorzystywanych do świadczenia usług o podwyższonej opłacie, ale wpisy do rejestru obejmują wszystkie dane podlegające zgłoszeniu. Przepis ust. 2 wskazuje główny cel rejestru, którym ma być umożliwienie ustalenia dostawcy świadczenia dodatkowego na podstawie numeru usługi. Rejestr jest jawny. Informacje zawarte w rejestrze są zamieszczane na stronie podmiotowej BIP UKE.

## VII. Obowiązek zapewniania połączeń do usług o podwyższonej opłacie

Dostępność usług o podwyższonej opłacie w relacjach międzysieciowych i transgranicznych jest z reguły ograniczona. Polityka telekomunikacyjna Unii Europejskiej zmierza natomiast do zapewnienia wszystkim użytkownikom sieci publicznych możliwości wykonywania połączeń do wszystkich numerów niegeograficznych w państwach członkowskich UE oraz w relacjach transgranicznych na terenie UE. Zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 1 Pt operator publicznej sieci telekomunikacyjnej, w której świadczone są publicznie dostępne usługi telefoniczne, zapewnia użytkownikom końcowym swojej sieci oraz użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich, w przypadku gdy jest to technicznie i ekonomicznie wykonalne, możliwość dostępu w Unii Europejskiej do usług wykorzystujących numery niegeograficzne oraz możliwość korzystania z takich usług. Obowiązek ten nie ma zastosowania tylko wówczas, gdy wywoływany abonent ograniczył połączenia przychodzące od użytkowników końcowych zlokalizowanych w poszczególnych obszarach geograficznych. Ponadto Prezes UKE może na wniosek operatora zawiesić realizację lub ograniczyć zakres realizacji tego obowiązku, jeżeli ze względów technicznych lub ekonomicznych nie ma możliwości realizacji tego obowiązku w całości lub części. Ponieważ numery niegeograficzne służą m.in. do świadczenia usług o podwyższonej opłacie, to z art. 79 Pt można wyprowadzić wniosek o obowiązku zapewnienia dostępu do usług o podwyższonej opłacie, który może być czasowo zawieszony lub ograniczony z powodów ekonomicznych lub technicznych. Nowelizacja Pt rozpatrywana przez Sejm przewiduje wprowadzenie dodatkowej kompetencji Prezesa UKE. Prezes UKE będzie uprawniony, w przypadku gdy będzie to uzasadnione ochroną użytkowników końcowych przed nadużyciami z wykorzystaniem sieci telekomunikacyjnej, do nakazania w drodze decyzji przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, aby

[18] M. Rogalski [w]: K. Kawałek, M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne*, op. cit. s 480, por. odmienne stanowisko A. Krasuskiego w: *Prawo telekomunikacyjne*, op. cit. s. 244.

zablokował dostęp do numerów lub usług oraz wstrzymał pobieranie opłat za połączenia lub usługi zrealizowane po wydaniu takiej decyzji (art. 79b).

Należy zaznaczyć, iż obowiązek operatora nie jest powiązany z uprawnieniem użytkowników końcowych do żądania zapewnienia możliwości wykonywania połączeń. Zgodnie z wyrokiem SOKiK z 15.3.2012 r. (XVII AmT 230/09, niepubl.) korelatem obowiązku nałożonego na operatorów w art. 79, dotyczącego realizowania połączeń do numerów niegeograficznych, jest uprawnienie organu regulacyjnego do wydania decyzji zastępującej umowę, gdy negocjacje operatorów w sprawie warunków współpracy przy wykonywaniu tych połączeń nie doprowadziły do wykonania obowiązku. Spór o warunki połączeń do numerów niegeograficznych jest sporem dotyczącym dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci, czyli w zakresie „wzajemnych połączeń" w rozumieniu dyrektywy o dostępie.

Faktyczna dostępność do usług wykorzystujących numery niegeograficzne jest bardzo silnie uzależniona od rodzaju usługi, z jakiej użytkownik numeru niegeograficznego korzysta. Nie występują bowiem ograniczenia w połączeniach do numerów niegeograficznych służących telefonii ruchomej, zjawiskiem typowym są natomiast ograniczenia w połączeniach do numerów o podwyższonej opłacie. Przepis art. 79 nakazuje operatorom krajowym zapewnienie użytkownikom końcowym możliwości zrealizowania wszelkich połączeń do numerów o podwyższonej opłacie wykorzystywanych w kraju oraz w innych państwach członkowskich UE. Możliwość realizacji połączeń należy zapewnić niezależnie od technologii i urządzeń wykorzystywanych przez operatora. Operatorzy oferujący abonentom połączenia w technologiach stosowanych do transmisji danych (np. VoIP) również muszą obsługiwać połączenia do wszelkich kategorii numeracji. Główną przeszkodą jest brak odpowiednich umów i zasad rozliczeń w stosunkach międzyoperatorskich. Z obowiązków określonych w art. 79 wynika, że przy zawieraniu umów o połączeniach sieci z operatorami krajowymi oraz z operatorami innych państw członkowskich UE, a także umów przewidujących ruch tranzytowy do innych lub z innych państw członkowskich UE, należy uregulować techniczne i ekonomiczne sprawy związane z realizacją połączeń do usług o podwyższonej opłacie.

Okoliczności zwalniające operatora z realizacji obowiązku zapewniania takich połączeń mają zróżnicowany charakter. Bezwzględną podstawą zwolnienia jest **brak zgody abonenta wywoływanego** na przyjmowanie określonych połączeń. Trwałe zwolnienie jest następstwem odmowy przyjmowania połączeń przez dysponenta numeru niegeograficznego, przy czym w świetle omawianego przepisu odmowa ta może być oparta jedynie na kryterium lokalizacji zakończenia sieci, z którego pochodzi wywołanie. Abonent będący dostawcą świadczenia dodatkowego może wykluczyć przyjmowanie połączeń z określonego obszaru geograficznego, np. z innego państwa członkowskiego UE. Brak zgody abonenta uniemożliwia operatorowi sieci, w której abonent zapewnia świadczenia dodatkowe, zawarcie umowy zapewniającej dostępność usługi w relacjach międzysieciowych.

Inne okoliczności zwalniające dotyczą względów technicznych lub ekonomicznych. Relacja między przesłanką **technicznej i ekonomicznej wykonalności** połączenia a koniecznością uzyskania decyzji Prezesa UKE zawieszającej lub ograniczającej obowiązek zapewniania połączeń nie jest niejasna. Językowa interpretacja przepisu art. 79 ust. 1 wskazuje, że techniczna lub ekonomiczna niewykonalność połączenia zwalnia operatora z obowiązku zapewnienia możliwości wykonywania takich połączeń i uzyskiwanie decyzji Prezesa UKE nie jest konieczne. Z kolei przepis ust. 2 nie przewiduje zwolnienia ustawowego, a jedynie indywidualne zawieszenie lub ograniczenie obowiązku na mocy

decyzji regulatora. Wydaje się, że zwolnienie ustawowe obejmuje przypadki oczywistej technicznej lub ekonomicznej niewykonalności połączenia z powodu charakterystyki usługi połączeniowej, sposobu regulowania opłat za usługę lub z innych oczywistych przyczyn (np. stosowania numerów wewnętrznych). Ryzyko oceny w tej sprawie spoczywa jednak na operatorze. W pozostałych przypadkach, gdy istnieją rozwiązania techniczne i ekonomiczne umożliwiające realizację połączeń, ale po stronie konkretnego operatora brak jest technicznych lub ekonomicznych możliwości ich wykonywania, sytuacja wymaga oceny organu regulacyjnego i ewentualnej legalizacji w drodze **decyzji Prezesa UKE.** Decyzja jest wydawana na wniosek zainteresowanego operatora. Zawieszenie obowiązków następuje na czas oznaczony i wymaga określenia harmonogramu przystosowania sieci wnioskodawcy. Wydaje się, że obowiązek ustalenia harmonogramu przystosowania sieci jest sformułowany zbyt wąsko w stosunku do typowych przeszkód dotyczących połączeń do numerów niegeograficznych. Są one najczęściej spowodowane ograniczeniami ekonomicznymi, a nie technicznymi i wyrażają się brakiem odpowiednich umów pomiędzy operatorami. Ograniczenie obowiązków może mieć natomiast charakter trwały.

## VIII. Egzekwowanie obowiązków dotyczących usług o podwyższonej opłacie

Stwierdzenie naruszenia wymagań dotyczących usług o podwyższonej opłacie może spowodować wydanie przez Prezesa UKE odpowiednich zaleceń pokontrolnych (art. 201 ust. 1), a w razie ich niewykonania – decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości (art. 201 ust. 3). Do roku 2011 Prezes UKE miał uprawnienia do nakładania kar pieniężnych w związku z naruszeniem obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych usług o podwyższonej opłacie. Nowelizacja z 16 września 2011 roku wprowadziła możliwość nakładania kar pieniężnych za wszelkie naruszenia art. 64, 64a i 65 na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 14a. Prezes UKE nakłada **karę pieniężną** na przedsiębiorcę, który nie wypełnia lub nienależycie wypełnia obowiązki określone w art. 64-65. Kary pieniężne są nakładane na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego będącego dostawcą usługi. Kara pieniężna może być także nałożona na podmiot podający do wiadomości publicznej informację z naruszeniem wymagań określonych w art. 64 ust. 2. Karę pieniężną można również nałożyć na dostawcę świadczenia dodatkowego za naruszenie obowiązku przekazania Prezesowi UKE odpowiednich danych do rejestru. Dodatkowo kary pieniężne można nakładać na osoby kierujące przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym na podstawie art. 209 ust. 2 z powodu naruszenia wszelkich obowiązków, którym podlega to przedsiębiorstwo. Kary na osoby kierujące przedsiębiorstwem mogą być jednak nakładane tylko w przypadku przedsiębiorstw prowadzących działalność telekomunikacyjną. Nie dotyczy to osób kierujących jednostkami zajmującymi się wyłączenie dostarczaniem świadczeń dodatkowych, ich dystrybucją lub reklamą usług.

W przypadku braku umowy uniemożliwiającego połączenia międzysieciowe do tych usług, Prezes UKE może interweniować na podstawie art. 29 Pt, zmieniając w drodze decyzji treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub połączeniu sieci albo zobowiązując operatorów do jej zmiany. Art. 209 Pt nie przewiduje natomiast kary pieniężnej z powodu naruszenia wymagań określonych w art. 79.

## IX. Podsumowanie

1. W Polsce wprowadzono ochronę użytkownika usług o podwyższonej opłacie w zakresie istotnie wykraczającym poza wymagania wynikające z dyrektyw Unii Europejskiej. Poza podstawowymi funkcjami informacyjnymi dotyczącymi ceny i warunków korzystania z usługi, przedsiębiorcy muszą zapewnić szereg funkcji ostrzegających i blokujących, realizowanych równolegle z wykorzystaniem usługi. Ustawodawca nakładając obowiązki w takim zakresie zapewnił ochronę nie tylko użytkownikom korzystającym w sposób świadomy i roztropny z usług o podwyższonej opłacie, ale także użytkownikom podejmującym bardziej ryzykowne zachowania, korzystającym z usług w sposób intuicyjny, pod wpływem doraźnych bodźców i zachęt. Ciężar finansowy i organizacyjno-techniczny zapewnienia tej ochrony spoczywa na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych, gdyż wszystkie funkcje ochronne muszą być realizowane bezpłatnie. Bardzo rozbudowany zakres rozwiązań ochronnych jest następstwem istotnych nieprawidłowości w działalności niektórych dostawców usług o podwyższonej opłacie, którym przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie przeciwdziałali w sposób dostateczny. Sektor telekomunikacyjny nie zdołał także wyeliminować tych nieprawidłowości w drodze samoregulacji.

2. Spełnienie wszystkich obowiązujących wymagań ochronnych jest możliwe tylko poprzez zastosowanie złożonych systemów teleinformatycznych wspomagających działalność przedsiębiorcy. To powoduje, że instalowanie takich systemów jest efektywne ekonomicznie tylko przy założeniu wysokiego poziomu wykorzystania usług w sieci operatora. Wprowadzone wymogi nie uwzględniają warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorców sprzedających takie usługi w niewielkiej skali. Może to prowadzić do ograniczenia różnorodności tych usług na rynku, dalej wzmacniać pozycję operatorów obsługujących użytkownika inicjującego połączenia do takich usług, kosztem innych uczestników łańcucha działań tworzących wartość tych usług.

3. Polityka wymuszania dostępności połączeń do usług o podwyższonej opłacie w relacjach międzysieciowych i transgranicznych oraz bardzo wysokie wymagania dotyczące informacji o cenach i innych warunkach świadczenia usług dla użytkowników w pewnym zakresie się wykluczają. Uwzględnienie ogromnej różnorodności i zmienności warunków dostępu do usług w sieciach innych operatorów krajowych i zagranicznych nie da się pogodzić z obecnymi wymaganiami dotyczącymi zawartości cenników i regulaminów świadczenia usług oraz informowania o ich zmianach. Dlatego ocena warunków technicznych i ekonomicznych takiego ruchu telekomunikacyjnego i egzekwowanie obowiązku zapewniania połączeń do usług o podwyższonej opłacie powinny być uzależnione od wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o zapewnienie takich połączeń międzysieciowych.

Tomasz Bator*

# Nowe podejście do regulacji MTR w Unii Europejskiej – wybrane zagadnienia

**Spis treści:**

I. Wprowadzenie – zasady funkcjonowania rynków zakańczania połączeń w sieciach ruchomych
1. Pojęcie MTR i specyfika rynków zakańczania połączeń
2. Wpływ regulacji MTR na rozwój konkurencji oraz korzyści konsumentów
2.1. Zmiany wysokości MTR
2.2. Relacja poziomu MTR pomiędzy poszczególnymi operatorami
II. Zalecenie Komisji Europejskiej w sprawie regulacji stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych
1. Przyczyny wydania zalecenia
2. Zalecane podejście do regulacji MTR
III. Doświadczenia wybranych państw UE we wdrażaniu nowej regulacji MTR
1. Holandia
2. Hiszpania
3. Portugalia
IV. Podsumowanie

**Streszczenie:**

Artykuł przedstawia najważniejsze aspekty regulacji rynków zakańczania połączeń w sieciach telefonii ruchomej w Unii Europejskiej, w szczególności sposób ustalania wysokości stawek za zakańczanie połączeń. Kluczowe w tym zakresie jest wydane w 2009 r. Zalecenie Komisji Europejskiej, które w sposób precyzyjny określiło dalsze kierunki tej regulacji na poziomie wspólnotowym. W celu zobrazowania praktyki regulacyjnej jaka ma obecnie miejsce w artykule omówiono również wybrane propozycje krajowych organów regulacyjnych, jakie zostały przedstawione Komisji Europejskiej w ciągu ostatniego roku.

**Słowa kluczowe:** zakańczanie połączeń, telefonia ruchoma, regulacja ex ante, konkurencja, korzyści konsumentów, Zalecenie Komisji Europejskiej, model bottom up pure LRIC, efektywny operator, symetria, krajowy organ regulacyjny, BEREC.

* Naczelnik Wydziału Obowiązków Regulacyjnych Departamentu Strategii i Analiz Rynku Telekomunikacyjnego UKE; stały współpracownik CARS. Poglądy i spostrzeżenia wyrażone przez T. Batora są w całości poglądami autora i nie mogą być w żadnym przypadku rozumiane jako wyrażające oficjalne stanowisko Prezesa UKE.

# I. Wprowadzenie – zasady funkcjonowania rynków zakańczania połączeń w sieciach ruchomych

## 1. Pojęcie MTR i specyfika rynków zakańczania połączeń

MTR (*Mobile Termination Rate* – stawka za zakańczanie połączenia w sieci telefonii ruchomej) jest opłatą jaką operator telekomunikacyjny, którego użytkownik końcowy inicjuje połączenie płaci operatorowi obsługującemu użytkownika końcowego, do którego wykonywane jest połączenie. Specyfika usługi zakańczania połączeń w sieciach telekomunikacyjnych, zarówno stacjonarnych, jak i ruchomych powoduje co do zasady, iż każdy operator jest monopolistą w zakresie tej usługi we własnej sieci. Tylko operator, do którego sieci podłączeni są użytkownicy końcowi może wykonać tę usługę. Taka ocena sytuacji konkurencyjnej na rynkach zakańczania połączeń we własnych sieciach wynika w głównej mierze z obowiązującego w Unii Europejskiej systemu pobierania opłat, który opiera się na zasadzie „płaci sieć strony rozpoczynającej połączenie" (*Calling Party Network Pays*). Zgodnie z tą zasadą stawka za zakańczanie połączeń jest ustalana przez operatora sieci, do której kierowane jest połączenie, natomiast jest ona opłacana przez operatora sieci, w której następuje rozpoczęcie połączenia. Użytkownicy końcowi, do których wykonywane są połączenia, nie płacą za tę usługę i generalnie nie mają motywacji do reagowania na cenę za zakończenie połączenia ustaloną przez swojego operatora[1].

Zaprezentowane powyżej podejście zakładające, że każdy operator w zakresie zakańczania połączeń we własnej sieci posiada 100% udział i jest w związku z tym monopolistą budzi pewne kontrowersje, bywa kwestionowane zarówno przez samych operatorów, jak i dyskutowane w literaturze przedmiotu[2]. Szczególnie istotne wydaje się zatem przy określaniu sytuacji konkurencyjnej na tak zdefiniowanym rynku właściwym oraz ustalaniu znaczącej pozycji rynkowej danego operatora (poza kryterium udziałów rynkowych) analizowanie występowania równoważącej siły nabywczej. W przypadku gdy strona popytowa rynku jest silnie skoncentrowana, a więc przede wszystkim znaczna część świadczonych usług nabywana jest przez jeden podmiot[3], można przypuszczać, że może to równoważyć siłę rynkową dostawcy usług, czyli operatora zakańczającego połączenie, tym samym ograniczając lub eliminując w ogóle możliwość działań antykonkurencyjnych. Pytaniem otwartym jest jednak kwestia możliwości ostatecznej rezygnacji lub zmiany dostawcy usług przez takiego silnego gracza po stronie popytowej rynku. W dalszej kolejności pojawia się problem konsekwencji takiej decyzji dla użytkowników końcowych podłączonych do jego sieci, a co za tym idzie atrakcyjności jego oferty detalicznej, która nie zapewnia łączności ze wszystkimi innymi sieciami telekomunikacyjnymi. Jeśli bowiem podejmie on decyzję o rezygnacji z usługi zakańczania połączeń u danego dostawcy z przyczyn wskazanych wcześniej, nie będzie miał możliwości zakupu tej usługi u innego operatora.

Pozycja operatorów na rynkach zakańczania połączeń we własnej sieci daje im właściwie pełną swobodę w kształtowaniu wysokości MTR. Potencjalne (a często i faktyczne) problemy przed jakimi stają w związku z tym krajowe organy regulacyjne dotyczą zarówno zawyżania MTR, jak i takiego ustalania ich poziomu w relacji do detalicznych cen połączeń, które umożliwiają operatorowi

[1] Nota wyjaśniająca z 13.11.2007 r. do Zalecenia Komisji w sprawie właściwych rynków produktowych i usługowych 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{(C(2007) 5406)}, s. 41.

[2] K. Kuik, P. Kordasiewicz, *Rynki telefonii ruchomej*, [w:] S. Piątek (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 128.

[3] Por. Decyzje Prezesa UKE z 29.09.2009 r.: DART-SMP-6043-9/08(26), DART-SMP-6040-3/09(26), DART-SMP-6040-4/09(33), pkt 5.5.

subsydiowanie usług na rynku konkurencyjnym wyższymi przychodami z rynku, na którym operator posiada silną pozycję (w przypadku zakańczania połączeń pozycję monopolistyczną).

Należy również pamiętać, iż rynki zakańczania połączeń oznaczają sytuację dwukierunkowego dostępu, a więc korzyści z takiego rozwiązania, czyli z połączenia sieci dwóch operatorów i możliwości wykonywania połączeń pomiędzy przyłączonymi do tych sieci użytkownikami, odnoszą obydwaj wzajemnie łączący się operatorzy. Jednocześnie operatorzy ci najczęściej konkurują między sobą o użytkowników końcowych, a więc wysokość MTR może mieć istotne znaczenie dla ich pozycji konkurencyjnej na rynku detalicznym.

Przedstawione powyżej aspekty funkcjonowania rynków zakańczania połączeń oraz regulacji MTR zostaną w dalszej części szerzej omówione przede wszystkim w świetle wpływu regulacji tych rynków na rozwój konkurencji oraz sytuację użytkowników końcowych, a także na decyzje podejmowane tak przez Komisję Europejską, jak i krajowe organy regulacyjne.

## 2. Wpływ regulacji MTR na rozwój konkurencji oraz korzyści konsumentów

Wpływ regulacji MTR na rynek telekomunikacyjny można analizować między innymi w dwóch aspektach:

1) zmian bezwzględnej wysokości MTR i ich wpływu zarówno na działania samych operatorów telefonii ruchomej, jak i sytuację użytkowników końcowych;
2) relacji poziomu MTR pomiędzy poszczególnymi operatorami.

### 2.1. Zmiany wysokości MTR

Doświadczenia krajowych organów regulacyjnych oraz samej Komisji jednoznacznie wskazują, że obniżki MTR, będące najczęściej wynikiem wprowadzonej regulacji rynków zakańczania połączeń, wpływają pozytywnie na szeroko rozumiany rynek telekomunikacyjny. Kwestie te były omawiane m.in. we wspólnym stanowisku wypracowanym prze Europejską Grupę Regulatorów (ERG) dotyczącym symetrii stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych[4] oraz w Zaleceniu Komisji w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (Zalecenie MTR)[5]. Szerzej wnioski płynące z prac ERG oraz Komisji Europejskiej zostaną przedstawione w dalszej części.

Pogłębioną ocenę wpływu regulacji MTR na rozwój rynku telekomunikacyjnego w Polsce prezentuje przygotowany na zlecenie Prezesa UKE dokument analizujący efekty regulacji, jaka została zastosowana na polskim rynku w latach 2006-2010[6]. Autorzy analizy podkreślają pozytywne skutki obniżek MTR. Obniżka MTR stała się przede wszystkim impulsem stymulującym rozwój konkurencji poprzez nasilenie walki konkurencyjnej pomiędzy operatorami. W ostatecznym efekcie doprowadziło to do obniżek cen detalicznych na rynku telefonii ruchomej i stacjonarnej. W opinii autorów tej analizy doświadczenia na innych rynkach europejskich również potwierdzają zależność, iż niższy poziom MTR przekłada się pozytywnie na wzrost poziomu konkurencji na rynku telefonii ruchomej. Jest to bezpośrednio związane z efektami dynamicznymi, które pojawiają się na rynku przy obniżkach cen

[4] ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates, 28.02.2008, [ERG (07) 83 final 080312].

[5] Zalecenie Komisji (2009/396/WE) z 07.05.2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (Dz. Urz. UE 2009 L 124/67).

[6] Audytel S.A., *Analiza wpływu dotychczasowej regulacji telefonii ruchomej w Polsce (od 2006 r. do 22 września 2010 r.) w zakresie ustalania stawek MTR dla Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o., Polkomtel S.A. i PTK Centertel Sp. z o.o. oraz asymetrii stawek MTR dla P4 Sp. z o.o. i Cyfrowego Polsatu S.A. na rozwój krajowego rynku telekomunikacyjnego (telefonii ruchomej i stacjonarnej)*, październik 2010, s. 57-65.

detalicznych[7]. Pozytywne oddziaływanie obniżek MTR można obserwować między innymi w następujących obszarach:

1) Wzrost wolumenu usług – wskazana w dokumencie dosyć wysoka elastyczność cenowa popytu w większości segmentów rynku telefonii ruchomej (średnio ok. 1,0)[8] spowodowała, iż obniżaniu cen detalicznych towarzyszył jednocześnie zwiększony popyt na usługi. Dzięki temu operatorzy mogli utrzymać przychody z usług głosowych na praktycznie niezmienionym poziomie, pomimo silnego spadku cen jednostkowych.
2) Ograniczenie zjawiska subsydiowania skrośnego – silne obniżenie poziomu MTR przywróciło efektywne ekonomicznie relacje cen detalicznych do cen hurtowych, pozwalając z jednej strony operatorom na utrzymywanie dodatniej marży detalicznej, a jednocześnie skutecznie ograniczyło zjawisko subsydiowania skrośnego usług[9].
3) Usuwanie barier dla dalszego rozwoju rynku telefonii ruchomej **–** jedną z poważnych barier rozwoju rynku oligopolowego, jakim najczęściej są rynki telefonii ruchomej w poszczególnych krajach, jest zagrożenie potencjalną zmową pomiędzy największymi podmiotami, które weszły na rynek jako pierwsze. Prawdopodobieństwo zmowy wzrasta, gdy ceny MTR są wysokie, a udziały operatorów – zbliżone do siebie. Najwięksi gracze wykazują wówczas mniejszą skłonność do konkurowania ceną oraz do innowacyjności.
4) Wzrost aktywności nowych i mniejszych podmiotów na rynku – regulowanie MTR przede wszystkim pozwoliło mniejszym operatorom w sposób skuteczniejszy konkurować z największymi podmiotami na rynku, dzięki stworzeniu przestrzeni między stawkami detalicznymi i hurtowymi, która pojawia się przy obniżce MTR. Wpłynęło również pozytywnie na konkurencyjność rynku telefonii stacjonarnej, głównie przez zmniejszenie ujemnego bilansu w rozliczeniach za zakańczanie połączeń.
5) Wzrost korzyści osiąganych przez konsumentów – obniżkom MTR w Polsce w latach 2006-2010 towarzyszył bardzo duży spadek cen usług detalicznych. W zależności od segmentu rynku wyniósł on od prawie 42% do ponad 50%. Ze względu na wskazaną wcześniej wysoką cenową elastyczność popytu znacząco zwiększyło się także przeciętne wykorzystanie usług przez użytkowników końcowych[10].

### 2.2. Relacja poziomu MTR pomiędzy poszczególnymi operatorami

Różnice w wysokości MTR poszczególnych operatorów działających na rynku mogą prowadzić do odmiennego określania warunków prowadzenia działalności, a więc tworzenia przewagi konkurencyjnej jednych operatorów względem innych. Wydaje się, iż kwestia ta była jednym z głównych powodów, dla których Komisja Europejska podjęła decyzję o wydaniu zalecenia w sprawie regulacji MTR[11]. Problem różnic w wysokości MTR w poszczególnych państwach członkowskich, oraz szerzej różnic w podejściu do regulacji stawek za zakańczanie połączeń, jakie prezentują poszczególne

[7] Możliwość obniżek cen detalicznych ułatwia operatorom o różnej skali działalności (w szczególności podmiotom mniejszym i dopiero rozpoczynającym świadczenie usług) konkurowanie z dużymi pomiotami o ustabilizowanej pozycji.

[8] Ibidem, s. 39.

[9] Jak wskazano wcześniej jest to jeden z głównych problemów konkurencyjnych, którego rozwiązaniu służy regulacja rynków zakańczania połączeń, Ibidem s. 58.

[10] Ibidem, s. 60-61.

[11] Zalecenie Komisji, pkt 3 Preambuły.

krajowe organy regulacyjne został także szeroko omówiony we wspólnym stanowisku Europejskiej Grupy Regulatorów.

Europejska Grupa Regulatorów w swoim wspólnym stanowisku dotyczącym MTR podkreśliła, iż w długim horyzoncie czasowym symetryczne stawki za zakańczanie połączeń mogą przyczynić się do zwiększenia efektywności ekonomicznej poprzez ograniczenie nieefektywności operatorów działających na rynku. Mogą one również wpłynąć pozytywnie na takie aspekty funkcjonowania rynku jak: inwestycje, innowacje, pewność w zakresie regulacji, czy na samym końcu poziom ogólnego dobrobytu[12].

Przywołano tu także cele, jakimi powinny kierować się krajowe organy regulacyjne prowadząc politykę regulacyjną w zakresie stawek za zakańczanie połączeń. Biorąc pod uwagę te cele krajowe organy regulacyjne powinny przeanalizować czy określony poziom MTR danego operatora oraz wzajemna relacja MTR różnych operatorów przyczyniać się będą do stworzenia efektywnych bodźców cenowych dla konsumentów, bez tworzenia regulacji, która może zakłócać konkurencję.

ERG stwierdziła również, że w normalnych warunkach stawki za zakańczanie połączeń powinny być co do zasady symetryczne, a wszelkie przypadki asymetrii wymagają odpowiedniego uzasadnienia. Wskazano także przykładowe okoliczności, które mogą uzasadniać czasowe odstąpienie od stosowania stawek symetrycznych[13].

Jedną z takich okoliczności mogą być zróżnicowane warunki przydziału częstotliwości lub opóźnienia w wejściu na rynek nowego podmiotu, który nie może wykorzystywać efektu skali w takim samym stopniu, jak podmioty działające od wielu lat na rynku. W celu stymulowania rozwoju takiego nowego podmiotu przejściowe wyższe stawki mogą się okazać konieczne i uzasadnione. Pozwalają one bowiem na osiąganie wyższych zysków w krótkim okresie i tym samym wzmacniają pozycję konkurencyjną nowych podmiotów na rynku, uprawnionych do korzystania z wyższych MTR, co w efekcie najczęściej prowadzi do wzrostu konkurencji w dłuższej perspektywie. Innymi słowy, w pewnych okolicznościach może być uzasadnione stosowanie asymetrycznych stawek przez ograniczony okres – gdy pozytywne skutki dla uczestników rynku korzystających z asymetrycznych MTR pozwalają zrównoważyć potencjalne ryzyko zakłóceń konkurencji. W takich okolicznościach, asymetryczne MTR, zachęcając nowe podmioty do wejścia na rynek, przyczyniają się również do wzrostu wydajności oraz rozwoju infrastruktury[14].

Pomimo pozytywnych aspektów stosowania asymetrycznych MTR wyraźnie podkreślono we wspólnym stanowisku, iż w każdym przypadku krajowe organy regulacyjne powinny uwzględniać przejściowy charakter asymetrii, gdyż w dłuższej perspektywie taka regulacja prowadzi do zakłóceń konkurencji na rynku telekomunikacyjnym[15].

[12] ERG's Common Position…, s. 81.

[13] Ibidem, s. 82-83.

[14] Wyższy poziom MTR pozwala nowym podmiotom m.in. finansować rozbudowę kosztownej infrastruktury telekomunikacyjnej.

[15] Przytacza się tu np. wzrost cen detalicznych połączeń typu off-net, niższą motywację dla takiego operatora do wprowadzania innowacji i nowych rozwiązań obniżających koszty i zwiększających efektywność biznesową.

## II. Zalecenie Komisji Europejskiej w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych

### 1. Przyczyny wydania zalecenia

Regulacja rynków zakańczania połączeń jest od kilku lat jednym z głównych obszarów zainteresowania tak krajowych organów regulacyjnych, jak i samej Komisji Europejskiej. Przedstawione wyżej wnioski jakie płynęły ze wspólnego stanowiska ERG, a także doświadczenia samej Komisji Europejskiej zdobyte w ramach procedury konsolidacji projektów decyzji poszczególnych państw członkowskich, przewidzianej w art. 7 dyrektywy ramowej[16] stanowiły podstawę do wydania Zalecenia w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych.

Tym co przede wszystkim wzbudziło zaniepokojenie KE i co stanowiło jedną z przyczyn wydania Zalecenia MTR były istotne różnice w podejściu poszczególnych krajowych organów regulacyjnych do regulacji rynków zakańczania połączeń, w szczególności w zakresie stosowanych obowiązków kontroli cen, a co za tym idzie sposobu ustalania MTR i ich wysokości. Co prawda w większości państw wprowadzone były już pewne mechanizmy kontroli rozliczeń z tytułu zakańczania połączeń, to jednak różnorodność podejść do tego zagadnienia była bardzo duża, i nie można jej było uzasadnić specyficznymi warunkami krajowymi[17]. Przesądziło to w ocenie Komisji o konieczności podjęcia działań na rzecz stworzenia i określenia zasad spójnego i w marę jednolitego podejścia do tej kwestii na poziomie całej UE[18].

Poza wprowadzeniem jednolitego podejścia do kwestii regulacji MTR celem zalecenia jest także zmiana samych zasad ustalania tych stawek. Zwraca się tu uwagę na dwie zasadnicze kwestie, które powinny być podstawowymi wyznacznikami dla krajowych organów regulacyjnych:

1) Stawki za zakańczanie połączeń powinny opierać się na efektywnych kosztach. Według Komisji brak oparcia MTR na kosztach efektywnego operatora prowadzi do znaczących transferów między rynkami łączności stacjonarnej i ruchomej a konsumentami. Wysokie stawki za zakańczanie połączeń generalnie prowadzą bowiem do wysokich cen detalicznych za rozpoczynanie połączeń i w konsekwencji niższych wskaźników wykorzystania usług telekomunikacyjnych, a zatem w efekcie oznaczają mniejszy dobrobyt konsumentów. Równocześnie Komisja zwraca uwagę, iż w szeregu państw członkowskich bezwzględny poziom stawek za zakańczanie połączeń w sieciach ruchomych jest nadal wysoki w porównaniu do poziomów w innych państwach spoza UE, a także w porównaniu do ogólnych stawek za zakańczanie połączeń stacjonarnych, co nadal oznacza wysokie, choć coraz niższe, ceny dla użytkowników końcowych[19].
2) Stawki pomiędzy poszczególnymi operatorami powinny co do zasady być ustalane na symetrycznym poziomie[20]. Stawki asymetryczne w dłuższej perspektywie prowadzą do wysokich

[16] Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 07.03.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. L 108 z 24.04.2002, str. 33).

[17] Zalecenie Komisji, pkt 2 Preambuły.

[18] Nie oznacza to oczywiście, że we wszystkich państwach mają obowiązywać dokładnie takie same regulacje i taki sam poziom MTR. Jednak w praktyce, jak pokazują szczególnie ostatnie doświadczenia, Komisja w sposób ścisły i w znacznym stopniu rygorystyczny egzekwuje implementację Zalecenia MTR.

[19] Ibidem, pkt 3 Preambuły.

[20] Ibidem, pkt 2 Preambuły.

cen połączeń międzysieciowych oraz sprzyjają nieefektywności kosztowej podmiotów korzystających z uprzywilejowanych stawek.

## 2. Zalecane podejście do regulacji MTR

Przedstawione spostrzeżenia Komisji, będące wynikiem doświadczeń zebranych w procesie regulowania rynków zakańczania połączeń posłużyły do stworzenia wytycznych, jakimi powinny kierować się krajowe organy regulacyjne, podczas wyboru metod obliczania MTR[21]:

1) Model kosztów powinien opierać się na wydajnych technologiach dostępnych w ramach czasowych, których dotyczy ten model, w zakresie w jakim mogą one zostać określone.
2) Koszty usług zakańczania połączeń powinny być obliczane w oparciu o zorientowane przyszłościowo długookresowe koszty przyrostowe (LRIC – *Long Run Incremental Cost*). W modelu LRIC wszystkie koszty są traktowane jako zmienne, a ponieważ zakłada się, że w długim okresie wszystkie aktywa podlegają wymianie, ustalanie opłat w oparciu o LRIC umożliwia efektywny zwrot kosztów. Modele LRIC obejmują tylko te koszty, które są spowodowane zapewnieniem określonego przyrostu. Podejście oparte na koszcie przyrostowym, przypisuje tylko efektywnie poniesione koszty, które nie byłyby ponoszone, jeżeli usługa stanowiąca składnik przyrostu nie byłaby już świadczona (tzn. koszty możliwe do uniknięcia).
3) Koszty możliwe do uniknięcia stanowią różnicę między określonymi całkowitymi długookresowymi kosztami operatora świadczącego pełen zakres jego usług, a określonymi całkowitymi długookresowymi kosztami tego operatora świadczącego pełen zakres jego usług, z wyjątkiem hurtowej usługi zakańczania połączeń świadczonej stronom trzecim (tzn. autonomicznymi kosztami operatora nie oferującego usług zakańczania połączeń stronom trzecim).
4) W celu zapewnienia odpowiedniej alokacji kosztów, należy wprowadzić rozróżnienie między kosztami związanymi z natężeniem przepływu połączeń, tzn. wszystkimi stałymi i zmiennymi kosztami wzrastającymi wraz z natężeniem przepływu połączeń, a kosztami, które nie są związane z tym natężeniem, tzn. wszystkimi kosztami niewzrastającymi wraz z coraz większym natężeniem połączeń. W celu określenia możliwych do uniknięcia kosztów istotnych dla hurtowego zakańczania połączeń, nie należy uwzględniać kosztów niezwiązanych z natężeniem.
5) Konieczne jest przypisanie kosztów związanych z natężeniem najpierw do innych usług (np. rozpoczynania połączeń, SMS, MMS, usług szerokopasmowych, łącz dzierżawionych itp.), tak by w ostatniej kolejności uwzględnić hurtową usługę zakańczania połączeń. Koszty przypisane hurtowej usłudze zakańczania połączeń powinny być zatem równe tylko dodatkowym kosztom poniesionym w celu świadczenia tej usługi.
6) System księgowania kosztów oparty na podejściu LRIC w odniesieniu do hurtowych usług zakańczania połączeń na rynkach łączności stacjonarnej i ruchomej powinien umożliwić zwrot tylko tych kosztów, których by uniknięto, jeżeli hurtowa usługa zakańczania połączeń nie byłaby już świadczona stronom trzecim.

Przedstawione najważniejsze wytyczne w zakresie obliczania MTR powinny w ocenie Komisji, po ich zastosowaniu przez krajowe organy regulacyjne, doprowadzić do osiągnięcia wspomnianych

[21] Ibidem, pkt 12-14 Preambuły.

wcześniej celów[22]. Zdając sobie jednocześnie sprawę, iż zaprezentowane nowe podejście wymaga pewnego okresu przejściowego zarówno po stronie krajowych organów regulacyjnych[23], jak i samych operatorów[24] Komisja wskazała 31 grudnia 2012 roku, jako docelową datę wprowadzenia nowych zasad ustalania MTR przez krajowe organy regulacyjne. Jednocześnie biorąc pod uwagę, iż nie wszystkie kraje członkowskie mogą być w stanie dotrzymać tego terminu[25], przewidziano możliwość stosowania alternatywnego podejścia w zakresie ustalania wysokości MTR do dnia 1 lipca 2014 r., o ile prowadzi ono do wyników zgodnych z Zaleceniem MTR i analogicznych do wyników uzyskiwanych na rynku konkurencyjnym.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż wskazane przez Komisję Europejską wyjątki uprawniające krajowy organ regulacyjny do późniejszego wprowadzenia nowych zasad ustalania MTR są bardzo mało precyzyjne, w szczególności ocena czy alternatywne podejście daje wyniki zgodne z Zaleceniem MTR. Wydaje się tu, iż celem KE jest przede wszystkim osiągniecie spójności poziomu MTR pomiędzy państwami, dopuszcza ona natomiast przynajmniej przejściowo odstępstwa od rekomendowanego sposobu wyliczania MTR. Kwestie te zostaną poruszone również w dalszej części, gdzie przedstawione zostaną przypadki wybranych państw Unii Europejskiej, obrazujące z jednej strony sposób implementacji Zalecenia MTR, z drugiej podejście samej KE do jego stosowania przez krajowe organy regulacyjne.

## III. Doświadczenia wybranych państw UE we wdrażaniu nowej regulacji MTR

Poniżej omówione zostały propozycje regulacji stawek za zakańczanie połączeń w sieciach telefonii ruchomej trzech państw (Holandia, Hiszpania i Portugalia), jakie w ciągu ostatniego roku zostały zgłoszone Komisji Europejskiej, zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 7 dyrektywy ramowej. Wspólnym elementem dwóch pierwszych notyfikacji jest to, że Komisja Europejska zgłosiła poważane zastrzeżenia, wstrzymując (przynajmniej czasowo) wprowadzenie regulacji w kształcie zaproponowanym przez regulatorów. Natomiast w przypadku Portugalii KE nie zgłosiła zastrzeżeń do proponowanej regulacji MTR, uznając ją za w pełni zgodną z podejściem rekomendowanym w Zaleceniu MTR.

### 1. Holandia

Podejście zaproponowane przez regultora holenderksiego (OPTA – *Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit*) w styczniu 2012 r. jest o tyle interesujące, że w znacznej mierze było wynikiem wyroku sądu krajowego, który uchylił częściowo wcześniejszą decyzję OPTA z 2010 r. W decyzji z lipca 2010 r. regulator holenderski nałożył na wszystkich operatorów sieci ruchomych w Holandii obowiązki : dostępu, przejrzystości oraz kontroli cen. W ramach obowiązku kontroli cen OPTA wprowadziła symetryczne stawki za zakańczanie połączeń wyliczone na podstawie modelu kosztowego *bottom-up pure* LRIC, a więc zgodnego z metodologią określoną przez Komisję w Zaleceniu MTR. Decyzja OPTA z lipca 2010 r. została następnie zaskarżona przez operatorów holenderskich do sądu krajowego. W efekcie 31 sierpnia 2011 r. pierwotna decyzja OPTA została częściowo uchylona. Sąd

[22] Obniżka stawek i zrównanie ich poziomu, poprzez oparcie na kosztach efektywnego operatora.

[23] M.in. przygotowanie oraz wdrożenie nowego modelu kalkulacji MTR.

[24] M.in. przygotowanie zmian organizacyjnych, renegocjacja dotychczasowych umów międzyoperatorskich.

[25] Komisja wskazuje tu np. na ograniczone środki, jakimi dysponują krajowe organy regulacyjne.

holenderski uznał, że OPTA powinna zbadać, czy mniej uciążliwe (również z punktu widzenia podmiotów poddanych regulacji) narzędzie określania MTR (a więc inne niż model *bottom-up* wykorzystujący metodologię *pure* LRIC) byłoby właściwe. Co więcej stwierdził on również, że holenderskie prawo krajowe nie zobowiązuje OPTA do przyjęcia środka, który maksymalizuje korzyści dla konsumentów, bez uwzględnienia konsekwencji dla regulowanych podmiotów.

Notyfikowana w styczniu 2012 r. decyzja OPTA na rynku zakańczania połączeń uwzględniała już wyrok sądu i przewidywała wprowadzenie MTR wyliczonych przy zastosowaniu metodologii plus LRIC, a więc odmiennej od tej rekomendowanej przez Komisję Europejską i dającej co do zasady wyższy poziom MTR. Metodologia ta uwzględnia w procesie kalkulacji MTR dodatkowe koszty w stosunku do metodologii *pure* LRIC.

W dniu 13 lutego 2012 r., po rozpatrzeniu zgłoszenia OPTA zgodnie z procedurą przewidzianą w art 7 i 7a dyrektywy ramowej, Komisja Europejska wydała decyzję rozpoczynającą tzw. II fazę postępowania konsolidacyjnego[26]. Abstrahując od kwestii ogólnych jakie Komisja zawsze analizuje w tego typu decyzjach[27], jej wątpliwości dotyczyły przede wszystkim braku uzasadnienia, iż zaproponowany przez OPTA obowiązek kosztowy jest adekwatny do stwierdzonych problemów i najlepiej będzie im przeciwdziałał. Ponadto w ocenie KE zgłoszony projekt decyzji regulatora holenderskiego może stwarzać bariery dla rozwoju jednolitego rynku wewnętrznego.

Uzasadniając pierwszą uwagę stwierdzono, iż OPTA nie przedstawiła dowodów ekonomicznych wskazujących, że proponowana metodologia plus LRIC pozwala na osiągnięcie celów regulacyjnych, takich jak promocja zrównoważonej konkurencji i maksymalizacja korzyści konsumentów, ponieważ może ona prowadzić do zakłócenia konkurencji między operatorami telefonii stacjonarnej i ruchomej i/lub między operatorami telefonii ruchomej z asymetrycznym udziałem w rynku i wielkością ruchu[28]. Komisja odnotowała również, iż proponowana obecnie przez regulatora holenderskiego wysokość MTR jest dwukrotnie wyższa od tej, którą wprowadzała decyzja OPTA z 2010 r. (wyliczona przy zastosowaniu metodologii pure LRIC).

W kwestii tworzenia barier dla jednolitego rynku Komisja zwróciła uwagę, iż stawki za zakańczanie połączeń powyżej poziomu efektywności pure LRIC będą pozwalały operatorom zakańczającym połączenia w danym państwie członkowskim uzyskiwać nieuzasadnione korzyści kosztem operatorów rozpoczynających połączenia, a także kosztem samych konsumentów w innych państwach członkowskich. Był to jeden z głównych powodów, dla którego Komisja wydała Zalecenie MTR, w celu zapewnienia zharmonizowanego stosowania wspólnotowych ram regulacyjnych.

W związku z zastrzeżeniami zgłoszonymi przez Komisję Europejską, zgodnie z postanowieniami art. 7 i 7a dyrektywy ramowej, BEREC[29] wydał opinię[30], w której generalnie podzielił poważne wątpliwości Komisji. Wskazano przede wszystkim, iż uwagi KE są uzasadnione, ponieważ regulator holenderski nie przedstawił ekonomicznego uzasadnienia dla wyliczenia MTR przy zastosowaniu

[26] Decyzja KE z 13.02.2012 r., C(2012) 1038.

[27] Chodzi tu o stwierdzenie, że notyfikowane rozstrzygnięcie może mieć wpływ pośredni lub bezpośredni oraz faktyczny lub potencjalny na przedsiębiorców oraz na konsumentów w innych państwach członkowskich.

[28] OPTA odstąpiła od postanowień zalecenia KE, uzasadniając to prawnie wiążącym wyrokiem sądu holenderskiego.

[29] Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektornicznej.

[30] Opinia BEREC z 23.03.2013, BoR(12)23.

metodologii plus LRIC, zamiast metodologii pure LRIC. Ponadto podkreślono, iż co do zasady model *pure* LRIC lepiej przyczynia się do realizacji celów określonych w art 8 dyrektywy ramowej[31].

W odniesieniu do drugiej z wątpliwości KE, BEREC zaznaczył, że wyższe ceny za zakańczanie połączeń w Holandii powodują wzrost cen detalicznych w tych państwach członkowskich, w których połączenia są inicjowane. Ogólnie wyższe koszty hurtowe przełożą się zatem na wzrost cen detalicznych na konkurencyjnych rynkach detalicznych w innych państwach członkowskich. Prowadzi to tym samym do powstania barier w rozwoju jednolitego rynku unijnego i jest również sprzeczne z celami dyrektywy ramowej.

Pomimo poważnych wątpliwości Komisji Europejskiej, oraz negatywnej opinii BEREC, a także wydanego w ramach procedury przewidzianej w art. 7a dyrektywy ramowej zalecenia[32], OPTA ostatecznie w dniu 2 lipca 2012 r. przyjęła regulację MTR w kształcie notyfikowanym Komisji Europejskiej w styczniu 2012 r.

### 2. Hiszpania

W dniu 3 lutego 2012 r. regulator hiszpański (CMT – *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones)* notyfikował KE propozycję regulacji rynku zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych sieciach telefonii ruchomej działających na terenie Hiszpanii [33]. Regulacja CMT zakładała wprowadzenie MTR wyliczonych przy zastosowaniu modelu *pure* LRIC. Jednocześnie CMT przewidziało zastosowanie różnych „okresów przejściowych" (*glide path*) poprzedzających wprowadzenie docelowej stawki za zakańczanie połączeń, obliczonej przy zastosowaniu modelu *bottom-up* i metodologii *pure* LRIC. W rezultacie, MTR wyliczony zgodnie z podejściem rekomendowanym w Zaleceniu MTR miał zostać wprowadzony 1 stycznia 2014 r. Z kolei symetria stawek poszczególnych operatorów telefonii ruchomej na rynku hiszpańskim miała zostać osiągnięta do dnia 16 października 2013 r., a więc nieco ponad dziesięć miesięcy po terminie określonym w zaleceniu.

W dniu 5 marca 2012 r., po rozpatrzeniu zgłoszenia CMT zgodnie z procedurą przewidzianą w art 7 i 7a drektywy ramowej, Komisja Europejska wydała decyzję rozpoczynającą tzw. II fazę postępowania konsolidacyjnego[34]. Podobnie jak w przypadku notyfikacji holenderskiej jej wątpliwości dotyczyły przede wszystkim braku uzasadnienia, iż zaproponowany przez CMT obowiązek kosztowy jest adekwatny do stwierdzonych problemów i najlepiej będzie im przeciwdziałał. Ponadto w ocenie KE zgłoszony projekt decyzji regulatora hiszpańskiego mógł stwarzać bariery dla rozwoju jednolitego rynku wewnętrznego.

W opinii Komisji proponowane przez CMT środki regulacyjne nie odpowiadały potrzebie odpowiedniej kontroli cen, nie zapewniały także maksymalnych korzyści konsumentom. Ponadto zastrzeżenia Komisji budziło przekroczenie terminu wprowadzenia symetrycznych i efektywnych kosztowo stawek za zakańczanie połączeń, wynikającego z Zalecenia MTR, co w rezultacie mogło doprowadzić

[31] Celami tymi są: wspieranie konkurencji w dziedzinie udostępniania sieci, usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług; wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego oraz promowanie interesów obywateli Unii Europejskiej.

[32] Zalecenie KE z 13.06.2012 r., C(2012) 3770. Zgodnie z art. 7a dyrektywy ramowej Komisja może wydać zalecenie zobowiązujące krajowy organ regulacyjny do zmiany lub wycofania projektowanego środka, lub podjąć decyzję o wycofaniu poważnych wątpliwości, w sytuacji gdy BEREC nie podziela poważnych wątpliwości Komisji lub nie wyda opinii, lub jeśli krajowy organ regulacyjny zmieni lub utrzyma projektowany środek. Zalecenie takie nie ma jednak wiążącego charakteru i krajowy organ regulacyjny może wydać projektowany środek, przedstawiając w takiej sytuacji umotywowane uzasadnienie.

[33] W ramach obecnego przeglądu rynku nie mieli zostać objęci regulacją jedynie dwaj operatorzy (CLM i COTA), którym niedawno zostały przyznane częstotliwości, i którzy (zgodnie z deklaracją CMT) nie powinni rozpocząć działalności w horyzoncie czasowym objętym tym przeglądem rynku.

[34] Decyzja KE z 05.03.2012 r., C(2012)1541.

do powstania barier rynkowych[35]. Z kolei proponowany okres przejściowy stwarzał ryzyko zakłócania konkurencji między rynkami telefonii stacjonarnej i ruchomej i/lub pomiędzy operatorami z asymetrycznym udziałem w rynku i wielkością ruchu. W rezultacie doprowadzić to mogło do nadmiernego przedłużania stosowania taryf detalicznych opartych o zawyżone koszty hurtowe.

W odpowiedzi na poważne wątpliwości zgłoszone przez Komisję Europejską regulator hiszpański zdecydował się ostatecznie wycofać swoją pierwotną propozycję w dniu 30 marca 2012 r. i ponownie notyfikować zmodyfikowany środek regulacyjny w zakresie MTR. W stosunku do pierwszej propozycji skróceniu uległ zarówno termin wprowadzenia symetrii stawek, jak i implementacji MTR wyliczonych w oparciu o model *bottom-up* i metodologię *pure* LRIC, który w obydwu przypadkach został ustalony na dzień 1 lipca 2013 r.

Po rozpatrzeniu drugiej notyfikacji CMT, Komisja Europejska 30 kwietnia 2012 r. wydała decyzję, w której ostatecznie zaakceptowała zmodyfikowaną propozycję regulatora hiszpańskiego, zgłaszając jedynie uwagi w tym zakresie[36]. Przede wszystkim KE przypomniała, iż nowy okres przejściowy, choć ograniczony do sześciu miesięcy nadal nie jest w pełni zgodny z podejściem zaprezentowanym w Zaleceniu MTR, które zakłada wprowadzenie stawek za zakańczanie połączeń na symetrycznym i efektywnym kosztowo poziomie najpóźniej do końca 2012 r. Jednocześnie w ocenie Komisji, krótki okres przejściowy poprzedzający wprowadzenie docelowych MTR stanowi odpowiedni kompromis pomiędzy potrzebą maksymalizacji korzyści użytkowników końcowych a koniecznością ograniczania niekorzystnego wpływu wprowadzanych zmian na sektor telekomunikacyjny w Hiszpanii.

Regulacja MTR w proponowanym kształcie została ostatecznie przyjęta przez CMT 10 maja 2012 r.

### 3. Portugalia

Notyfikowana w dniu 26 marca 2012 r. przez regulatora portugalskiego (ANACOM – *Autoridade Nacional de Comunicaçoes*) propozycja regulacji MTR zakładała wprowadzenie od początku 2013 r. symetrycznych MTR kalkulowanych w oparciu o model *bottom-up* i metodologię pure LRIC. Środek regulacyjny przedstawiony przez ANACOM w pełni implementował rekomendacje wyrażone w Zaleceniu MTR:

1) Wyłącznie koszty związane z natężeniem ruchu, które nie mogły zostać przypisane do innych usług zostały włączone do modelu kosztowego.
2) Model kosztowy oparty jest na kosztach hipotetycznego efektywnego operatora, który:
   a) zapewnia pokrycie całego kraju;
   b) posiada udział w rynku na poziomie 20%;
   c) wykorzystuje technologię NGN IP w sieci rdzeniowej oraz kombinację technologii drugiej i trzeciej generacji w sieci dostępowej.
3) Koszty licencji oraz częstotliwości nie zostały włączone do modelu kosztowego, jako nie związane z natężeniem ruchu.

W dniu 26 kwietnia 2012 r. KE wydała decyzję[37], w której nie zgłosiła uwag do propozycji regulatora portugalskiego, która została ostatecznie przyjęta przez ANACOM 30 kwietnia 2012 r.

[35] W opinii Komisji CMT nie przedstawiło przekonujących dowodów, iż ogólna sytuacja gospodarcza oraz panujący obecnie kryzys gospodarczy, a co za tym idzie sytuacja ekonomiczna operatorów telefonii ruchomej w Hiszpanii uzasadniają przesunięcie poza styczeń 2013 r. terminu wprowadzenia symetrycznych MTR opartych o efektywne koszty.

[36] Decyzja KE z 30.06.2012 r., C(2012)3056.

[37] Decyzja KE z 26.04.2012 r., C(2012) 2994.

## IV. Podsumowanie

Regulacja rynków zakańczania połączeń w sieciach ruchomych, w szczególności w zakresie ustalania MTR jest w tej chwili jednym z najważniejszych wyzwań przed jakimi stoją organy regulacyjne Unii Europejskiej, obok regulacji rynków dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji oraz hurtowego dostępu szerokopasmowego. Wyraźnie widać to także, jeśli spojrzymy na wagę jaką do niej przywiązuje sama Komisja Europejska, wydając zalecenie określające precyzyjnie docelowe podejście oraz metodologię kalkulacji stawek za zakańczanie połączeń. Również liczba spraw, jakie w ostatnim czasie toczyły się lub toczą w zakresie tej regulacji, wskazują na determinację instytucji unijnych w określaniu spójnych zasad funkcjonowania tego rynku w całej Unii Europejskiej.

Choć Komisja Europejska w przedstawionych wyżej przypadkach wskazywała, iż krajowe organy regulacyjne mają pewien margines swobody w proponowaniu alternatywnego podejścia do regulacji stawek za zakańczanie połączeń, to jednocześnie podkreśliła, że jakiekolwiek odstępstwa w tym zakresie muszą być odpowiednio uzasadnione, jako w pełni zgodne z celami i zasadami określonymi w unijnych ramach regulacyjnych. Wydaje się mało prawdopodobne, patrząc na dotychczasowe doświadczenia, oraz podejście Komisji do przedstawianych przez krajowe organy regulacyjne argumentów, aby zgoda KE na podejście alternatywne była realna, choć oczywiście nie można też tego definitywnie przesądzać. Warto jednocześnie podkreślić, że znaczna liczba państwa członkowskich nie podjęła jak dotąd konkretnych działań zmierzających do implementacji na rynkach krajowych MTR wyliczonych w oparciu o model *bottom-up* i metodologię *pure* LRIC, a niektóre nawet sygnalizują, że w najbliższym czasie nie planują wprowadzenia narzędzia regulacyjnego w zakresie MTR zgodnego z Zaleceniem MTR.

Tym samym, choć regulacja stawek za zakańczanie połączeń na poziomie całej UE będzie bez wątpienia podlegała dalszej unifikacji, to jest obecnie mało prawdopodobne, iż nastąpi to w terminie jaki został wskazany w Zaleceniu MTR, a więc do końca 2012 r. Kwestią otwartą pozostaje także podejście, jakie Komisja Europejska zamierza stosować wobec tych krajowych organów regulacyjnych, które nie podejmą w najbliższym czasie skutecznych działań mających na celu wypełnienie rekomendacji płynących z wydanego przez nią zalecenia.

Maciej Rogalski*

# Zmiany w zakresie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych

**Spis treści:**

I. Forma prawna umowy
II. Elementy składowe umowy
III. Okres trwania umowy
IV. Obowiązki dostawcy usług
V. Wprowadzanie zmian

**Streszczenie:**
Artykuł jest poświęcony zmianom ustawy Prawo telekomunikacyjne w zakresie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Przedstawione są dwie podstawowe formy zawarcia umowy: forma pisemna i elektroniczna. W sposób szczegółowy omówiono wymagane elementy umowy, a także czas jej trwania. Opisana jest również problematyka związana ze sposobem zmiany umowy. Wreszcie w artykule przedstawione są zagadnienia związane z wprowadzeniem omawianych zmian życie.

**Słowa kluczowe:** umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, forma pisemna, forma elektroniczna, elementy umowy, zmiana umowy

## I. Forma prawna umowy

1. Od kilkunastu miesięcy trwają prace nad kolejną nowelą Prawa telekomunikacyjnego (ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne i niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy Nr 627, dalej „Nowela"). Nowela przewiduje szereg zmian w przepisach obowiązującej ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej „pt"). Warto więc przeanalizować proponowane zmiany, w szczególności w zakresie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Niewątpliwie będą one miały bardzo duże znaczenie praktyczne, zarówno dla przedsiębiorców świadczących usługi telekomunikacyjne, jak i dla użytkowników tych usług.

Kwestie związane z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych (dalej „uśut") reguluje przede wszystkim art. 56 pt. Nowela przewiduje zmianę ust. 2 w art. 56 pt. Nowe brzmienie jest następujące: „2. Umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawiera się w formie pisemnej lub elektronicznej za pomocą formularza udostępnionego na stronie internetowej dostawcy usług. Wymóg formy pisemnej lub elektronicznej nie dotyczy umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranej przez dokonanie czynności faktycznych obejmujących w szczególności umowy

* Autor jest doktorem habilitowanym nauk prawnych, profesorem nadzwyczajnym w Uczelni Łazarskiego.

o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telekomunikacyjnej, publicznie dostępnych usług telefonicznych świadczonych za pomocą aparatu publicznego lub przez wybranie numeru dostępu do sieci dostawcy usług".

2. W przepisie art. 56 ust. 2 pt zastąpiono pojęcie „publiczna sieć telefoniczna" pojęciem „publiczna sieć telekomunikacyjna". Zmiana ta wynika z nowelizacji definicji „sieci telekomunikacyjnej". W uzasadnieniu do zmiany art. 56 ust. 2 projektodawcy wyjaśnili, że „obecny przepis art. 56 ust. 2 przewiduje, iż umowa o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, co do zasady, powinna zostać zawarta na piśmie. Przepisy te mają charakter ochronny i zapewniają abonentom przejrzystość i pewność kontraktowania. Ma to szczególne znaczenie dla osób starszych, wobec których nadal dochodzi do nadużyć podczas zawierania umów. Pomimo iż zastrzeżenie formy pisemnej dla usług telekomunikacyjnych jest rozwiązaniem dającym abonentom najlepsze zabezpieczenie przed takimi zjawiskami jak np. *misseling*, to należy stopniowo odchodzić od bezwzględnego obowiązku stosowania tej formy na rzecz stosowania opcjonalnego i wyraźnego dopuszczenia formy elektronicznej. Odpowiadając na potrzeby ogromnej rzeszy młodych użytkowników oraz realizując postulaty zgłaszane przez środowisko przedsiębiorców telekomunikacyjnych (tzw. czarna lista barier wpływających na rozwój sektora telekomunikacyjnego, opracowana przez Polską Konfederację Pracodawców Prywatnych „Lewiatan") należy wyraźnie wskazać, że funkcjonują już w chwili obecnej rozwiązania zwiększające elastyczność oraz szybkość zawierania oraz dokonywania zmian w treści umowy. W związku z tym proponuje się wprowadzenie możliwości zawierania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w formie elektronicznej w postaci formularza na stronie internetowej dostawcy usług. Do dostawcy usług należy wybór oferowanych użytkownikom końcowym form zawierania umów".

Zmianę art. 56 ust. 2 pt, polegającą na dopuszczeniu możliwości zawarcia usut także (poza formą pisemną) w formie elektronicznej za pomocą formularza udostępnionego na stronie internetowej dostawcy usług należy ocenić pozytywnie. Ustawodawca w sposób jednoznaczny wyróżnia wyłącznie te dwie formy zawarcia umowy, poza zawarciem jej poprzez czynności faktyczne. Przepis zawęża też formę elektroniczną zawierania umów do zawierania umów poprzez formularz zamieszczony na stronie dostawcy usług.

Przepis art. 56 ust. 2 pt nie posługuje się pojęciem umowy zawartej w formie elektronicznej, albo za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w szczególności telefoniczne lub za pomocą faksu. Forma elektroniczna w postaci formularza na stronie internetowej przedsiębiorcy jest zrównana z formą pisemną. Nie jest wymagane do zawarcia umowy pisemne oświadczenie woli abonenta. Zawarcie umowy następuje bez konieczności złożenia przez strony dodatkowego oświadczenia woli w formie pisemnej. Usut może być zawarta w każdej formie elektronicznej.

3. W praktyce stosowania nowej formy elektronicznej zawierania usut, koniecznym będzie określenie relacji tych postanowień do ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 r., Nr 22, poz. 227 ze zm., dalej „onpk"), a także ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2001 r., Nr 130, poz. 1450 ze zm.). Przepis art. 56 ust. 2 pt będzie stanowił *lex specialis* w stosunku do tych ustaw. W sprawach nieuregulowanych w art. 56 ust. 2 pt będzie jednak odsyłał do przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, w szczególności do art. 7-10 onpk. Warto zauważyć, że

forma elektroniczna oświadczenia woli użyta w art. 60 k.c. ma szerszy zakres aniżeli oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej z bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 78 § 2 k.c.), jako forma równoważna z formą pisemną. Przyjąć także należy, że zawarcie umowy w formie elektronicznej obejmuje również środki porozumiewania się na odległość wykorzystujące techniki telekomunikacyjne i informatyczne.

## II. Elementy składowe umowy

4. Nowela zmienia także art. 56 ust. 3 pt. Projektodawcy w uzasadnieniu tej zmiany wskazali, że „zachodzi potrzeba wprowadzenia do ustawy Prawo telekomunikacyjne regulacji prawnych w sposób wyraźny zastrzegających, iż umowy, regulaminy oraz cenniki świadczenia usług telekomunikacyjnych muszą być formułowane w jasnej, zrozumiałej i dostępnej formie. Potrzeba wprowadzenia przedmiotowych regulacji wynika z konieczności implementowania do krajowego porządku prawnego zmian w treści art. 20 dyrektywy o usłudze powszechnej, który w nowym brzmieniu stanowi, iż *umowa powinna w jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie określać co najmniej:* (…). Uzupełnienie art. 20 dyrektywy 2002/22/WE o wymóg formułowania umowy (regulaminu i cennika świadczenia usług) w sposób jasny, (…) zrozumiały i dostępny ma na celu podniesienie realnego poziomu ochrony osób zamierzających zawrzeć z dostawcą usług umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (…). Wymóg jasności, zrozumiałości i łatwej dostępności powinien odnosić się również do regulaminów oraz cenników usług, stosowanych zarówno do zawierania umów w formie pisemnej i elektronicznej, jak i do zawierania umów przez dokonanie czynności faktycznych, obejmujących w szczególności umowy o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telefonicznej”.

W celu usunięcia jakichkolwiek wątpliwości projektodawcy wyjaśniają jeszcze, że uzupełnienie ustawy Prawo telekomunikacyjne o powyższe wymogi w żadnym wypadku nie oznacza, iż obecnie porządek prawny dopuszcza możliwość formułowania wzorców umowy w sposób niejasny, niezrozumiały i w trudno dostępnej formie. Uważają natomiast, że dodanie do ustawy Prawo telekomunikacyjne wyraźnego wymogu formułowania umów, regulaminów i cenników w sposób jasny, zrozumiały i w przystępnej formie będzie spełniało dodatkową funkcję gwarancyjną, pozwalając również na stosowanie przez właściwe organy sankcji prawno-administracyjnych za naruszenie tego obowiązku. Wskazują również, że potrzeba wprowadzenia omawianych rozwiązań jest rezultatem doświadczeń gromadzonych przez organy administracji publicznej, z których wynika, iż jednym z podstawowych problemów z jakimi borykają się odbiorcy usług telekomunikacyjnych w Polsce jest problem niskiej transparentności stosowanych w obrocie wzorców umowy. Wskazano, że zachwiana zostaje równowaga kontraktowa stron, a abonent nie może być pewien swoich praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy.

5. Zgodnie więc z nowym brzmieniem art. 56 ust. 3 pt: „Umowa o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, wymagająca formy pisemnej lub elektronicznej, powinna, z zastrzeżeniem ust. 5, w jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie określać w szczególności:” Następnie Nowela wymienia w 21 punktach co powinna zawierać umowa. Poza obecnie przewidzianymi w art. 56 ust. 3 postanowieniami, Nowela wprowadza nowe, następujące wymagania w zakresie tego co powinna określać umowa, a mianowicie:

– świadczone usługi ze wskazaniem elementów składających się na opłatę abonamentową (art. 56 ust. 3 pkt 2 pt). Zmiana pkt 2 polega na doprecyzowaniu, iż nie chodzi o rodzaj świadczonych usług, a o usługi, które są przedmiotem umowy, za które abonent ponosi opłatę. W konsekwencji tej zmiany uznano również za konieczne skreślenie pkt 9. Przepis nowego pkt 2 obejmie zatem swoim zakresem dotychczasowy pkt 2 oraz pkt 9;

– sposoby dokonywania płatności (art. 56 ust. 3 pkt 7 pt). Uznać należy, że wymóg ten zostanie spełniony poprzez zamieszczenie informacji o możliwości dokonywania płatności w formie gotówkowej i bezgotówkowej;

– ograniczenia w zakresie korzystania z udostępnionych abonentowi przez dostawcę usług urządzeń końcowych, o ile zostały one wprowadzone przez dostawcę usług lub na jego zlecenie (art. 56 ust. 3 pkt 10 pt). Przepis ten nakazuje umieścić w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych także informację o ograniczeniach w zakresie korzystania z urządzeń końcowych, np. takich jak blokada SIM. Przepis pkt 10 dotyczy wszelkich stosowanych przez dostawcę usług ograniczeń w udostępnianych telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych;

– dane dotyczące funkcjonalności świadczonej usługi obejmujące informacje:

a) czy zapewniane są połączenia z numerami alarmowymi,
b) czy gromadzone są dane o lokalizacji urządzenia końcowego, z którego wykonywane jest połączenie. Przepis ten nakazuje zawarcie w umowie informacji dotyczących możliwości przetwarzania informacji o lokalizacji urządzenia końcowego, niezależnie od celu takiego przetwarzania. Dane o lokalizacji urządzenia końcowego, z którego jest wykonywane połączenie są gromadzone przez dostawcę usług za zgodą abonenta wyrażoną na rzecz dostawcy usług albo bez zgody abonenta w zakresie wynikającym z obowiązujących przepisów prawa,
c) o wszelkich ograniczeniach w kierowaniu połączeń do numerów alarmowych,
d) o wszelkich ograniczeniach w dostępie lub korzystaniu z usług i aplikacji. Realizacja obowiązku wskazania ograniczeń w dostępie lub w korzystaniu z usług i aplikacji może polegać na wskazaniu ograniczeń w zakresie możliwości technicznych urządzeń bądź zasięgu sieci danego dostawcy usług,
e) o procedurach wprowadzonych przez dostawcę usług w celu pomiaru i organizacji ruchu w sieci, aby zapobiec osiągnięciu lub przekroczeniu pojemności łącza, wraz z informacją o ich wpływie na jakość świadczonych usług. W umowie powinny znaleźć się informacje na temat wprowadzenia w ramach organizacji przedsiębiorstwa operatora takich procedur. Jednocześnie szczegółowe informacje w zakresie niestanowiącym tajemnicy przedsiębiorstwa, dotyczące każdej ze stosowanych procedur powinny być dostępne dla abonentów,
f) o działaniach, jakie dostawca usług jest uprawniony podejmować w związku z przypadkami naruszenia bezpieczeństwa lub integralności sieci i usług (art. 56 ust. 3 pkt 11 pt). Dostawca usług powinien podać abonentowi wszystkie informacje na temat możliwości podejmowania określonych czynności, aby abonent miał pełną wiedzę na temat warunków umowy i konsekwencji ewentualnie podejmowanych przez abonenta działań. Dostawca usług informuje o działaniach, jakie dostawca usług jest uprawniony podejmować w związku z przypadkami naruszenia bezpieczeństwa lub integralności sieci i usług, tak jak to jest określone w przepisie art. 175 pt;

– dane dotyczące jakości usług, w szczególności minimalne oferowane poziomy jakości usług, w tym czas wstępnego przyłączenia, a także inne parametry jakości usług, jeżeli zostały określone przez Prezesa UKE na podstawie art. 63 ust. 2a (art. 56 ust. 3 pkt 12 pt). W ramach danych dotyczących jakości usług ich dostawca powinien przekazywać również informacje na temat minimalnych oferowanych poziomów jakości usług oraz inne parametry jakości usług określone przez Prezesa UKE na podstawie art. 63 ust. 2a pt (przepis dodany przez Nowelę). Usługodawca jest w stanie gwarantować parametry tylko w ramach własnej sieci, w związku z czym powinien odpowiadać za ruch we własnej sieci;

– sposoby informowania abonenta o wyczerpaniu pakietu transmisji danych w przypadku usługi dostępu do sieci Internet świadczonej w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz o możliwości bieżącej kontroli stanu takiego pakietu przez abonenta (art. 56 ust. 3 pkt 13 pt);

– zasady umieszczenia danych abonenta w spisie abonentów w przypadku umowy dotyczącej świadczenia usług głosowych (art. 56 ust. 3 pkt 19 pt). W tym przepisie chodzi o każdy spis abonentów, w którym dane abonenta mogą się znaleźć (art. 66 i 103 pt). Jednocześnie doprecyzowano, iż zasady umieszczenia danych abonenta w spisie dotyczą wyłącznie przypadku, gdy umowa dotyczy usług głosowych;

– sposób przekazywania abonentowi informacji o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych (art. 56 ust. 3 pkt 20 pt). Przepis ten należy ściśle wiązać z przepisem art. 175e pt, zgodnie z którym przedsiębiorca telekomunikacyjny obowiązany jest do publikacji informacji na temat podstawowych zasad bezpieczeństwa w związku z korzystaniem z usług telekomunikacyjnych;

– wszelkie opłaty należne w momencie rozwiązania umowy, w tym warunki zwrotu urządzeń końcowych ze wskazaniem, na czyj koszt zwrot ma nastąpić (art. 56 ust. 3 pkt 21 pt). Dostawca usług będzie również obowiązany do zawarcia w umowie informacji odnośnie wszelkich opłat należnych w momencie rozwiązania umowy, w tym o zwrocie kosztów urządzeń końcowych. Użyte w przepisie sformułowanie „w tym warunki zwrotu urządzeń końcowych" nie dotyczy wyłącznie nabycia.

W uzasadnieniu do Noweli wyjaśniono, że zmiany w art. 56 ust. 3 pt mają na celu uzupełnienie katalogu obligatoryjnych elementów umowy (przy czym te nowe obligatoryjne elementy umowy będą mogły znaleźć się finalnie w regulaminie świadczenia usług) zgodnie z wyliczeniem wskazanym w art. 20 dyrektywy o usłudze powszechnej.

## III. Okres trwania umowy

6. Kolejna zmiana dotyczy ust. 4 w art. 56 pt. Zgodnie z nowym brzmieniem: „Umowa o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej poza elementami, o których mowa w ust. 3, powinna określać numer przydzielony abonentowi, a w przypadku przyłączenia do publicznej stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej – także adres zakończenia sieci".

W przepisie art. 56 ust. 4 pt zastąpiono pojęcie „publiczna sieć telefoniczna" pojęciem „publiczna sieć telekomunikacyjna". Zmiana ta wiąże się z wykreśleniem w dyrektywach definicji publicznej sieci telefonicznej. Istotniejsze dla praktyki zmiany wprowadzają postanowienia art. 56 ust. 4a i 4b. Zmiany te wynikają z potrzeby implementacji art. 30 ust. 5 dyrektywy o usłudze powszechnej, który brzmi następująco: „Państwa członkowskie zapewniają, aby umowy zawierane między konsumentami

a przedsiębiorstwami świadczącymi usługi łączności elektronicznej nie wprowadzały początkowego okresu zobowiązania przekraczającego 24 miesiące. Państwa członkowskie zapewniają również, aby przedsiębiorstwa oferowały użytkownikom możliwość podpisania umowy na okres nieprzekraczający 12 miesięcy". W konsekwencji dodano w kolejnych ustępach art. 56 (ust. 4a i 4b) postanowienia przewidujące, iż w przypadku konsumenta określony w umowie maksymalny okres obowiązywania pierwszej umowy z dostawcą nie może przekraczać 24 miesięcy, a także, iż dostawca usług zapewnia użytkownikowi możliwość zawarcia takiej umowy również na okres nieprzekraczający 12 miesięcy. Wprowadzenie tych zmian w praktyce oznaczać będzie zmianę dotychczasowego, funkcjonującego na rynku telekomunikacyjnym od lat, modelu sprzedaży usług telekomunikacyjnych oraz aparatów telefonicznych. Doprowadzić to może do rozdzielenia procesu zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych od sprzedaży aparatów telefonicznych.

## IV. Obowiązki dostawcy usług

7. Zgodnie z propozycją znowelizowanego przepisu art. 56 ust. 5: „Dane, o których mowa w ust. 3 pkt 6-8 i 10-21, na podstawie wyraźnego postanowienia umowy, mogą być zawarte w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych". W oparciu o obowiązujący obecnie przepis art. 56 ust. 5 pt dostawcy usług określali w praktyce, które wymagane przepisami postanowienia mogły być zawarte w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a które z nich mógł przewidywać regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych. Natomiast ceny usług były określane w cennikach usług telekomunikacyjnych lub w warunkach ofert promocyjnych.

8. Według znowelizowanego art. 56 ust. 6: „Dostawca usług może umożliwić abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej zmianę warunków umowy, o których mowa w ust. 3 pkt 2 i 4-7, za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w szczególności telefonicznie lub przy użyciu poczty elektronicznej lub faksu. Dostawca usług obowiązany jest jednak utrwalić oświadczenie abonenta złożone w sposób określony w zdaniu pierwszym i przechowywać je do końca obowiązywania umowy na zmienionych warunkach i udostępniać jego treść abonentowi na jego żądanie, zgłoszone w szczególności w trakcie postępowania reklamacyjnego. W przypadku zmiany warunków umowy dokonanej telefonicznie powinna być utrwalona cała rozmowa. Jednocześnie dostawca usług obowiązany jest do potwierdzenia abonentowi faktu złożenia oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jego zakresu i terminu wprowadzenia zmian w terminie ustalonym z abonentem, ale nie później niż w ciągu jednego miesiąca od dnia zlecenia zmiany. Abonentowi przysługuje prawo odstąpienia od dokonanej zmiany warunków umowy, bez podania przyczyn, poprzez złożenie oświadczenia w formie pisemnej w terminie 10 dni od dnia otrzymania potwierdzenia. Do zachowania tego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem".

Zgodnie więc z nowym brzmieniem art. 56 ust. 6 w prawie telekomunikacyjnym pojawią się następujące nowe obowiązki:

– na dostawcy usług będzie spoczywał obowiązek utrwalenia oświadczenia abonenta, złożonego w sposób określony w zdaniu pierwszym art. 56 ust. 6, a ponadto będzie on zobowiązany przechowywać je do końca obowiązywania umowy na zmienionych warunkach, a także udostępniać jego treść abonentowi na każde jego żądanie, zgłoszone w szczególności w trakcie postępowania reklamacyjnego;

– w przypadku zmiany warunków umowy dokonanej telefonicznie powinna być utrwalona cała rozmowa. Jednocześnie dostawca usług obowiązany jest do potwierdzenia abonentowi faktu złożenia oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jego zakresu i terminu wprowadzenia zmian w terminie ustalonym z abonentem, ale nie później niż w ciągu jednego miesiąca od dnia zlecenia zmiany;

– dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostarcza potwierdzenie drogą elektroniczną na wskazany przez abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej lub za pomocą podobnego środka porozumiewania się na odległość;

– w przypadku braku możliwości dostarczenia takiego potwierdzenia drogą elektroniczną lub na żądanie abonenta, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostarcza potwierdzenie w formie pisemnej.

9. Nowela nadaje także nową treść art. 56 ust. 6a pt. Zgodnie z nowym brzmieniem: „Potwierdzenie, o którym mowa w ust. 6, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostarcza drogą elektroniczną na wskazany przez abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej lub za pomocą podobnego środka porozumiewania się na odległość. Potwierdzenie powinno zawierać:

1) treść zmiany warunków umowy dokonanej za pomocą środków porozumiewania się na odległość lub w przypadku, gdy treść zmiany ze względu na jej objętość utrudniać będzie abonentowi zapoznanie się z nią – odesłanie do miejsca na stronie internetowej dostawcy, gdzie abonent może się z nią zapoznać;
2) informację o złożeniu przez abonenta oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jej zakresie i terminie wprowadzenia tych zmian".

Nowela po ust. 6a w art. 56 pt dodaje nowy ust. 6b w brzmieniu następującym: „W przypadku braku możliwości dostarczenia potwierdzenia, o którym mowa w ust. 6, w sposób określony w ust. 6a lub na żądanie abonenta dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostarcza potwierdzenie w formie pisemnej".

W uzasadnieniu Noweli projektodawcy wyjaśnili, że „konieczne jest dokonanie zmiany również w art. 56 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne w zakresie potwierdzenia abonentowi faktu złożenia oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jego zakresu i terminu wprowadzenia zmian, w formie pisemnej oraz umożliwienie zmiany umowy zawartej w formie pisemnej za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Katalog takich środków określa art. 6 i następne onpk. Jednocześnie osobom, które nie korzystają z komputera należy pozostawić wybór, czy chcą skorzystać z tradycyjnej, obowiązującej formy aneksowania umów w formie pisemnej. Z tą zmianą wiąże się zmiana ust. 6a. Powyższe zmiany wpisują się w koncepcję tzw. „Green ICT" (…) przepis został uzupełniony również o doprecyzowanie, iż dostawca usług obowiązany jest utrwalić i przechowywać oświadczenie abonenta do końca okresu, na jaki zmieniona umowa została zawarta. Doprecyzowano również, że w przypadku gdy oświadczenie złożone zostało w trakcie połączenia telefonicznego, obowiązkowi utrwalenia i przechowywania podlegać będzie cała rozmowa telefoniczna. W konsekwencji, abonent uzyska prawo do dostępu i weryfikacji złożonych w ten sposób oświadczeń woli i dokonania zmiany warunków umowy w ramach procedury reklamacyjnej".

Nowela nie wprowadza zmian w dotychczasowym stanie prawnym w zakresie braku wymogu umieszczania w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych informacji o wysokości ulgi przyznanej abonentowi. Nie wprowadza także obowiązku w zakresie określania elementów składających

się ulgę przyznaną abonentowi, skoro nie wprowadza co do zasady obowiązków w zakresie informowania o uldze.

## V. Wprowadzanie zmian

10. Sposób wdrożenia zmian przewidzianych Nowelą w zakresie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych określa m.in. art. 13 Noweli. Zgodnie z art. 13 ust. 1 Noweli, w terminie 5 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy dostawcy usług telekomunikacyjnych obowiązani są do dostosowania warunków umów, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub w cenniku usług telekomunikacyjnych, do Noweli. Przepisu jednak art. 56 ust. 4a pt w brzmieniu nadanym Nowelą nie stosuje się do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej Noweli.

Sposób wdrożenia zmian, poza przepisem przejściowym art. 13 Noweli, określają także zmienione Nowelą postanowienia art. 60a pt (zmiana umów i regulaminów) i 61 pt (zmiana cenników). W szczególności, zgodnie z nowym brzmieniem art. 60a ust. 1 pt, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych:

1) doręcza na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b art. 60a pt,

2) doręcza na piśmie abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej, który udostępnił swoje dane, o których mowa w art. 60a ust. 1a pt, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w art. 60a ust. 1b pt oraz

3) podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych – z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie.

Okres ten może być krótszy, jeśli publikacja aktu prawnego, z którego wynika konieczność wprowadzenia zmian następuje z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed jego wejściem w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia wejścia tych zmian w życie.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 60a ust. 2 pt, ustalonym Nowelą, w razie skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy, o którym mowa w art. 60a ust. 1 pt, dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie przysługuje zwrot ulgi, o której mowa w art. 57 ust. 6 pt, o czym abonent powinien zostać także poinformowany. Według jednak nowego brzmienia nadanego przez Nowelę przepisowi art. 60a ust. 3 pt, przepisu art. 60a ust. 2 pt nie stosuje się, jeżeli konieczność wprowadzenia zmian, o których mowa w art. 60a ust. 1 pt:

1) wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa albo z usunięcia niedozwolonych postanowień umownych,

2) wynika z decyzji Prezesa UKE, o której mowa w art. 63 ust. 2a pt.

Nowela dodała także do art. 60a ust. 3a pt, zgodnie z którym, w przypadku, gdy proponowana zmiana warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa, powoduje obniżenie cen usług telekomunikacyjnych, dodanie nowej usługi dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych podaje do publicznej wiadomości treść proponowanych zmian, z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem ich w życie. Okres ten może być krótszy, jeśli publikacja aktu prawnego, z którego wynika konieczność wprowadzenia zmian następuje z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed jego wejściem w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia wejścia tych zmian w życie.

11. Z kolei art. 61 pt reguluje w analogiczny sposób wprowadzenia zmian wynikających z cenników świadczenia usług telekomunikacyjnych. Zgodnie więc ze zmienionym art. 61 ust. 5 pt, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych doręcza na piśmie abonentowi, który udostępnił swoje dane, o których mowa w art. 60a ust. 1a, chyba że abonent złożył żądanie określone w art. 61 ust. 5a pt, oraz podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany w cenniku, z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Okres ten może być krótszy, jeśli publikacja aktu prawnego, z którego wynika konieczność wprowadzenia zmian następuje z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed jego wejściem w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji zmiany w cenniku, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia wejścia tej zmiany w życie.

Nowela po art. 61 ust. 5 pt dodała ustęp 5(1), zgodnie z którym w przypadku, gdy proponowana zmiana w cenniku wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa, powoduje obniżenie cen usług telekomunikacyjnych, dodanie nowej usługi dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych podaje do publicznej wiadomości treść proponowanych zmian, z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem ich w życie. Okres ten może być krótszy, jeśli publikacja aktu prawnego, z którego wynika konieczność wprowadzenia zmian następuje z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed jego wejściem w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia wejścia tych zmian w życie.

Wreszcie, zgodnie z nowym brzmieniem art. 61 ust. 6, w przypadku, o którym mowa w art. 61 ust. 5 i 5a pt, abonent powinien zostać poinformowany także o tym, że w razie skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji podwyższenia cen dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie przysługuje zwrot ulgi, o której mowa w art. 57 ust. 6 pt.

Zgodnie natomiast z art. 28 Noweli, wchodzi ona w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

12. We wcześniejszych wersjach Noweli (art. 56 ust. 3 pkt 10a i 10b) znajdowały się postanowienia dotyczące określenia minimalnej gwarantowanej prędkości transferu danych w ramach świadczonej usługi dostępu do sieci Internet. Projektodawcy wyjaśniali w uzasadnieniu Noweli, że wprowadzenie takich regulacji ma na celu wyeliminowanie problemu zawyżania prędkości transferu danych w ofertach promocyjnych kierowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych do potencjalnych abonentów. Wskazywali, że prawie wszyscy dostawcy usługi dostępu do Internetu zabezpieczają się w umowach z klientami poprzez zastrzeżenie, że oferowane prędkości są prędkościami maksymalnymi, które

rzadko występują w praktyce. Według p-rojektodawców, *ratio legis* tego przepisu było wprowadzenie uczciwej konkurencji bazującej na realnych danych i przejrzystych zasadach. Przedsiębiorcy powinni rywalizować na rynku oferując gwarantowane prędkości. Wyjaśniano, że w związku z faktem, iż minimalna gwarantowana prędkość transferu danych stanowić będzie przedmiot umowy. Abonent stwierdzający problemy z transferem mógłby reklamować przedmiot usługi, a dostawca usług obowiązany byłby ją rozpatrzyć zgodnie z przepisami rozporządzenia z art. 106 pt. W poprzedniej wersji Noweli przewidziane było dodanie art. 105a, w którym określono konsekwencje niedotrzymania gwarantowanych parametrów usługi. Równocześnie wskazano okoliczności dotyczące jakości usług, za które przedsiębiorca telekomunikacyjny nie ponosi odpowiedzialności.

W obecnej wersji Noweli (Druk Sejmowy Nr 627 z 12 października 2012 r.), nie znalazły się wskazane wcześniej postanowienia. Przewiduje ona natomiast nowe rozwiązania, których celem jest informowanie użytkowników o jakości usług:

– art. 56 ust. 3 pkt 12 wskazuje, że umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych powinna zawierać dane dotyczące jakości usług, w szczególności minimalne oferowane poziomy jakości usług, w tym czas wstępnego przyłączenia, a także inne parametry jakości usług, jeżeli zostały określone przez Prezesa UKE na podstawie art. 63 ust. 2a pt;

– art. 62a ust. 1, który wymaga, aby przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący usługę dostępu do sieci Internet podający do publicznej wiadomości, w szczególności w materiałach informacyjnych lub promocyjnych, lub określający w umowie o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych prędkość transmisji danych, informował na żądanie Prezesa UKE o stosowanej metodzie pomiaru, na podstawie której dokonuje pomiaru wskaźnika tej prędkości.

# Tabele orzeczeń z zakresu telekomunikacji
## SN-I półrocze 2012

| Postanowienia – o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania (sygn. akt III SK) | | | |
|---|---|---|---|
| **Lp** | **Sygnatura. Data. Przedmiot sporu. Strony itd.** | **Najważniejsze wskazane zagadnienia prawne.** | **Uzasadnienie** |
| 1. | 32/11 2012.02.14<br>**ochrona zik i nałożenie kary pieniężnej**<br>UPC Polska sp. z o.o. przeciwko Prezesowi UOKIK<br>■ Wyrok SA z 14.12.2010<br>■ Wyrok SOKIK z 8.03.2010<br>■ Decyzja Prezesa z 31.12.2008<br><br>skarga kasacyjna strony powodowej | 1. Czy przepis art. 24 ust. 1 pkt 1 uokik „daje podstawy do automaty--cznego stosowania sankcji karnej wobec przedsię-biorcy, który nie był stroną postępowania o uznanie wzorców umo--wnych za niedozwolone?";<br>2. „Czy prawomocny wyrok oddalający powództwo o uznanie wzorca umownego za niedozwolony wiąże sąd orzekający w sprawie o naruszenie zik ?"; | 1. Stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem SOKIK i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. $479^{45}$ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów – uchwała z 13.07.2006 r., III SZP 3/06 – OSNP 2007/1-2/35<br>2. Stosownie do art. $479^{43}$ k.p.c., tylko wyroki uznające postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazujące ich wykorzystania cechuje rozszerzona moc wiążąca na osoby trzecie. Z przymiotu tego nie korzystają wyroki oddalające powództwo w tych samych sprawach. Powaga rzeczy osądzonej nie obejmuje podmiotu uprawnionego do jego wytoczenia, który nie był stroną procesu. Poglądu przeciwnego nie da się usprawiedliwić konstrukcją współuczestnictwa jednolitego, która zgodnie z treścią art. 73 § 2 k.p.c. może wynikać z istoty spornego stosunku prawnego lub z przepisu ustawy. |
| 2. | 34/11 2012.02.14<br>**nałożenie kary pieniężnej**<br>PTK Centertel sp. z o.o. przeciwko Prezesowi UKE<br>■ Wyrok SA z 24.03.2011<br>■ Wyrok SOKIK z 21.04.2011<br>■ Decyzja Prezesa z 29.06.2006<br>skarga kasacyjna strony powodowej | 1. SA nie zastosował się do wykładni prawa dokonanej w przedmio-towej sprawie przez SN | 1. SA zastosował się do wykładni art. 209 ust. 1 pkt 3 Pt dokonanej przez SN w wyroku kasatoryjnym. Przyjął, że norma sankcjonująca wynikająca z art. 209 ust. 1 pkt 3 Pt penalizuje określony sposób zachowania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przy przekazaniu Prezesowi Urzędu odpowiednich danych, a nie sam fakt rozbieżności między przekazywanymi danymi lub przekazywanie danych niepełnych. Powoduje to, że brak podstaw do stwierdzenia, iż skarga kasacyjna powoda jest oczywiście uzasadniona ze względu na naruszenie przez SA art. $398^{20}$ k.p.c |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 6. | 40/11 2012.04.11<br>Telekomunikacja Polska SA przeciwko Prezesowi UKE<br>**o nałożenie kary pieniężnej,**<br>■ Wyrok SA z 24.03.2011<br>■ Wyrok SOKIK z 27.11.2008<br>■ Decyzja Prezesa z 03.07.2007<br>skarga kasacyjna strony pozwanej | Potrzeba wykładni:<br>1. art. 209 ust. 1 Pt poprzez wyjaśnienie, czy w sytuacji gdy zostało wszczęte postępowanie kontrolne przez Prezesa Urzędu niedozwolone jest przeprowadzenie odrębne-go postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomu--nikacyjnego, których dotyczyło postępowanie kontrolne,<br>2. art. 316 § 1 k.p.c. poprzez wyjaśnienie, czy w sprawach z odwołań od decyzji Prezesa Urzędu sąd za podstawę prawną orzekania powinien uznać stan prawny z chwili orzekania, czy z chwili wydania zaskarżonej decyzji;<br>3. art. $479^{60}$ w związku z art. $479^{12}$ § 1 k.p.c. poprzez wyjaśnienie, czy w sprawach z odwołań od decyzji Prezesa Urzędu sąd może uchylić zaskarżoną decyzję z uwagi na naruszenia przepisów, które nie zostały podniesione w zarzutach zawartych w odwołaniu | 1. Przepis art. 209 ust. 1 Pt jest przepisem prawa materialnego. Przepis ten nie odnosi się do sposobu i trybu procedowania przez Prezesa Urzędu w zakresie samego postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. Nie ma zatem podstaw, by rozważać kwestię wykładni art. 209 ust. 1 Pt w kontekście dopuszczalności prowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.<br>2. Nie zachodzi potrzeba wykładni art. 316 § 1 k.p.c., gdyż w kwestii zastosowania tego przepisu w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji SN wypowiadał się już wielokrotnie (zob. postanowienie SN z 18.10.2011 r., III SK 25/11 i powołane tam orzecznictwo).<br>3. Podstawą sformułowania wątpliwości co do wykładni tych przepisów jest odwołanie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku SA do przepisu art. 10 dyrektywy 2002/20, mimo iż przepis ten nie został powołany w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu. Dlatego stosując przepisy państwa członkowskiego wydane w celu wdrożenia dyrektywy UE sąd krajowy powinien zawsze uwzględniać postanowienia tej dyrektywy i ich wykładnię dokonaną przez ETS zarówno przy ustaleniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia jak i przy wykładni składających się na nią przepisów prawa krajowego. W prawie polskim obowiązek ten spoczywa na sądzie powszechnym niezależnie od tego, czy strona postępowania powoływała się na prawo unijne w formułowanych zarzutach lub ich uzasadnieniu. |
| 7. | 41/11 2012.04.11<br>PTC sp. z o.o. (obecnie S.A.) Przeciwko Prezesowi UKE<br>**o określenie warunków umowy,**<br>■ Wyrok SA z 11.01.2011<br>■ Wyrok SOKIK z 30.03..2010<br>■ Decyzja Prezesa z 13.02.2009<br>skarga kasacyjna strony pozwanej | 1. Czy przedsiębiorca telekomunikacyjny wnoszący odwołanie i powołując się na uchybienia organu regulacyjnego polegające na nieprzeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego w rozumieniu art. 15 pkt 1-4 Pt obowiązany jest wykazywać wpływ tego uchybienia na treść rozstrzygnięcia, czy też uchybienie takie powinno w każdym przypadku skutkować uchyleniem decyzji?; | 1. Istota sporu polega nie tyle na tym, jak powinny zostać ukształtowane obowiązki powoda, jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową, lecz na tym czy spełnione zostały warunki do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji kształtującej obowiązki powoda w trybie przewidzianym w art. 17 Pt. Tak sformułowane zagadnienie prawne jest chybione. Meritum niniejszej sprawy i zaskarżonego wyroku dotyczy bowiem istnienia podstaw dla wydania przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie unormowanym przez art. 17 Pt. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 8. | 42/11 2012.04.26 A. C. przeciwko Prezesowi UKE **o nałożenie kary pieniężnej**<br>■ Wyrok SA z 19.04.2011<br>■ Wyrok SOKIK z 27.04.2010<br>■ Decyzja Prezesa z 23.07.2008<br>skarga kasacyjna strony powodowej | 1. Czy możliwe jest i zarazem zgodne z kpc, aby cały proces gromadzenia faktów koniecznych do dokonania ustaleń faktycznych ograniczył się ze strony sądów powszechnych rozpoznających sprawę do powielenia/przepisania tego co zostało przyjęte przez organ administracji w postępowaniu administracyjnym w ramach jego ustaleń faktycznych.?”. | 1. Wnoszący skargę nie wskazał na podstawie której z czterech określonych w art. $398^9$ § 1 k.p.c. przyczyn przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania został oparty tego dotyczący wniosek skargi. Autor skargi bez odpowiedniego skonkretyzowania przyczyny przyjęcia skargi do rozpoznania przedstawił w uzasadnieniu wniosku krytykę zaskarżonego wyroku. Ze sposobu ujęcia tej krytyki opierającego się na bardzo subiektywnych i ogólnikowo ujętych poglądach wnoszącego skargę, poglądach wyrażanych bez rzeczowego uwzględnienia podstaw zaskarżonego wyroku nie wynikają żadne okoliczności, o których mowa w art. $398^9$ § 1 k.p.c |

| **Wyroki (sygn. akt III SK)** | | | |
|---|---|---|---|
| **Lp** | **Sygnatura. Data. Przedmiot sporu. Strony itd.** | **Najważniejsze wskazane zagadnienia prawne.** | **Sentencja. Uzasadnienie.** |
| 1. | 23/11 2012.01.24 **ustalenie pozycji rynkowej i nałożenie obowiązków regulacyjnych** PTC sp. z o.o. (obecnie S.A.) Przeciwko Prezesowi UKE<br>■ Wyrok SA z 08.02.2011<br>■ Wyrok SOKIK z 23.03.2010<br>■ Decyzja Prezesa z 18.11.2008<br>skarga kasacyjna Prezesa UKE | 1. Zaskarżonemu wyrokowi Prezes Urzędu zarzuca wadliwość leżącej u jego podstaw tezy, zgodnie z którą decyzja Prezesa Urzędu została wydana bez porozumienia z Prezesem UOKiK, wymaganego przez art. 25 ust. 2 Pt | **Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania**<br>1. W świetle ustalonych w sprawie okoliczności stanu faktycznego miało miejsce współdziałanie Prezesa UKE oraz Prezesa UOKIK w procesie wydawania decyzji administracyjnej stosownie do dyspozycji art. 25 ust. 2 Pt w zw. z art. 106 § 1 k.p.a.<br>2. Dla rozstrzygnięcia czy decyzja Prezesa UKE została wydana z zachowaniem wymogów art. 25 ust. 2 Pt, kluczowe znaczenie ma ocena czy decyzja Prezesa UKE odpowiada – w zakresie dotyczącym rynku właściwego – stanowisku Prezesa UOKiK. Takiej oceny SA nie przeprowadził. Mając to na względzie SN uznaje za zasadny zarzut naruszenia art. 25 ust. 2 Pt |
| 2. | 24/11 2012.02.14 **o nałożenie kary pieniężnej** PTK Centertel sp. z o.o. przeciwko Prezesowi UKE<br>■ Wyrok SA z 27.01.2011 | 1. Zarzuty naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 199, 201 ust. 1 i 3 Pt oraz art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 203 Pt | **Oddalenie skargi kasacyjnej**<br>Zarzuty naruszenia art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 199, 201 ust. 1 i 3 Pt oraz art. 209 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 203 Pt opierają się na błędnym założeniu o istnieniu bezpośrednich związków między każdym postępowaniem kontrolnym prowadzonym przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 199 i n. Pt, a dopuszczalnością nałożenia na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kary |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | ■ Wyrok SOKIK z 8.03.2010<br>■ Decyzja Prezesa z 10.11.2008<br>skarga kasacyjna powoda | | pieniężnej na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 1-31 Pt. |
| 4. | 37/11<br>2012.05.18<br>**o zmianę umowy**<br>P. sp. z o.o.<br>przeciwko<br>Prezesowi UKE<br>■ Wyrok SA z 22.02.2011<br>■ Wyrok SOKIK z 20.04.2010<br>■ Decyzja Prezesa z 23.02.2009<br>skarga kasacyjna Prezesa UKE oraz zainteresowanej spółki E.S.A. | Zarzuty naruszenia (m.in.):<br>art. 17; art. 328 § 2 k.p.c w zw. z art. 391 § 1 k.p.c..; art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. $479^{64}$ § 1 i 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21<br><br>1) art. 316 § 1 k.p.c.; 2) art. 355 § 1 k.p.c.; 3) art. 386 § 1 k.p.c.; 4) art. 385 k.p.c. | **1. Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy SA do ponownego rozpoznania.**<br>**2.** Jak wynika to wprost z art. 17 Pt stanowi on wyjątek od ogólnej zasady unormowanej w art. 15 Pt, zgodnie z którą wydanie decyzji nakładających na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązki regulacyjne lub modyfikujących je powinno być poprze-dzone postępowaniem konsultacyjnym. Stosowanie art. 17 Pt nie powinno być zatem regułą i może mieć miejsce, gdy istnieje potrzeba pilnej interwencji ze strony Prezesa Urzędu. Dlatego nie można podzielić stanowiska przedstawionego w skardze kasacyjnej, zgodnie z którym każdy przypadek niewykonania decyzji Prezesa Urzędu przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową uzasadnia zawsze zastosowanie art. 17 Pt. Potrzeba pilnego działania, o której mowa w tym przepisie powinna być rozpatrywana przez pryzmat wymienionego w art. 17 Pt zagrożenia dla samej konkurencji lub dla interesów nabywców usług telekomunikacyjnych. |

# SA – I półrocze 2012

## Orzeczenia w sprawach z zakresu telekomunikacji (sygn. akt VI ACa)

| Lp | Sygnatura. Data. Powód. Decyzja Prezesa UKE wraz z sentencją. | Sentencja i uzasadnienie wyroku SOKiK | Sentencja i uzasadnienie wyroku SA |
|---|---|---|---|
| 1. | 1297/11 2012.01.17 (…) S.A. z siedzibą w W. Decyzja z 17.07.2007r. nałożenie kary pieniężnej za niewykonanie decyzji z dnia 5.10. 2006r. oraz decyzji z dnia 3.04.2007r. poprzez zawarcie z operato-rami umów o dostępie do lokalnej pętli abonenckiej i związanych z nimi udogodnieniach (…) na warunkach gorszych niż określone tymi decyzjami. | SOKIK zmienił zaskarżoną decyzję Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób , że w miejsce przepisu art.209 ust.1 pkt.6 Prawa telekomunikacyjnego, wskazanego w decyzji jako podstawa ukarania powoda, wstawił art.209 ust.1 pkt 5 Prawa telekomunikacyjnego, a w pozostałym zakresie oddalił odwołanie oraz orzekł w przedmiocie zwrotu kosztów procesu. Wyrok SA ->skarga kasacyjna SN uznał skargę kasacyjną za częściowo uzasadnioną i wyrokiem z dnia 7.07.2011r. sygn. akt III SK 52/ uchylił zaskarżony wyrok przekazując sprawę SA do ponownego rozpoznania. Uwzględniony został podstawowy zarzut skargi kasacyjnej dotyczący nałożenia na powoda kary pieniężnej na podstawie art.209 Pt bez uprzedniego wezwania do usunięcia stwierdzonych naruszeń oraz wyznaczenia stosownego terminu. | **SA uchylił decyzję Prezesa UKE** W świetle powyższych ustaleń należy stwierdzić, że krajowy organ regulacyjny przed nałożeniem kary pieniężnej powiadomił przedsiębiorstwo o stwierdzonych naruszeniach, zapewnił mu możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii ale nie wyznaczył terminu na usunięcie naruszeń co stanowiło naruszenie art. 201 Pt art.10 ust.2 dyrektywy 2002/20 w pierwotnym brzmieniu. Uchybienie to nie może być usunięte poprzez zmianę tej decyzji w toku postępowania sądowego, a zatem należało zaskarżoną decyzję uchylić. |
| 2. | 1004/11 2012.01.30 […] S.A. w W. Decyzja z 09.2008r. o nałożenie obowiązków | SOKIK uchylił zaskarżoną decyzję Spośród podniesionych w odwołaniu zarzutów SO uznał za istotne, te które dotyczyły braku podstaw do zaniechania przeprowadzenia przez Prezesa UKE wymaganych w ustawie Pt (w brzmieniu przed realizacją z dnia 6 lipca 2009 r.) dwóch postępowań: konsultacyjnego (art. 15 pkt 2) oraz konsolidacyjnego (art. 18). stanowisko KE jednoznacznie przesądza, że wydanie decyzji w zakresie stawek MTR winno być poprzedzone postępowaniem konsolidacyjnym. | **SA oddalił apelację.** nie może budzić żadnej wątpliwości okoliczność, że na organie regulacyjnym spoczywał obowiązek obligatoryjnego przeprowadzenia, przed wydaniem zaskarżonej decyzji, postępowania konsultacyjnego, o którym mowa w art. 15 pkt 2 Pt. Nie jest przy tym rzeczą Sądu wskazywanie Prezesowi UKE jak ma dalej postępować, którym to rozważaniom skarżący poświęcił kilka stron apelacji. Uchylenie decyzji oznacza definitywne wyeliminowanie jej z obrotu prawnego a nie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi administracyjnemu. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 3. | 1001/11 2012.02.03<br>(…) S.A. z siedzibą w W.<br>Decyzja z 21.02.2007r. nałożenie kary pieniężnej z powodu niewypełnienia obowiązków regulacyjnych | SOKIK uchylił zaskarżoną decyzję<br>Jako trafny ocenił podniesiony przez powoda zarzut naruszenia art. 221 ust. 1 pkt 1 lit. l) w zw. z art. 48 ust. 1 w zw. z art. 43 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 48 ust. 1 ustawy – Pt w zw. z art. 27 dyrektywy ramowej i art. 16 dyrektywy o usłudze powszechnej, polegający na przyjęciu, że na powodzie spoczywają obowiązki określone w art. 46 ust. 3 pkt 3 lit c) oraz ust. 4 i art. 48 ust. 1 ustawy – Pt<br>Wskazał, że zgodnie z Wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 maja 2010 r. (sprawa C-545/08), regulując detaliczne taryfy za usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu bez uprzedniej analizy rynkowej, Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 16 i 17 dyrektywy o usłudze powszechnej w zw. z art. 16 i 27 dyrektywy ramowej. | **SA oddalił apelację.**<br>Obowiązki regulacyjne (…) S.A., określone w art. 46 ust. 3 pkt 3 i 4 ustawy – Pt z 2004 r., w odniesieniu do świadczenia usługi (…) nie mogły powstać na podstawie art. 221 ust. 1 pkt 1 lit l) tej ustawy. Nałożenie ich na rynku usług szerokopasmowego dostępu do Internetu byłoby możliwe wyłącznie w drodze decyzji Prezesa wydanej na podstawie ustawy – Pt z 2004 r., po uprzednim wyczerpaniu procedury prawnej, obejmującej m.in. analizę rynku. Ponieważ bezspornie taka decyzja nie została wydana, na powodzie nie ciążyły wskazane w zaskarżonej decyzji obowiązki. Nie było więc podstaw do nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, co uzasadniało uchylenie zaskarżonej decyzji. |
| 4. | 917/11 2012.02.14<br>Decyzja z 16.04.2008<br>(…) Sp. z o.o. w W przy udziale zainteresowanych o ustalenie warunków dostępu | SOKIK uchylił zaskarżoną decyzję<br>Sąd uwzględnił odwołanie powódki wskazując na trafność złożonego w dniu 04.11.2009 r. zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego, tj. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 6 Dyrektywy 2002/21/WE (dalej jako: Dyrektywa Ramowa) oraz art. 8 w zw. z art.7 ust. 6 Dyrektywy 2002/19/WE (dalej jako: Dyrektywa o Dostępie) i art. 20 ust. 1 w zw. z art. 17 Pt, polegającego na ustaleniu opłat określonych w zaskarżonej decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, pomimo braku podstaw do odstąpienia od jego przeprowadzenia. | **SA oddalił obydwie apelacje.**<br>Ustalanie opłat powinno być poprzedzone postępowaniem konsolidacyjnym. W tej materii wypowiedziała się KE której stanowisko SO trafnie przywołał powołując pismo z dnia 15.05.2009 r., w którym zaznacza się, że zorientowane kosztowo pułapy cenowe (price caps), ścieżki dojścia do stawek MTR, czy stawki interkonektowe stanowią obowiązki regulacyjne odnoszące się do art. 16 Dyrektywy Ramowej i mają wpływ na handel miedzy państwami członkowskimi. Z braku koniecznego, postępowania konsolidacyjnego, zaskarżona decyzja podlega uchyleniu. Stwierdzone uchybienia, które mogły mieć wpływ na treść decyzji i nie mogą zostać usunięte w toku postępowania przed sądem powszechnym. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 5. | 1274/11 2012.03.15 (…) S.A. w W. Decyzja z 02.12.2009r. nałożenie kary pieniężnej za naruszenie obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych polegające na niepoinformowaniu o zmianie Regulaminu abonentów zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 59 ust. 2 Pt | SOKIK oddalił odwołanie<br>Zdaniem sądu pierwszej instancji, wynikającego z art. 59 ust. 2 Pt obowiązku powiadomienia abonenta o zmianie regulaminu, a także poinformowania go o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji zmian regulaminu, oraz iż wówczas dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze, nie można ograniczyć do obowiązku podania powyższych informacji do publicznej wiadomości. | **SA uchylił decyzję Prezesa UKE**<br>W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku SO oparł się na przyjętych w kwestionowanej decyzji wadliwych ustaleniach faktycznych Prezesa, zakładających naruszenie przez (…) S.A. obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych, co skutkowało wadliwym zastosowaniem przepisów prawa materialnego przez SO. Prezes Urzędu w postępowaniu administracyjnym nie przeprowadził jakichkolwiek innych dowodów, pozwalających na weryfikację prawdziwości twierdzeń abonentów, którzy wnieśli skargi. Również SOKIK takich dowodów nie przeprowadził, lecz naruszając art. 227 k.p.c. oddalił wniosek powoda o przesłuchanie w charakterze świadków autorów skarg oraz pracowników powoda. |
| 6. | 1275/11 2012.03.15 (…) Sp. z o.o. w B. Decyzja z 06.11.2009r. nałożenie kary pieniężnej za naruszenie obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych polegające na niepoinformowaniu o zmianie Regulaminu abonentów zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 59 ust. 2 Pt | SOKIK oddalił odwołanie<br>SO uznał, iż przedstawiony stan rzeczy nakazywał przyjąć, że Prezes UKE wydając decyzję nie naruszył art. 209 ust. 1 pkt 4 Pt, a przy wymiarze kary prawidłowo uwzględnił dyrektywy określone w art. 210 ust. 2 i 3 Pt, tj. zakres naruszenia, dotychczasową działalność powoda oraz jego możliwości finansowe. | **SA oddalił apelację.**<br>W ocenie SA nie można w żaden sposób podzielić stanowiska powoda, w którym mimo, iż nie kwestionuje on samego faktu naruszenia obowiązków informacyjnych względem użytkow-ników końcowych wynikających z art. 59 ust. 2 oraz art. 61 ust. 5 i 6 Pt, upatruje on przesłanki wyłączającej jego odpowiedzialność finansową z uwagi na fakt, iż usunął naruszenia jeszcze przed wszczęciem postępowania. Kary administracyjne pieniężne są bowiem środkami mającymi na celu przede wszystkim mobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania ich obowiązków. |
| 7. | 54/12 2012.04.24 (…) S.A z siedzibą w W. z udziałem zainteresowanej (…) S.A z siedzibą w W. Decyzja z 06.05.2009r. o ustalenie warunków współpracy | SOKIK uchylił zaskarżoną decyzję<br>Prezes nie uwzględnił w sposób prawidłowy wszystkich kryteriów wymienionych w art. 28 ust. 1 Pt. W szczególności pozwany wydając zaskarżoną decyzję pominął kryterium wymienione w art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt odnoszące się do praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązania dotyczącego ekonomicznego aspektu dostępu telekomunikacyjnego. Prowadziło to do naruszenia przepisu art. 79 ust. 1 Pt poprzez przyjęcie | **SA oddalił obydwie apelacje.**<br>Trafnie zauważył SO, że w postępowaniu poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji Prezes UKE nie przeprowadził analizy rynku, nie dokonał kluczowych ustaleń i nie przeprowadził analizy kosztów ponoszonych przez (…) SA w związku ze świadczeniem usługi dostępu telekomunikacyjnego. Dodatkowo należy zauważyć , że wyrokiem z dnia 30.01.2012r. sygn. akt VI A Ca 1004/11 SA w Warszawie oddalił |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | w zaskarżonej decyzji zasad rozliczeń, które nie spełniają wymogu wykonalności ekonomicznej i nałożenia na (…) SA obowiązku zapewnienia użytkownikom końcowym swojej sieci możliwości zrealizowania połączenia do numeru nie geograficznego w sieci (…) SA w warunkach niezgodnych z wymienionym wyżej przepisem. | apelację od wyroku SOKIK z dnia 23.03.2011r. sygn. akt XVII Am T 119/08. Tym samym prawomocnie wyeliminowana została z obrotu stawka MTR 2008 , co w tym zakresie czyni powołany wyżej wzór bezużytecznym, a zaskarżona decyzja staje się niewykonalna. |
| 8. | 1509/11 2012.05.25 (…) sp. z o.o. w W. o ustalenie opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego | | **SA oddalił obydwie apelacje.** W przypadku zaistnienia potrzeby korekty opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, to jest zaistnienia rozbieżności pomiędzy wysokością opłat ustalonych przez operatora oraz ich wysokością ustaloną przez operatora możliwe jest wydanie kolejnej decyzji MTR zmieniającej dotychczasową decyzję. Trafnie uznał SO, że nie korzysta ona z przymiotu trwałości i niezmienności. Istnieje zatem możliwość ponownej regulacji na podstawie art. 40 ust. 4 Pt. |

# SOKIK – II kwartał 2012

## Orzeczenia w sprawach telekomunikacji (sygn. akt XVII AmT)

### a. Orzeczenia bez uzasadnienia

| Lp | Sygnatura Data wydania | Powód | Decyzja Prezesa UKE będąca przedmiotem odwołania. Przedmiot sprawy sądowej | Sentencja wyroku |
|---|---|---|---|---|
| 1. | 153/09 2012.04.13 | P. S.A.z siedzibą w W. z udziałem zainteresowanego T. sp.z o.o. z siedzibą w W | Decyzja Prezesa z 2009.01.30 Nr DHRT--WWM-... **o ustalenie warunków współpracy** | Uchylenie zaskarżonej decyzji w zakresie postanowień Artykułu 4 ustęp 4, ustęp 4a i ustęp 13, postanowień Artykułu 5 ustęp 2, ustęp 2a i ustęp 10 oraz postanowień Artykułu 13 ustęp 5 |
| 2. | 152/09 2012.04.18 | P. S.A. z siedzibą w W. | Decyzja Prezesa z 2009.04.23 roku nr ORZ – WE .. (11) **o nałożenie kary pieniężnej** | Oddalenie odwołania. |

### b. Orzeczenia z uzasadnieniem

| Lp | Sygnatura. Data. Powód. Sentencja | Sentencja decyzji Prezesa UKE. Zarzuty powoda. | Uzasadnienie wyroku SOKiK |
|---|---|---|---|
| 1. | 14/10 2012.03.16 N. S.A. w W. Decyzja Prezesa z 2009.02.24 **Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Prezes: nałożył na T. karę pieniężną w wysokości złotych – w związku z niewypełnianiem warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie występowania na łączach znajdujących się w punktach styku sieci (zwanych dalej także PSS) rozliczanych wg płaskiej stawki interkonektowej (zwanej dalej także PSI) ruchu niedozwolonego, określonych umowie o połączeniu sieci zawartej dnia 19.12.2002r. między T. sp. z o.o. a T2. S.A | Sąd zważył co następuje: Wydanie zaskarżonej decyzji z pominięciem obligatoryjnej procedury, powoduje, że decyzja jest obarczona wadą tak istotną, że nie może ona nadal pozostać w obrocie prawnym. Nałożenie kary jest przedwczesne, trudno wiec rozpatrywać decyzję, w oparciu o pozostałe zarzuty powoda, pod kątem, czy powód dopuścił się działań, za które winien być ukarany, jak również czy kara nie była rażąco wygórowana. Zastosowanie przez Prezesa UKE w sposób prawidłowy art. 201 Pt, nie musiałoby się zakończyć wymierzeniem kary. |
| 2. | 117/09 2012.04.03<br><br>P. Sp. z o. o. w W.<br><br>Decyzja Prezesa z 2009.02.04 | Prezes:<br>1. po rozpatrzeniu wniosku P. Sp. z o.o. z dnia 30.12.2008 r., o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń, zmienił postanowienia Umowy oraz stwierdził, iż niniejsza | Sąd zważył co następuje:<br>1. Uchylenie Decyzji M. 2008, w oparciu o którą wydano zaskarżoną decyzję, z uwagi na jej wydanie bez przeprowadzenia obowiązkowego postępowania konsultacyjnego (art. 15 ustawy Pt) nie oznacza, że sama wysokość stawki M. była zgodna z art. 40 ust. 1 Pt. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby Prezes nie zaniechał przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | **Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. | określona w Decyzji M. 2008 wysokość stawki byłaby odmienna od przyjętej przez Prezesa.<br>2. Stanowisko Prezesa, iż wyeliminowanie z obrotu Decyzji M. 2008 nie ma wpływu na zaskarżoną decyzję, ponieważ ustalona w niej stawka M. znajduje podstawę obowiązywania w przepisie art. 40 Pt., jest nieuprawnione |
| 3. | 193/09<br>2012.04.05<br>E. sp.z o.o. w K.<br>Decyzja Prezesa z 2007.11.28<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Prezes:<br>1. nałożył na E. sp. z o.o. w K.obowiązek dostosowania wysokości opłat za usługi dostępu telekomunikacyj-nego w zakresie transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych do określonego poziomu. | Sąd zważył co następuje:<br>1. Zaskarżona decyzja nakłada określone w niej obowiązki regulacyjne na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na okres dłuższy niż 6 miesięcy (bezterminowo) wobec tego za bezzasadne należy uznać stanowisko Prezesa U, że zaskarżona decyzja nie ma charakteru regulacyjnego. |
| 4. | 153/09<br>2012.04.13<br>P. S.A w W<br>Decyzja z 30.01.2009 Nr DHRT-WWM<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji w niektórych punktach Uwzględnienie odwołania w całości** | Prezes UKE) po rozpatrzeniu wniosku P. w sprawie określenia zasad współpracy międzyoperatorskiej wynikającej z obowiązku realizacji uprawnień abonentów publicznych sieci stacjonarnych do zachowania numeru w przypadku zmiany operatora ustalił warunki wzajemnej współpracy międzyoperatorskiej P. i E. | Sąd zważył co następuje:<br>1. Dopełnienie obowiązku przeprowadzenia konsultacji odnosi się również do zmienionych w istotnej części dalszych projektów, które ostatecznie stanowią bazę dla finalnego rozstrzygnięcia Prezesa UKE. Uchybienie przez Prezesa UKE powinności ponowienia procesu konsultacji odnośnie nowego projektu rozstrzygnięcia, należy uznać za nie dopełnienie obowiązku przeprowadzenia konsultacji, co uzasadnia uwzględnienie odwołania Powoda w całości |
| 5. | 194/09<br>2012.04.17<br>Decyzja Prezesa z 2008.09.24<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji**. | Prezes:<br>1. wydał decyzję utrzymu-jącą w mocy decyzję z 28.11.2007. Decyzja 24.09.2008r. została wydana na podstawie art. 138 § 1 pkt. 2 w zw. z art. 127 § 3 k.p.a. oraz na podstawie art. 40 ust. 2,3 i 4 oraz art. 206 ust. 1 ustawy Pt | Sąd zważył co następuje:<br>1. Prezes nie dopełnił obowiązku przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego oraz konsolidacyjnego zgodnie z art. 15 i 18 Pt a zatem uznać należało, iż wobec braku podstawy prawnej do wydania zaskarżonej decyzji, zasługuje ona na uchylenie jako wydana z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa |
| 6. | 149/09<br>2012.04.20<br>P. S.A w W<br><br>Decyzja Prezesa z 2009.07.21<br><br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji.** | Prezes:<br>1. Po przeprowadzeniu postępowania zmienił postanowienia Porozumienia zawartego pomiędzy E. S.A. w W. a P. S.A w W w zakresie stawki rozliczeniowej za zakańczanie połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej P. („stawki MTR") oraz nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. | Sąd zważył co następuje:<br>1. Decyzja MTR z dnia 30.09.2008r. nr 08, została prawomocnie uchylona przez SOKiK. Uchylenie jej ma skutek *ex tunc*, tak jakby decyzja w ogóle nie istniała. Wyeliminowanie jej z obrotu prawnego odnosi bezpośredni skutek na decyzję będącą przedmiotem niniejszego procesu. Skoro tak to zgodnie z treścią art. 15 Pt jej wydanie powinno być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania konsultacyjnego.<br>2. W konsekwencji zaskarżona decyzja została wydana z pomięciem obowiązującego trybu i jest przedwczesna. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 7. | 215/09<br>2012.05.22<br>P.S.A. z/s w W.<br>Decyzja<br>z 13.07.2009 Nr<br>DHRT-WWM-<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Prezes UKE zmienił postanowienia Umowy o połączeniu sieci, zawartej w dniu 14.12.2006 r., pomiędzy P. Sp. z o.o.(obecnie P. S.A.) a D. S.A., zmienioną następnie AneksemI oraz decyzją Prezesa UKE z dnia 13.02.2009 r., nr DHRT--WWM- 09(9) w zakresie określenia warunków współpracy i zasad rozliczeń odnośnie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w sieci P. | Sąd zważył co następuje:<br>1. skoro decyzja MTR 2008 została prawomocnie uchylona, poczynione w związku z nią ustalenia także przestały obowiązywać, również co do ustalonej stawki MTR.<br>2. Stanowisko przedsiębiorcy jak również KE co do projektu rozstrzygnięcia Prezesa, których wyrażenie umożliwia przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego mogło mieć wpływ na określenie wysokości stawki MTR. Poza tym, naruszenie gwarancji proceduralnych przewidzianych w przepisach Pt skutkuje wadliwością rozstrzygnięcia Prezesa bez względu na wpływ uchybienia na meritum sprawy. |
| 8. | 192/09<br>2012.05.24<br>P. sp. z o.o. z/s w W.<br>Decyzja<br>z 21.07.2009 Nr<br>DHRT-WWM-<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Prezes UKE wydał decyzję, którą zmienił decyzję Prezesa UKE z dn. 16.04.2008r. nr zastępującą umowę o połączeniu sieci pomiędzy C. SA z/s w W. (zainteresowany) i P. sp. z o.o. z/s w W. poprzez wprowadzenie od dnia 14.08.2009r. stawki opłaty za zakończenie połączenia głosowego w sieci P. w wysokości 0, 1677 zł/min. Inne postanowienia Decyzji pozostały nie zmienione. | Sąd zważył co następuje:<br>W trakcie postępowania odwoławczego powód przedstawił dowody w postaci orzeczeń sądowych, z których wynika, iż Decyzja MTR 2008 została na skutek złożonego odwołania uchylona orzeczeniem SOKiK, które następnie zostało utrzymane wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Prawomocne uchylenie decyzji MTR 2008 musi zdaniem Sądu prowadzić do uchylenia decyzji kształtującej, wydanej w oparciu o decyzję MTR 2008r. |
| 9. | 106/09<br>2012.06.14<br>„P" sp. z.o.o.<br>z siedzibą w W.<br>Decyzja<br>z 23.02.2009<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Prezes UKE wydał decyzję w której, zmienił w części Decyzję Prezesa U.K.E. nr DHRT-WWM-60600-6/08(40) z dnia 16 kwietnia 2008 r., zastępującą Umowę o połączeniu sieci, pomiędzy „C" S.A. z siedzibą w W. i „P" Sp. z o.o. z siedzibą w W | Sąd zważył co następuje:<br>wyrok Sądu rozstrzyga o bycie prawnym zaskarżonej decyzji, tzn. wyeliminowaniu jej z obrotu prawnego, utrzymaniu jej w obrocie prawnym lub utrzymaniu jej w obrocie w zmienionej treści. Ponieważ katalog rozstrzygnięć sądu ma charakter zamknięty, to nie jest możliwym wydanie wyroku zastępującego decyzję Prezesa i regulującego bezpośrednio sporną materię, bowiem sąd nie jest organem regulacyjnym i nie może kreować polityki regulacyjnej w zastępstwie Prezesa UKE. Zatem stwierdzenie zaistnienia przesłanek wydania decyzji bez podstawy prawnej, musi skutkować jej uchyleniem. |
| 10. | 206/09<br>2012.06.25<br>„P" S.A. z siedzibą w W.<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Prezes UKE zmienił posta--nowienia umowy o połączeniu sieci zawartej w dniu 8.11.2007 r. pomiędzy „P" Sp. z o.o. z siedzibą w W. a „C" SA z siedzibą w W. w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej | Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu należy wskazać, że jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 29 Pt oraz art. 15 pkt 3 Pt i art. 16 ust. 1 Pt . Prezes UKE nie przeprowadzał postępowania konsolidacyjnego bowiem stał na stanowisku, że wydana decyzja nie nakłada obowiązków regulacyjnych a według posiadanych informacji nie miała wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. O ile chybione jest stanowisko w zakresie |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | „P” zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 22.10.2008 r. nr DHRT-WKO-6042-8/08(29) | obowiązków regulacyjnych, to słuszny jest pogląd o wpływie na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. |
| 11. | 226/09<br>2012.06.25<br>„P” sp. z.o.o. z siedzibą w W.<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Prezes zmienił postanowienia umowy o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń zawartej w dniu 15.09.2003 r. pomiędzy „M” SA z siedzibą w G. (dalej „M” ) a „P” Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej „P” ) w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej „P” zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 22.10.2008 r. nr DHRT-WKO-6042-8/08(29) | Sąd zważył co następuje:<br>Mając na uwadze naruszenie art. 29 Pt odwołanie należało uwzględnić i decyzję DHRT-WWM-6080-66/09(15) uchylić. |
| 12. | 233/09<br>2012.06.25<br>„P” sp. z.o.o. z siedzibą w W.<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Prezes UKE zmienił postanowienia umowy w sprawie warunków współpracy i zasad rozliczeń zawartej w dniu 21 października 1999 r. pomiędzy „R” sp. z o.o. z siedzibą w P. a „P” SA z siedzibą w W. w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej „P” do poziomu określonego w decyzji Prezesa UKE z dnia 30.09.2008 r. nr DHRT-WKO-6042-6/08(11) | Sąd zważył co następuje:<br>Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu należy wskazać, że są one uzasadnione i wszystkie sprowadzają się do naruszenia art. 29 Pt. |
| 13. | 191/09<br>2012.06.28<br>„P” sp. z.o.o. z siedzibą w W.<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Prezes po przeprowadzeniu postępowania wszczętego na wniosek powoda z 10.03.2009, w sprawie zmiany Umowy o połączeniu sieci i zasadach rozliczeń zawartej dnia 18.12.2003 r. pomiędzy „D” S.A. w likwidacji z siedzibą w W. a „P” sp. z o.o. z siedzibą w W. | Sąd zważył co następuje:<br>Odwołanie zasługuje na uwzględnienie ze względu na naruszenie przez zaskarżoną decyzję art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 30 ustawy z 16 lipca 2004 – Pt. Decyzja MTR z dnia 30 września 2008 r. nr DHRT-WKO-6042-7/08(8) została prawomocnie uchylona przez SOKIK. Uchylenie jej ma skutek *ex tunc*, tak jakby decyzja w ogóle nie istniała. Wyeliminowanie jej z obrotu prawnego odnosi bezpośredni skutek na decyzję będącą przedmiotem niniejszego procesu, ponieważ obie decyzje są ze sobą integralnie związane. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 14. | 213/09<br>2012.06.28<br>„P" S.A. z siedzibą w W.<br>**Uchylenie zaskarżonej decyzji** | Decyzją z dnia 13.07.2009, znak DHRT--WWM-6080-76/09(17), Prezes zmienił postanowienia Umowy z dnia 1.10.2001 r., zawartej między „P" sp. z o.o. z siedzibą w W. a E. S.A. z siedzibą w W | Sąd zważył co następuje:<br>Odwołanie zasługuje na uwzględnienie ze względu na naruszenie przez zaskarżoną decyzję art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 29 oraz art. 30 ustawy z 16.07.2004 – Pt |

# SOKIK – I kwartał 2012

## a. Orzeczenia bez uzasadnienia

| Lp. | Sygnatura. Data wydania. | Powód | Decyzja Prezesa UKE będąca przedmiotem odwołania. Przedmiot sprawy sądowej | Sentencja wyroku |
|---|---|---|---|---|
| 1. | XVII AmT 39/10. 2012.01.11 | T. SA z siedzibą w O. | Sprawa o **nałożenie kary pieniężnej** | 1. Oddalenie odwołania.<br>2. Zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. |
| 2. | XVII AmT 59/10. 2012.01.12 | T. S.A. z/s w W. | Decyzja Prezesa z 2007.03.21, Nr ORZ-WE-..<br>Sprawa o **nałożenie kary pieniężnej** | 1. Uchylenie zaskarżonej decyzji.<br>2. Zasądzenie zwrotu kosztów procesu. |
| 3. | XVII AmT 235/09. 2012.01.24 | P. Sp. z o.o. z siedzibą w W.; z udziałem zainteresowanego | Decyzja Prezesa z 2009.10.12, Nr DHRT--WWM.<br>Sprawa o **ustalenie warunków dostępu** | 1. Uchylenie zaskarżonej decyzji.<br>2. Zasądzenie zwrotu kosztów procesu. |
| 4. | XVII AmT 14/10. 2012.03.16 | N. S.A. w W. | Decyzja Prezesa z 2009.02.24, Nr DKE-WPP-...<br>Sprawa **o nałożenie kary pieniężnej** | 1. Uchylenie zaskarżonej decyzji.<br>2. Zasądzenie zwrotu kosztów procesu. |

## b. Orzeczenia z uzasadnieniem

| Lp. | Sygnatura. Data Powód. Sentencja | Sentencja decyzji Prezesa UKE Zarzuty powoda. | Uzasadnienie wyroku SOKiK |
|---|---|---|---|
| 1. | XVII AmT 230/09. 2012.03.15<br><br>P. w W.; z udziałem zainteresowanego T. w W.<br><br>Decyzja Prezesa z 2009.05.07<br><br>1. Oddalenie odwołania.<br>2. Zasądzenie zwrotu kosztów procesu. | Prezes:<br>1. W drodze decyzji ustalił warunki współpracy oraz zasady rozliczeń za usługi dostępu użytkowników sieci P do usług sieci inteligentnej realizowanej za pośrednictwem sieci T<br><br>Powód zarzucił m.in.<br>1.Wydanie decyzji bez uprzedniej analizy rynku właściwego oraz prze-prowadzenia postępowania konsolidacyjnego | Sąd zważył co następuje:<br>3. Oś sporu pomiędzy stronami stanowi art.79 Pt<br>4. Dla wydania decyzji nie było konieczne badanie czy strona posiada znaczącą pozycję rynkową<br>5. Ciężar dowodu w zakresie braku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego spoczywa na powodzie (zgodnie z art.6 k.c..)w postępowaniu nie wykazał on jednak, że istnieją obiektywne czynniki pozwalające przewidywać, że decyzja może mieć wpływ na wymianę handlową między członkami UE |

Daria Kostecka-Jurczyk*

# Nożyce kosztowo-cenowe jako nadużycie pozycji dominującej. Glosa do wyroku TSUE z 17.02.2011 w sprawie C-52/*09* *Konkurrensverket przeciwko TeliaSonera Sverige AB*

Dnia 17 lutego 2011 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wydał orzeczenie w trybie prejudycjalnym[1] w ramach sporu prawnego między Konkurrensverket (szwedzki organ ochrony konkurencji) i TeliaSonera Sverige AB (dalej TeliaSonera), dotyczącego nałożenia przez ten organ grzywny na TeliaSonera. Zdaniem szwedzkiego organu ochrony konkurencji TeliaSonera naruszyła krajowe prawo konkurencji i art. 102 TFUE[2] poprzez ustalenie cen na poziomie prowadzącym do rozwierania nożyc kosztowo-cenowych.

Nożyce są jedną z najbardziej kontrowersyjnych i jednocześnie dotychczas prawdopodobnie najmniej zbadaną formą nadużycia pozycji dominującej, choć były już przedmiotem postępowania m. in. w sprawie *Deutsche Telekom*[3] i *Wanadoo España przeciwko Telefónica*[4]. Kwestią, która łączy oba przypadki było uchybienie obowiązkom regulacyjnym nałożonym przez organy administracji publicznej na dominujących przedsiębiorców. W obu sprawach nożyce kosztowo-cenowe stanowiły formę odmowy dostępu do urządzeń kluczowych. W przypadku TeliaSonera takiego obowiązku nie było a TSUE stwierdził, że nadużycie w formie nożyc kosztowo-cenowych może nastąpić w razie braku obowiązku regulacyjnego. Uznał on też, że nożyce kosztowo-cenowe stanowią odrębną od odmowy dostępu do urządzeń kluczowych formę nadużycia pozycji dominującej. Wątpliwe wydaje się jednak, czy rzeczywiście nożyce kosztowo-cenowe nie spełniają przesłanek odmowy dostępu do urządzeń kluczowych i czy można sformułować zarzut nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE w razie braku obowiązku zapewnienia dostępu do określonych urządzeń i w sytuacji, gdy dostęp do nich nie jest niezbędny dla prowadzenia działalności gospodarczej przez konkurentów.

## I. Stan faktyczny

Pod koniec lat 90. i na początku nowego wieku wielu szwedzkich końcowych użytkowników usług internetowych posiadających dostęp do Internetu o stosunkowo wolnej szybkości transmisji przerzuciło się na różne rodzaje łączy szerokopasmowych o znacząco wyższej szybkości transmisji. Najbardziej rozpowszechnioną formą łączy szerokopasmowych były w tym czasie tzw. asymetryczne cyfrowe linie abonenckie (*Asymetric Digital Subscriber Line* – ADSL) działające poprzez stałe łącze telefoniczne, sieć telewizji kablowej lub lokalną sieć LAN.

TeliaSonera (wcześniej Telia AB) jest szwedzką spółką telekomunikacyjną i wcześniej posiadała wyłączne prawa do miejscowych łączy, z których korzystają szwedzkie gospodarstwa domowe. Jest

* Autorka jest adiunktem na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

1 Wyrok TSUE z 17.02.2011 w sprawie C-52/*09 Konkurrensverket przeciwko TeliaSonera Sverige AB* (niepublikowany).

2 Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. 2008, C 115/47).

3 Wyrok TSUE z 14.09.2010 w sprawie C-280/08 P *Deutsche Telekom AG przeciwko Komisji Europejskiej* (Zb. Orz. 2010 s. I-9555).

4 Decyzja Komisji Europejskiej z 04.07.2007 w sprawie COMP/38.784 *Wanadoo España przeciwko Telefónica*.

ona w szczególności właścicielką sieci dostępowych tzn. części sieci telefonicznej na kablach metalicznych, które łączą poszczególne gospodarstwa domowe z przełącznicą operatora. TeliaSonera zaoferowała innym operatorom dwa rodzaje dostępu do abonentów. Po pierwsze zaproponowała ona pełny dostęp do pętli lokalnej stosownie do rozporządzenia nr 2887/2000[5]. Po drugie dostęp do łączy ADSL, przez co konkurenci mogli oferować łącza szerokopasmowe użytkownikom końcowym. Jednocześnie zaoferowała ona bezpośredni dostęp do łączy szerokopasmowych użytkownikom końcowym. TeliaSonera w okresie od kwietnia 2000 r. do stycznia 2003 r. nadużyła swojej pozycji dominującej poprzez ustalanie cen na stosunkowo wysokim poziomie w wyniku czego różnica między cenami usług ADSL i cenami dla odbiorców końcowych nie była wystarczająca aby pokryć jej własne koszty dostarczenia tych usług użytkownikom końcowym. Z tego względu szwedzki urząd ochrony konkurencji postanowił wszcząć postępowanie, a sąd krajowy skierował pytanie prejudycjalne do TSUE, które m.in. dotyczyło następujących kwestii: w jakich okolicznościach nożyce kosztowo-cenowe mogą stanowić nadużycie pozycji dominującej; czy brak obowiązku regulacyjnego dostawy usług pośrednich przez dominującego przedsiębiorcę ma znaczenie dla oceny nadużycia; czy wymagany jest skutek antykonkurencyjny oraz czy towar lub usługa dostarczana przez dominującego przedsiębiorcę muszą być niezbędne dla prowadzenia działalności gospodarczej przez konkurentów.

## II. Stanowisko TSUE

1. Praktyka cenowa przedsiębiorców zintegrowanych wertykalnie, posiadających pozycję dominującą na rynku usług asymetrycznych cyfrowych linii abonenckich powodująca, że różnica między cenami praktykowanymi na tym rynku i cenami żądanymi od końcowych użytkowników usług szerokopasmowych nie była wystarczająca, aby pokryć koszty, które musieli ponieść przedsiębiorcy zamierzający wejść na ten rynek, może stanowić nadużycie w rozumieniu art. 102 TFUE o ile nie ma żadnego obiektywnego uzasadnienia dla takiej praktyki.

2. W ramach oceny nadużycia tego typu praktyka powinna w każdym przypadku zostać zbadana odrębnie. W szczególności:

– należy zbadać czy były brane pod uwagę ceny i koszty przedsiębiorców na rynku użytkowników końcowych,
– należy zbadać czy taka praktyka, w szczególności w odniesieniu do niezastępowalności określonych produktów – przynajmniej potencjalnie – ma skutki w zakresie konkurencji na rynku odbiorców końcowych nawet jeśli ma uzasadnienie gospodarcze.

3. Dla tego typu oceny zasadniczo nie ma znaczenia czy przedsiębiorca dominujący ma prawny obowiązek świadczenia określonych usług w zakresie asymetrycznych cyfrowych linii abonenckich na rynku hurtowym, na którym posiada pozycję dominującą.

## III. Komentarz

### 1. Nożyce kosztowo-cenowe a ceny ustalone przez dominującego przedsiębiorcę

Art. 102 TFUE określa przypadki nadużycia pozycji dominującej, jednakże nie stanowią one wyczerpującego katalogu zachowań uznawanych za nadużycie. Dlatego też w praktyce organy ochrony konkurencji mają często problem z ustaleniem, czy określone zachowanie narusza art. 102 TFUE.

[5] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 2887/2000 z 18.12.2000 r. w sprawie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej (Dz. Urz. 2000, L 336/4).

Trudności rodzi przede wszystkim brak jednolitości pojęcia „nadużycie”[6]. W praktyce można spotkać różne standardy podejścia do naruszenia tego przepisu, które wydają się być stosowane w zależności od natury (istoty) utrzymywanej pozycji. Jeśli organ ochrony konkurencji zamierza ustalić naruszenie art. 102 TFUE musi zwrócić uwagę na kilka następujących kwestii: czy przedsiębiorca dominuje na danym rynku, czy nadużywa swojej dominującej pozycji, czy takie nadużycie ma wpływ na handel między państwami członkowskimi i czy istnieje jakiekolwiek obiektywne uzasadnienie ewentualnego nadużycia.

Dominacja oznacza, że przedsiębiorca ma siłę rynkową i może szkodzić konkurencji poprzez praktyki, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nie prowadzących działalności gospodarczej (praktyki eksploatacyjne) oraz praktyki wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji (np. praktyki wykluczające). Art. 102 TFUE nie zwiera zakazu *per se* w odniesieniu do nożyc kosztowo-cenowych. Potencjalne skutki muszą zostać udowodnione na podstawie konkretnych okoliczności w każdym przypadku i nie mogą one wynikać z potencjalnych, abstrakcyjnych możliwości zachowania się dominującego przedsiębiorcy.

W glosowanym orzeczeniu TS uznał, że nożyce kosztowo-cenowe (*margin squeeze*) mogą stanowić nadużycie pozycji dominującej, jeśli nie są one obiektywnie uzasadnione. Nożyce kosztowo-cenowe występują gdy wertykalnie zintegrowani przedsiębiorcy (tzn. prowadzący działalność na dwóch sąsiadujących szczeblach obrotu) na wyższym szczeblu obrotu (np. handel hurtowy lub rynek produktów pośrednich) są klientami dominującego przedsiębiorcy i jednocześnie obok niego prowadzą działalność gospodarczą na niższym szczeblu obrotu (np. handel detaliczny lub rynek produktów finalnych) przy czym hurtownik (względnie dostawca dóbr pośrednich), ustala dla nich ceny wyższe niż ceny, które ustala dla swoich odbiorców detalicznych (względnie odbiorców dóbr finalnych) na tym rynku[7]. Nożyce kosztowo–cenowe mogą także wystąpić w sytuacji gdy różnica między cenami hurtowymi (ustalanymi przez dominującego przedsiębiorcę) i cenami płaconymi przez odbiorców końcowych jest tak niewielka, że konkurenci zaopatrujący się u dominującego przedsiębiorcy, którzy są tak samo efektywni jak przedsiębiorca dominujący, nie mają możliwości aby konkurować z nim na rynku użytkowników końcowych.[8] O naruszeniu art. 102 TFUE można mówić, jeżeli wertykalnie zintegrowany przedsiębiorca ma zapewnić dostęp do określonych dóbr (np. infrastruktury telekomunikacyjnej) i utrzymuje marżę na nieodpowiednim poziomie, ograniczając konkurentom możliwość prowadzenia działalności gospodarczej na tym samym rynku właściwym[9]. W omawianym przypadku dominujący przedsiębiorca stosował wobec swoich konkurentów wyższe ceny za usługi pośrednie dostępu do uwolnionej pętli lokalnej niż ceny detaliczne pobierane od własnych abonentów. TSUE wskazał wyraźnie, że nożyce kosztowo-cenowe mogą stanowić nadużycie nawet wówczas, gdy ceny dominującego przedsiębiorcy ani w handlu hurtowym ani detalicznym nie są uznane za nadużycie. Zdaniem TSUE w sprawie nożyc kosztowo-cenowych nie chodzi ani o formę odmowy dostawy, ani o ceny skutkujące eliminacją konkurentów z rynku (np. ceny drapieżne)[10]. TSUE niesłusznie określił

[6] Zob. m.in. K. Kohutek, *Pięciolecie stosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej w świetle UOKiK z 2007 r.: kształtowanie się wykładni kluczowych pojęć*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2012, nr 1(1), s. 61.

[7] D. Jalovietzki, K. Jaros, S. Klaue, H.P. Venneman, *Wspólnotowe reguły konkurencji i ich znaczenie dla polskich sędziów*, UOKiK Warszawa 2007, s. 40-41.

[8] A. Jones, B. Surfin, *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*, 4th edn., Oxford 2011, s. 413 i n.

[9] L. Hou, *Some aspects of price squeeze within the EU: a case law analysis*, European Competition Law Review 2011, s. 250-256; J. G. Sidak, *Abolishing the Price Squeeze as a Theory of Antitrust Liability*, Journal of Competition Law and Economics 2008, nr 2, s. 279-309.

[10] Por. wyrok TSUE z 17.01.2011 w sprawie C-52/*09 Konkurrensverket przeciwko TeliaSonera Sverige AB*, op. cit. pkt. 31, 34, 56 i 97. W tym sensie także wyrok ETS *Deutsche Telekom*, op. cit., pkt. 167 i 183.

nożyce kosztowo-cenowe jako niewłaściwe ceny. Jest to pojęcie nieostre i niemieszczące się w katalogu antykonkurencyjnych zachowań w rozumieniu art. 102 TFUE. Naruszenie tego przepisu może wynikać ze stosowania przez dominanta cen rażąco niskich (drapieżnych) lub cen nadmiernie wygórowanych. Ceny drapieżne są ustalane na poziomie kosztów własnych, przy czym TSUE rozróżnia dwie sytuacje: po pierwsze kiedy cena jest niższa niż przeciętny koszt zmienny[11] i po drugie kiedy cena jest powyżej przeciętnego kosztu zmiennego ale poniżej przeciętnego kosztu całkowitego w warunkach, gdzie drapieżca zamierza wyeliminować ofiarę z rynku[12]. Cena nadmiernie wygórowana w stosunku do poziomu kosztów, która nie jest obiektywnie uzasadniona, stanowi przejaw nadużycia siły rynkowej dominującego przedsiębiorcy[13]. W omawianym przypadku należałoby rozważyć czy TeliaSonera stosowała ceny nadmiernie wygórowane na rynku hurtowym, względnie ceny rażąco niskie na rynku detalicznym (odbiorców końcowych) i czy celem takich praktyk było wyeliminowanie konkurentów z rynku oraz jakie ma ona skutki dla konsumentów. Jeśli nożyce kosztowo-cenowe prowadzą do eliminacji konkurentów z rynku wówczas wywołują takie skutki jak odmowa dostępu do urządzeń kluczowych.

## 2. Nożyce kosztowo-cenowe a odmowa dostępu do urządzeń kluczowych

Stanowisko TSUE przedstawione w glosowanym orzeczeniu wydaje się zaprzeczać podejściu Komisji Europejskiej (KE). W świetle wytycznych KE z dnia 24.02.2009 r.[14] nożyce kosztowo-cenowe stanowią szczególny przypadek odmowy dostawy. Tymczasem TSUE uznał, że nożyce stanowią zupełnie odrębną formę nadużycia. To oznacza, że nie są one analizowane przez pryzmat ciążącego na dominującym przedsiębiorcy obowiązku zapewnienia konkurentom dostępu do urządzeń kluczowych. W efekcie powstała dywergencja między podejściem KE a TSUE, która może powodować niepewność prawną przedsiębiorców. Komisja w odróżnieniu od TSUE uznaje nożyce za formę odmowy dostawy ponieważ mogą one stanowić narzędzie wykluczenia konkurentów z rynku. Są one bowiem wykorzystywane do osiągnięcia takich samych skutków jak w przypadku cen drapieżnych lub odmowy dostępu do urządzeń kluczowych.

TSUE przy ocenie nożyc kosztowo-cenowych oparł się na tzw. teście efektywności konkurenta (*as efficient competitior test*).[15] Zwrócił on uwagę na fakt, że konkurenci są tak samo efektywni ale nie mają możliwości prowadzenia działalności na rynku użytkowników końcowych i osiągania zysków lub przynajmniej pokrywania kosztów. Dla stwierdzenia, że konkurenci są tak samo efektywni TSUE w pierwszej kolejności zbadał ich ceny i koszty przyjmując, że ceny i koszty dominującego przedsiębiorcy są znane[16]. To pozwala ocenić czy dominujący przedsiębiorca chroni swoją pozycję, czy też zamierza zwiększyć swój udział w rynku[17].

W efekcie można stwierdzić, że nożyce wynikające z zastosowania nieodpowiedniej ceny (tj. rażąco niskiej lub nadmiernie wygórowanej) uniemożliwiają równie skutecznemu przedsiębiorcy konkurowanie na rynku niższego szczebla i wywierają takie same skutki jak odmowa dostępu do

[11] Wyrok TSUE z dnia 03.07.1991w sprawie 62/86 AKZO *Chemie BV przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 1991, s. I-3359), pkt 71.

[12] Ibidem, pkt 72.

[13] Pojęcie ceny nadmiernie wygórowanej zostało sformułowane w wyroku TSUE w sprawie 26/75 *General Motors Continental NV przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 1975, s. 1367), pkt 12.

[14] Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (Dz. Urz. 2009, Nr C 45/7), pkt. 78 i 81.

[15] Wyrok TSUE z 14.09.2010 w sprawie C-280/08 P *Deutsche Telekom AG przeciwko Komisji Europejskiej,* pkt. 177, 182.

[16] Wyrok TSUE z 17.01.2011 w sprawie C-52/*09 Konkurrensverket przeciwko TeliaSonera Sverige AB*, op. cit. pkt. 44-46.

[17] Por. Wyrok TSUE z 2.11.1998 w sprawie C-7/97 *Bronner* (Zb. Orz. 1998, s. I-7791), pkt 42.

urządzeń kluczowych. Zamiast odmowy dostępu do urządzeń kluczowych dominujący przedsiębiorca wyznacza ceny na nieodpowiednim poziomie za produkt na rynku hurtowym, co wpływa na brak opłacalności prowadzenia działalności gospodarczej przez konkurentów na rynku detalicznym. Tym samym nadmiernie wygórowane ceny na rynku hurtowym ograniczają konkurencję jeśli hurtownik prowadzi również działalność gospodarczą na rynku detalicznym. Dla oceny, czy nożyce kosztowo-cenowe stanowią nadużycie pozycji dominującej, istotną kwestią jest ustalenie skutków ograniczających konkurencję.

### 3. Skutki ograniczające konkurencję

Skutki ograniczające konkurencję są oceniane na podstawie konkretnych okoliczności sprawy. Nie mogą one wynikać z potencjalnych, abstrakcyjnych możliwości zachowań dominującego przedsiębiorcy. Innymi słowy art. 102 TFUE nie zwiera zakazu *per se* w odniesieniu do nożyc kosztowo-cenowych. Kiedy zaryzykuje się porównanie z art. 101 ust. 1 TFUE, wówczas można uznać, że ograniczenie konkurencji poprzez nożyce kosztowo-cenowe jest raczej ich skutkiem niż celem. Przy tym ostatnim wystarczy abstrakcyjna możliwość zaszkodzenia konkurencji, podczas gdy przy pierwszym musi wystąpić prawdopodobieństwo potencjalnych skutków ograniczenia konkurencji[18].

Warto jednak zastanowić się co TSUE rozumie przez skutki ograniczające konkurencję. W orzeczeniu w sprawie *Deutsche Telekom* uznał on, że takim skutkiem może być utrudnienie rozwoju konkurencji na rynku użytkowników końcowych i tym samym naruszenie stopnia konkurencji na tym rynku, które może pociągać za sobą szkodliwą (niezgodną z prawem) praktykę cenową dominującego przedsiębiorcy[19]. TSUE wyjaśnił, że nożyce kosztowo-cenowe mają potencjalne skutki ograniczające konkurencję jeśli istnieje prawdopodobieństwo, że dla konkurentów, którzy są tak samo efektywni jak dominujący przedsiębiorca, może zostać zamknięty lub utrudniony dostęp do rynku tj. jeśli stworzą oni bariery wejścia na rynek[20]. Analizując skutki ograniczające konkurencję przez nożyce kosztowo-cenowe TSUE zwrócił uwagę na dwa kryteria: niezbędność dóbr lub usług dominującego przedsiębiorcy na wcześniejszym ogniwie łańcucha rynkowego dla wejścia lub pozostania konkurentów na następnym ogniwie łańcucha rynkowego i różnicę między cenami hurtowymi a cenami na rynku użytkowników końcowych będących klientami dominującego przedsiębiorcy. Jeśli hurtowe świadczenie usług jest niezbędne, wówczas skutki ograniczające konkurencję są bardzo prawdopodobne[21]. Aby można było wobec dominującego przedsiębiorcy sformułować zarzut nadużycia w formie nożyc kosztowo-cenowych, produkty pośrednie oferowane przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą muszą być niezbędne do rozwoju konkurencji na rynku niższego szczebla. Zatem nadużycie pozycji dominującej wynika z faktu stosowania cen nadmiernie wygórowanych na rynku hurtowym, prowadzących do nieuczciwych różnic cenowych (chodzi tu o różnice między cenami hurtowymi stosowanymi wobec klientów, którzy jednocześnie są konkurentami na niższym szczeblu rynku a cenami detalicznymi, pobieranymi od użytkowników końcowych). W efekcie następuje eliminacja z rynku konkurentów, dla których dostęp do usług na wyższym szczeblu obrotu jest niezbędny aby mogli prowadzić działalność gospodarczą na rynku niższego szczebla. TSUE stwierdził jednak, że niezbędność produktu hurtowego dla dostarczania produktu detalicznego nie jest bezwzględnym

[18] Por. wytyczne w sprawie stosowania art. 101 TFUE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych, (Dz. Urz. 2011, C 11, s. 1.), pkt 27.

[19] Wyrok TSUE w sprawie *Deutsche Telekom*, op. cit. pkt 62.

[20] Wyrok TSUE w sprawie *TeliaSonera, op. cit.* pkt. 63 i 67 oraz wyrok TSUE w sprawie *Deutsche Telekom,* op. cit., pkt. 177 i 253.

[21] Wyrok TSUE w sprawie *TeliaSonera*, op. cit., pkt 69.

warunkiem aby uznać, że nożyce kosztowo-cenowe naruszają art. 102 TFUE[22], co budzi poważne wątpliwości. Jeśli na dominującym przedsiębiorcy nie ciąży ustawowy obowiązek zapewnienia dostępu do określonych dóbr lub świadczenia określonych usług konkurentom lub jeśli te produkty lub usługi nie są niezbędne wówczas nie ma podstaw do sformułowania zarzutu nadużycia na podstawie zbyt niskiej różnicy między ceną hurtową wyznaczoną przez dominującego przedsiębiorcę a ceną detaliczną[23]. W odróżnieniu od wcześniejszych spraw dotyczących nożyc, w których dominujący przedsiębiorcy mieli obowiązek zapewnienia dostępu do określonych urządzeń, TeliaSonera nie miała takiego obowiązku w odniesieniu do łączy szerokopasmowych ADSL. Ciążył na niej tylko ustawowy obowiązek zapewnienia dostępu do swojej metalicznej sieci. Ponadto szwedzki organ ds. konkurencji uznał, że dostęp taki nie był niezbędny ponieważ istniały alternatywne technologie ułatwiające dostęp do łączy szerokopasmowych. W takiej sytuacji trudno jest sformułować zarzut stosowania praktyk wykluczających i stwierdzić skutki antykonkurencyjne. Wniosek o naruszeniu prawa konkurencji przez TeliaSonera poprzez nożyce kosztowo-cenowe mogą jednak uzasadniać okoliczności sprawy. Po pierwsze należy zwrócić uwagę na szczególną sytuację spółki TeliaSonera, która korzystała z wyłącznych praw przyznanych przez państwo. Po drugie z uwagi na posiadaną przez TeliaSonera pozycję dominującą ciąży na niej szczególna odpowiedzialność za zachowanie skutecznej konkurencji na rynku właściwym. Po trzecie już sama pozycja dominująca wskazuje, że dostęp klientów do substytutów oferowanych na rynku hurtowym, opanowanym przez dominującego przedsiębiorcę jest ograniczony. Dlatego TSUE uznał, że nożyce kosztowo-cenowe mogą wywoływać potencjalne skutki ograniczające konkurencję także w sytuacji, gdy hurtowe świadczenie usług nie jest niezbędne. Jednak w takim przypadku konieczne jest zbadanie polityki cenowej dominującego przedsiębiorcy z punktu widzenia skutków ograniczających konkurencję.

TSUE potwierdził swoje stanowisko zawarte we wcześniejszym orzeczeniu w sprawie *British Airways*[24], że polityka cenowa, która może spowodować wykluczenie z rynku konkurentów, może być uzasadniona z gospodarczego punktu widzenia i nie można wówczas mówić o nadużyciu art. 102 TFUE. Dominujący przedsiębiorca może odpowiedzieć agresywnie cięciem cen, które nie znajdują się na poziomie niższym niż koszty zapewniając, że ceny są efektem decyzji o ochronie swojej pozycji rynkowej, oparte na efektywności i są w interesie konsumentów[25]. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy skutki ograniczające konkurencję zostaną skompensowane poprzez zwiększenie efektywności, z czego korzyści mogą czerpać klienci (użytkownicy). Między ograniczającymi konkurencję skutkami polityki cenowej dominującego przedsiębiorcy i także efektywnością, która przenosi się na użytkowników musi istnieć związek i skutki ograniczające konkurencję nie powinny wykraczać ponad to co jest niezbędne dla osiągnięcia efektywności[26]. TSUE posłużył się tutaj kryteriami określonymi w art. 101 ust. 3 TFUE dla oceny znamion nadużycia w świetle art. 102 TFUE.

Analiza omawianego orzeczenia skłania do wniosku, że TSUE koncentruje się tylko na wpływie skutków nożyc kosztowo-cenowych na strukturę rynku, gdyż ich skutki ograniczające konkurencję odnoszą się przede wszystkim do potencjalnej możliwości wykluczenia konkurentów. Nie zostały tu uwzględnione kwestie szkody dla konsumenta. Pogląd ten potwierdzają dwie tezy sformułowane

[22] Wyrok TSUE w sprawie *TeliaSonea,* op. cit., pkt 58, 59,. 72.

[23] Zob. Opinia Adwokata Generalnego A. Mazáka, pkt 30.

[24] Wyrok TSUE w sprawie T-219/99 *British Airways v Commission*, op. cit., pkt 69, 86.

[25] Wyrok TSUE w sprawie T-228/97 *Irish Sugar plc przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1999, s. II-2969, pkt 189.

[26] Wyrok TSUE w sprawie *TeliaSonera*, op. cit., pkt 75.

przez TSUE: po pierwsze art.102 TFUE nie powinien chronić nieefektywnych konkurentów ale konkurencję; po drugie zastosowanie „testu efektywnego konkurenta" oznacza, że ostatecznie art. 102 TFUE będzie obejmował tylko skutki wykluczenia poprzez nożyce kosztowo-cenowe jeśli wywołają one potencjalne negatywne skutki dla konkurentów.

Z punktu widzenia oceny naruszenia art. 102 TFUE nie jest bowiem konieczne wykazanie, że naruszenie miało konkretny efekt dla określonych rynków ani, że wysiłki dominującego przedsiębiorcy były skuteczne w wykluczeniu konkurentów. Wystarczające jest dowiedzenie, że niewłaściwe zachowanie jest zdolne do wywołania takiego efektu lub rodzi prawdopodobieństwo jego wystąpienia. Dowód naruszenia nie jest konieczny. Wystarczy wykazać prawdopodobieństwo jego wystąpienia. Nie ma także potrzeby wykazania, że konkurenci ponieśli szkodę[27].

## IV. Podsumowanie

Trudno jednoznacznie ocenić prezentowane orzeczenie. Z jednej strony zawiera ono wiele istotnych wskazówek w kwestii analizy nożyc kosztowo-cenowych jako formy nadużycia pozycji dominującej. Z drugiej jednak budzi liczne wątpliwości. W glosowanym orzeczeniu TSUE enigmatycznie stwierdził, że ceny ustalane przez TeliaSonera są niewłaściwe, nie precyzując co należy rozumieć pod tym pojęciem, ani nie kwalifikując ich jako cen rażąco niskich lub nadmiernie wygórowanych. Orzekł też, że nożyce kosztowo-cenowe spełniają przesłanki stanu faktycznego art. 102 TFUE bez względu na to czy przedsiębiorca nadużywający pozycji dominującej był zobowiązany dostarczyć swojemu konkurentowi określone dobra lub usługi. Nie można się jednak zgodzić z tą tezą ponieważ nożyce stanowią nadużycie w rozumieniu przepisu 102 TFUE jeśli dominujący przedsiębiorca uchybia obowiązkowi zapewnienia dostępu do urządzeń kluczowych. Jeśli jednak na dominującym przedsiębiorcy nie ciąży ustawowy obowiązek zapewnienia dostępu do określonych dóbr lub świadczenia określonych usług konkurentom lub jeśli te produkty lub usługi nie są niezbędne dla prowadzenia przez nich działalności gospodarczej, wówczas nie ma podstaw do sformułowania zarzutu nadużycia w formie nożyc kosztowo-cenowych. Zdaniem TSUE kluczowe dla wykazania nadużycia w przypadku nożyc kosztowo-cenowych może być zbadanie skutków z punktu widzenia konkurencji w świetle 102 TFUE. Nie jest jednak jasne na podstawie jakich kryteriów taka ocena powinna zostać przeprowadzona. Zasadniczym mankamentem orzeczenia jest nieuwzględnienie przez TSUE wpływu nożyc kosztowo-cenowych na sytuację konsumentów. W ocenie nadużycia pozycji dominującej należy bowiem zbadać czy praktyki dominantów rodzą negatywne skutki nie tylko dla konkurentów ale i dla konsumentów. TSUE niesłusznie ograniczył się tylko do pierwszej z nich uznając, że kwalifikacja nożyc kosztowo-cenowych jako nadużycia pozycji dominującej odnosi się do naruszenia struktury rynkowej poprzez eliminację z rynku konkurentów.

[27] Decyzja KE z 14.07.1999 w sprawie *British Airways Virgin/British Airways* (Dz. Urz. 2000 L 30/1), pkt. 96-111; wyrok TSUE w sprawie *TeliaSonera*, op. cit., pkt 64; zob. wyrok TSUE w sprawie *Deutsche Telekom*, op. cit., pkt 250.

# Ochrona abonenta w telekomunikacji – zawiadomienie o zmianie regulaminu.

## Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2012 roku. VI ACa 1274/11

1. **Skargi abonentów skierowane do Prezesa UKE nie są wystarczającym materiałem dowodowym, pozwalającym na postawienie dostawcy usług zarzutu naruszenia obowiązku informacyjnego związanego z zamiarem wprowadzenia zmian w regulaminie świadczenia usług.**
2. **Założenie, że na dostawcy usług spoczywa ciężar udowodnienia wykonania obowiązku informacyjnego poprzez złożenie dowodów doręczenia informacji wszystkim abonentom, bez jakichkolwiek wyjątków, narusza art. 6 Kodeksu cywilnego. Wystarczające jest wykazanie przez dostawcę usług, iż dochował szczególnej staranności w wykonaniu obowiązku informacyjnego (zredagowanie informacji o zmianie regulaminu i dołączenie jej do wysyłanych faktur, bądź wysłanie w formie elektronicznej).**
3. **Obowiązek udowodnienia naruszenia prawa przez dostawcę usług, stanowiącego podstawę nałożenia na niego kary pieniężnej, spoczywa na Prezesie UKE. Nie jest uzasadniony pogląd, że to na dostawcy spoczywa ciężar udowodnienia braku naruszenia prawa.**

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie dotyczy dopuszczalności wydania decyzji przez Prezesa UKE na podstawie art. 210 ust. 1 i 2 w związku z art. 209 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm., zwanej dalej: Pt) w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 lipca 2009 roku.

Przepis art. 59 ust. 2 Pt w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 lipca 2009 roku nakładał na operatora publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązek informacyjny polegający na powiadomieniu abonenta o każdej zmianie w regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych, z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie dostawca usług winien poinformować użytkowników końcowych o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji zmian, a także o tym, że w razie skorzystania z tego prawa dostawcy usług nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze.

Podstawą decyzji Prezesa UKE z dnia 2 grudnia 2009 roku były 24 pisemne skargi abonentów powoda, zarzucające powodowi, iż nie wywiązał się z obowiązku informacyjnego, ponieważ nie wysłał informacji o zmianie regulaminu lub nie zrobił tego w ustawowym terminie. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny, skargi były wnoszone do Prezesa UKE w związku z faktem zakwestionowania przez powoda bezkosztowego wypowiedzenia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych ze skarżącymi abonentami w ramach ofert promocyjnych. We wskazanych umowach abonenci

zobowiązali się do ich nierozwiązywania przed upływem określonego czasu. Wbrew wyjaśnieniom złożonym przez powoda, Prezes UKE zakwalifikował powyższe skargi, jako potwierdzające naruszenie obowiązków informacyjnych wynikających z art. 59 ust. 2 Pt w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 lipca 2009 roku.

W postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny słusznie ustalił, że wszystkie powyższe skargi zostały wniesione w związku z góry powziętym zamiarem abonentów do bezkosztowego wypowiedzenia łączących ich z powodem umów. Wobec zakwestionowania przez powoda skuteczności wypowiedzeń dokonanych w powyższym trybie, abonenci zwrócili się do Prezesa UKE ze skargami wyłącznie w celu uniknięcia kar z tytułu rozwiązania umów przed upływem okresu ich obowiązywania.

W konkluzji, wyrok Sądu Apelacyjnego jednoznacznie wskazuje, że skargi abonentów nie są wystarczającym materiałem dowodowym, pozwalającym na postawienie dostawcy usług zarzutu naruszenia obowiązku informacyjnego związanego z zamiarem wprowadzenia zmian w regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Sąd Apelacyjny zwrócił także uwagę na naruszenie zasady prawnej wynikającej z art. 6 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c), w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego i sądowego w pierwszej instancji. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, a zatem obowiązek udowodnienia naruszenia prawa przez powoda spoczywał wyłącznie na Prezesie UKE. Wbrew powyższemu organ administracyjny, w trakcie prowadzonego postępowania, nie przeprowadził jakichkolwiek innych dowodów, pozwalających na weryfikację prawdziwości twierdzeń skarżących abonentów. Ponadto, Sąd Apelacyjny zwrócił celnie uwagę, iż naruszeniem art. 6 k.c. było także zobowiązanie powoda do złożenia dowodów doręczenia informacji o zmianie regulaminu wszystkim abonentom, bez jakichkolwiek wyjątków. Wyrok Sądu Apelacyjnego przesądził, iż zredagowanie przez powoda informacji o zmianie regulaminu i dołączenie jej do wysyłanych faktur, bądź wysłanie w formie elektronicznej, było działaniem wystarczającym do stwierdzenia dochowania szczególnej staranności w wykonaniu obowiązku informacyjnego.

W oparciu o orzecznictwo Sądu Najwyższego, sąd odwoławczy podkreślił, że choć kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, to zasady sądowej ich weryfikacji powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do tych, którym podlega sąd orzekający w sprawie karnej. Konsekwencją przyjętej tezy jest konieczność rozpoznania sprawy z odwołania od decyzji Prezesa UKE z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym. Zgodnie z powyższym, Sąd Apelacyjny słusznie wykluczył pogląd, zgodnie z którym na dostawcy usług spoczywa ciężar udowodnienia swojej „niewinności", a więc braku naruszenia prawa.

Wobec niedopuszczalności wydania w przedmiotowej sprawie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 210 ust. 1 i 2 w związku z art. 209 ust. 1 pkt 4 Pt, Sąd Apelacyjny uwzględnił w całości apelację powoda.

**Magdalena Jachimowicz–Rolnik**
Doktorantka w Instytucie Nauk Prawnych PAN

# Regulacja telekomunikacyjna – nakładanie kar pieniężnych

## Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2012 r. VIA Ca 1275/11

1. **Obowiązek powiadomienia abonenta o zamiarze zmiany regulaminu, podwyższenia cen usług oraz o prawie wypowiedzenia umowy to obowiązki informacyjne w odniesieniu do użytkowników końcowych w rozumieniu art. 201 ust. 1 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego.**
2. **Zachowanie dostawcy usług po dokonanym naruszeniu obowiązku informacyjnego może mieć znaczenie jedynie odnośnie do wysokości nakładanej kary, a nie odnośnie do samej zasadności jej nałożenia. Kara pieniężna jest nakładana za samo niewykonanie ustawowego obowiązku, w oderwaniu od późniejszego usunięcia naruszeń, w szczególności usunięcia ich jeszcze przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.**

Przedmiotem omawianego orzeczenia jest interpretacja art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne. W sprawie powód zakwestionował zasadność nałożonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kary pieniężnej za naruszenie obowiązków informacyjnych w stosunku do użytkowników końcowych, dotyczących zmiany regulaminu oraz cennika. Zgodnie z dyspozycją art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne, kto narusza obowiązki informacyjne w stosunku do użytkowników końcowych podlega karze pieniężnej. Powód kwestionował zasadność nałożonej kary wskazując, iż sankcja nie ma charakteru obligatoryjnego, gdy w dacie zaskarżonej decyzji powód usunął wszystkie uchybienia będące podstawą do wymierzenia kary.

Omawiany wyrok rozstrzyga następujące zagadnienia interpretacyjne:

a) czy obowiązki przedsiębiorcy określone w art. 59 ust. 2 oraz w art. 61 ust. 5 i 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne są obowiązkami informacyjnymi, o których mowa w art. 209 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne,
b) czy kara, o której mowa w art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne ma charakter obligatoryjny oraz;
c) czy następcze zachowanie podmiotu, który naruszył dyspozycję art. 59 ust. 2 oraz w art. 61 ust. 5 i 6, polegające na usunięciu naruszeń, w tym usunięcie ich przed wykryciem naruszenia przez Prezesa UKE, umożliwia temu organowi odstąpienie od nałożenia kary, a zatem czy nałożenie kary ma charakter fakultatywny.

Wyrok dotyczy powołanych wyżej przepisów według stanu prawnego sprzed dnia 6 lipca 2009 r., ale wynikające z niego wnioski mają znaczenie również dla aktualnego stanu Prawa telekomunikacyjnego. W pierwszej kolejności Sąd wskazał, iż przez obowiązki informacyjne, o których mowa w art. 209 ust. 1 pkt. 4 należy rozumieć obowiązki o których mowa w art. 59 ust. 2 oraz art. 61 ust. 5 i 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Obowiązkiem informacyjnym do którego odnosi się art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy jest:

a) obowiązek powiadomienia abonentów o zmianie regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed wprowadzeniem zmian w życie, wraz z jednoczesnym poinformowaniem abonentów o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji zmian, a także o tym, że w razie skorzystania z tego prawa dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie będzie przysługiwać roszczenie odszkodowawcze (art. 59 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne),

b) obowiązek powiadomienia abonentów o podwyższeniu cen usług telekomunikacyjnych, z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego, przy jednoczesnym poinformowaniu abonentów o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji zmian, a także o tym, że w razie skorzystania z tego prawa dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie będzie przysługiwać roszczenie odszkodowawcze (art. 61 ust. 5 oraz z art. 61 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne).

W obu przypadkach ustawodawca nakazuje poinformowanie abonenta o przysługujących mu prawach i wyznacza na to określony termin. Sankcja w postaci kary pieniężnej została zaś ustanowiona w celu wzmocnienia prawidłowego wypełniania dyspozycji tych przepisów.

W tym miejscu należy zauważyć, iż ustawodawca nie posługuje się w art. 59 ust. 2 oraz art. 61 ust. 5 i 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne sformułowaniem „obowiązek informacyjny" tak jak robi to w przypadku art. 209 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Odwołuje się natomiast do zwrotów takich jak: podanie do publicznej wiadomości, doręczenie na piśmie abonentowi", wskazuje, że abonent powinien zostać poinformowany. Wskazując, iż przepisy te zawierają obowiązki informacyjne w rozumieniu art. 209 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne Sąd potwierdził, iż użycie tych zwrotów przez ustawodawcę jest równoznaczne z wyznaczeniem przez niego obowiązku informacyjnego.

Bezspornym w sprawie był fakt, iż obowiązków informacyjnych powód nie dopełnił.

Sąd wskazał, iż nie ma żadnych wątpliwości co do obligatoryjnego charakteru sankcji, o której mowa w art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Zachowanie podmiotu już po dokonanym naruszeniu, nawet jeśli skutki niewykonania lub nieprawidłowego wykonania tego obowiązku zostały usunięte przed wszczęciem kontroli, jest nieistotne. Ustawa nie czyni bowiem rozróżnienia między wykonaniem (wypełnieniem) obowiązku udzielenia informacji po zakreślonym terminie, a niewykonaniem tego obowiązku w ogóle. Następcze zachowanie podmiotu nie może mieć wpływu na nałożenie kary pieniężnej, gdyż wyłącznie fakt niewypełnienia obowiązku informacyjnego podlega sankcji. Sąd wskazał natomiast, iż zachowanie podmiotu po dokonaniu naruszenia, w świetle obowiązujących przepisów, może mieć wpływ na wysokość samej kary. Sąd podtrzymał w tej sprawie wcześniejszą linię orzecznictwa wynikającą m.in. z wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2008 r. sygn. akt VI ACa 929/07; wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2008 r. sygn. akt VI ACa 711/07 oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2008, sygn. akt VI ACa 1100/08.

W związku z omawianym wyrokiem należy zwrócić uwagę na fakt, iż kwestia ta została zauważona przez ustawodawcę i została wyraźnie rozstrzygnięta w projekcie zmiany ustawy Prawo telekomunikacyjne (Sejm RP VII kadencji Nr druku: 627). W projekcie nowelizacji w art. 209 ustawy dodano ust. 1a w następującym brzmieniu „Kara, o której mowa w ust. 1, może zostać nałożona także w przypadku,

gdy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę, jeżeli Prezes UKE uzna, że przemawiają za tym czas trwania, zakres lub skutki naruszenia".

Redakcja proponowanej zmiany wskazuje, iż kary o których mowa w art. 209 ust. 1 tracą charakter obligatoryjny w przypadku, gdy po dokonaniu naruszenia nastąpiła zmiana zachowania podmiotu tj. spełnił on co najmniej jedną z dwóch wskazanych przesłanek, czyli "zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę". Prezes UKE ocenia wówczas zasadność nałożenia kary pieniężnej uwzględniając czas trwania, zakres lub skutki naruszenia. W praktyce przyjęcie poprawki oznacza, iż nałożenie kary nie będzie już obligatoryjne, a Prezes UKE będzie mógł odstąpić od jej wymierzenia. Przyjęcie tej zmiany powoduje, że dotychczasowe orzecznictwo wskazujące na obligatoryjny charakter kar pieniężnych stanie się nieaktualne.

**Patryk Koralewski**
Doktorant w Instytucie Nauk Prawnych PAN

# Regulacja telekomunikacji – nakładanie kar pieniężnych

## Wyrok Sądu Najwyższego
## z dnia 9 maja 2012 r.
## III SK 35/11

**Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie może nałożyć kary pieniężnej w wyniku samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, jeżeli przedmiot postępowania kontrolnego oraz przedmiot samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej są tożsame. Powyższe ograniczenie nie stoi na przeszkodzie nałożeniu kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego za naruszenia obowiązków wymienionych w art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, niebędących przedmiotem postępowania kontrolnego, o których Prezes UKE powziął wiadomość przeprowadzając postępowanie kontrolne.**

W dniu 9 maja 2012 r. Sąd Najwyższy wydał wyrok w sprawie kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa UKE na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. W wyroku tym Sąd Najwyższy po raz kolejny zajął się granicami uprawnień Prezesa UKE do nakładania na przedsiębiorców kar pieniężnych w tzw. samoistnym postępowaniu o nałożenie kary w sytuacji gdy organ przeprowadził uprzednio postępowanie kontrolne.

Omawiane orzeczenie zapadło na gruncie następującego stanu faktycznego. W dniach 28–30 kwietnia 2008 r. Prezes UKE przeprowadził kontrolę zgodności wykorzystywanych przez przedsiębiorcę kanałów z posiadanym pozwoleniem radiowym. W dniu 27 czerwca 2008 r. organ zawiadomił przedsiębiorcę o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, w związku z wykorzystywaniem częstotliwości bez wymaganych pozwoleń radiowych. W dniu 15 września 2008 r. Prezes UKE nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną za wykorzystywanie częstotliwości radiowych bez pozwolenia radiowego. Sąd Okręgowy oddalił odwołanie przedsiębiorcy od decyzji o nałożeniu kary uznając, że fakt nieposiadania ważnego pozwolenia radiowego implikował dopuszczenie się przez niego czynu podlegającego karze. W wyniku postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny uchylił decyzję Prezesa UKE o nałożeniu kary uznając, iż przeprowadzenie postępowania kontrolnego i niewyczerpanie toku tego postępowania zgodnie z art. 201 Prawa telekomunikacyjnego (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), zwanego dalej „Prawem telekomunikacyjnym", czyni niedopuszczalnym nałożenie przez Prezesa UKE kary w samoistnym postępowaniu o nałożenie kary.

Kwestia ograniczeń jakim podlega kompetencja Prezesa UKE do nakładania kar pieniężnych w samoistnym postępowaniu o nałożenie kary gdy w sprawie zostało również przeprowadzone postępowanie kontrolne była już kilkukrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Uznać trzeba, iż omawiany wyrok Sądu Najwyższego utrwala linię orzeczniczą Sądu (wyroki z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10 i 14 lutego 2012 r., III SK 24/11), zgodnie z którą nie każde postępowanie kontrolne będzie wyłączało możliwość nałożenia kary pieniężnej w efekcie samoistnie przeprowadzonego postępowania o nałożenie kary. Innymi słowy, przeprowadzenie postępowania kontrolnego nie niweczy w sposób automatyczny uprawnienia Prezesa UKE do nałożenia kary w samoistnym postępowaniu.

Sąd przyjął pogląd, iż podstawowe znaczenie dla możliwości nałożenia przez Prezesa UKE kary w postępowaniu samoistnym ma fakt czy przedmiot postępowania kontrolnego i samoistnego są tożsame.

W ocenie Sądu Najwyższego, w przedmiotowej sprawie z ustaleń faktycznych wyroku Sądu Okręgowego nie wynika aby przedsiębiorca został ukarany za zachowanie, którego dotyczyło postępowanie kontrolne. Innymi słowy, Sąd Najwyższy nie stwierdził aby w sprawie zachodziła tożsamość przedmiotowa postępowania kontrolnego i samoistnego. Przedmiotem postępowania kontrolnego było bowiem zbadanie czy częstotliwości radiowe są wykorzystywane przez przedsiębiorcę w sposób zgodny z posiadanymi uprawnieniami. W wyniku tego postępowania Prezes UKE powziął wiadomość o czynie zagrożonym karą tj. o wykorzystywaniu częstotliwości radiowych bez posiadanych do tego uprawnień i wszczął samoistne postępowanie o nałożenie kary pieniężnej. Przedmiotem tego postępowania było wykorzystywanie częstotliwości radiowych bez wymaganych uprawnień. Podsumowując, w omawianej sprawie związek miedzy postępowaniem kontrolnym a postępowaniem samoistnym sprowadzał się jedynie do tego, iż w wyniku przeprowadzonego postępowania kontrolnego Prezes UKE powziął wiadomość o czynie, za który został ukarany przedsiębiorca w postępowaniu samoistnym.

W omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy dokonał ponadto oceny relacji pomiędzy przepisami Prawa telekomunikacyjnego dotyczącymi nakładania kar pieniężnych a przepisami prawa wspólnotowego. Zdaniem Sądu Najwyższego, art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/20/WE w pierwotnym brzmieniu wyznaczał unijny standard postępowania krajowych organów regulacyjnych tylko w odniesieniu do naruszeń określonych obowiązków ciążących na przedsiębiorcach. W szczególności, ten standard procedowania dotyczy wyłącznie warunków towarzyszących pozwoleniu radiowemu lub zasad jego udzielenia. Nie dotyczy natomiast samego obowiązku uzyskania pozwolenia na używanie urządzenia radiowego. W związku z tym, w ocenie Sądu, powołany przepis dyrektywy nie mógł być przeszkodą dla przeprowadzenia samoistnego postępowania w sprawie nałożenia kary.

Wyrażony w omawianym orzeczeniu pogląd Sądu Najwyższego uznać należy za trafny. W mojej ocenie, na podstawie przepisów prawa wspólnotowego oraz Prawa telekomunikacyjnego nie jest możliwe przyjęcie założenia o istnieniu bezpośredniego związku pomiędzy każdym postępowaniem kontrolnym przeprowadzanym przez Prezesa UKE a postępowaniem samoistnym o nałożenie kary pieniężnej. Należy zgodzić się z tezą, iż przeprowadzenie postępowania kontrolnego, przy okazji którego organ jedynie uzyskuje wiadomość o czynie podlegającym karze nie niweczy automatycznie kompetencji Prezesa UKE do nałożenia kary w wyniku postępowania samoistnego. Podstawa prawna ukarania przedsiębiorcy wynika bowiem w tym przypadku wprost z odpowiedniej jednostki redakcyjnej art. 209 Prawa telekomunikacyjnego.

Inaczej jest w przypadku gdy przedmiot postępowania kontrolnego jest taki sam jak przedmiot postępowania samoistnego. Z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia gdyby przeprowadzone postępowanie kontrolne wykazało – w zakresie przedmiotu kontroli – fakt naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów Prawa telekomunikacyjnego. Wówczas, w celu aktualizacji uprawnienia do nałożenia kary, Prezes UKE powinien przeprowadzić uprzednio wszystkie czynności właściwe dla toku postępowania kontrolnego. Rozumowanie to znajduje potwierdzenie w treści art. 201 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, gdzie w decyzji nakładającej obowiązek usunięcia nieprawidłowości Prezes UKE może wymierzyć karę pieniężną, o ile przedmiot naruszenia jest objęty przepisami art. 209.

**Bożena Marciniak**
Radca prawny w Kancelarii MDDP Sobońska Olkiewicz i Wspólnicy

# Henryk Babis, Kinga Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług telekomunikacyjnych*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, 467 s.

Prezentowana książka stanowi pierwsze kompleksowe opracowanie dotyczące rynku usług telekomunikacyjnych w Polsce. Na uznanie zasługuje to, że wskazaną problematykę omówiono zarówno od strony prawnej jak i ekonomicznej. Ma to istotne znaczenie w przypadku analizowania zagadnień związanych z funkcjonowaniem sektora telekomunikacyjnego. Regulacje prawne ściśle wiążą się tu bowiem z kwestiami ekonomicznymi. Na uwagę zasługuje również kompleksowość tematyki prezentowanej w omawianej książce. Wszystko to powoduje, że prezentowana książka w istotny sposób wzbogaca nie tylko literaturę prawną, ale też ekonomiczną w dziedzinie telekomunikacji.

Pierwszy rozdział autorstwa H. Babisa dotyczy istoty rynku usług telekomunikacyjnych. Przedstawiono w nim szczegółową analizę struktur rynkowych. Rozdział ten zawiera też omówienie polityki konkurencji Unii Europejskiej na rynku komunikacji elektronicznej. Autor dokonał również analizy kształtowania konkurencyjności polskiego rynku usług telekomunikacyjnych.

Drugi rozdział książki przygotowany przez W. Maziarza dotyczy społeczeństwa informacyjnego w Polsce. Przedstawiono w nim ogólne problemy związane z pojęciem i rozwojem społeczeństwa informacyjnego. Rozdział ten wieńczą rozważania na temat rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Polsce na tle innych państw.

W kolejnym, trzecim rozdziale, napisanym przez A. Budziewicz-Guźlecką, zawarto szczegółową analizę dotyczącą przekształceń polskiego rynku usług telekomunikacyjnych. Autorka kompleksowo omawia proces liberalizacji polskiego rynku telekomunikacyjnego i związane z tym regulacje prawne. Przedstawiono tu również stan rozwoju rynku telekomunikacyjnego w Polsce. W rozdziale tym zawarto charakterystykę największych przedsiębiorców telekomunikacyjnych funkcjonujących na tym rynku.

Czwarty rozdział książki autorstwa P. Ładnego i I. Windekilde poświęcono sieciom telekomunikacyjnym. Autorzy charakteryzują i klasyfikują sieci telekomunikacyjne zarówno przewodowe jak i bezprzewodowe. Poruszają też problem ewolucji infrastruktury sieciowej w kierunku sieci nowej generacji.

Piąty rozdział przygotowany przez H. Babisa i R. Czaplewskiego dotyczy usług telekomunikacyjnych. Omówiono w nim pojęcie i klasyfikację takich usług. Scharakteryzowano też proces wprowadzania nowych usług telekomunikacyjnych na rynek.

W szóstym rozdziale opracowanym przez P. Ładnego przedstawiono problematykę regulacji rynku telekomunikacyjnego. Autor scharakteryzował tu regulację jako metodę ingerencji państwa na rynku telekomunikacyjnym. Odniósł się też do zasad i podstaw prawnych regulacji rynków łączności elektronicznej w Unii Europejskiej, a także do otoczenia regulacyjnego w Polsce.

W rozdziale siódmym autorstwa P. Kledzika omówiono postępowanie przed Prezesem Komunikacji Elektronicznej. Scharakteryzowano tu przedmiotowy zakres regulacji kodeksu postępowania administracyjnego w kontekście postępowań przed Prezesem UKE. Autor sklasyfikował i scharakteryzował postępowania administracyjne prowadzone przez Prezesa UKE na podstawie ustawy – Prawo telekomunikacyjne. W rozdziale tym omówiono tryb postępowania administracyjnego przed Prezesem UKE, a także postępowanie konsultacyjne i konsolidacyjne.

Przedmiotem rozważań K. Flagi-Gieruszyńskiej zawartych w ósmym rozdziale książki są pozasądowe sposoby rozwiązywania sporów z udziałem konsumentów na rynku usług telekomunikacyjnych. Autorka analizuje w nim postępowanie mediacyjne w sporach cywilnoprawnych między konsumentami a dostawcą usług telekomunikacyjnych oraz postępowanie arbitrażowe z udziałem konsumentów na rynku usług telekomunikacyjnych. Odnosi się również do znaczenia alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

W dziewiątym rozdziale omawianej książki opracowanym przez M. Rogalskiego przedstawiono przepisy karne i kary pieniężne za naruszenie przepisów prawa telekomunikacyjnego.

Rozdział dziesiąty, którego autorem jest M. Czaplewski poświęcono oddziaływaniu telekomunikacji na nowe formy działalności gospodarczej. Przedstawiono tu pojęcie, strukturę i atuty e-biznesu. W rozdziale tym omówiono też rozwój e-biznesu w Polsce na tle tendencji światowych.

Jedenasty rozdział omawianego opracowania, napisany przez J. Drobiazgiewicz, dotyczy oddziaływania telekomunikacji na administrację. Rozpoczyna go charakterystyka pojęcia i istoty e-Government. Następnie przedstawiono w nim podstawowe usługi administracji publicznej on-line oraz Elektroniczną Platformę Usług Administracji Publicznej. W dalszej części tego rozdziału omówiono rozwój e-administracji w Polsce.

W rozdziale dwunastym, autorstwa P. Leszczyńskiego przedstawiono możliwości wykorzystania niemieckich unormowań tajemnicy telekomunikacyjnej do rozwiązań polskich.

W ostatnim, trzynastym rozdziale przygotowanym przez H. Babisa scharakteryzowano tendencje występujące na rynku telekomunikacyjnym. Autor przedstawił proces konwergencji jako czynnik wyznaczający tendencje rozwoju rynku telekomunikacyjnego. Omówił też wizję rozwoju rynku komunikacji elektronicznej w projekcie Europejskiej Agendy Cyfrowej.

**Ewa Galewska**
adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych
i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa,
Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

# Maciej Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, 816 s.

Obszerna praca zbiorowa poświęcona problematyce prawa telekomunikacyjnego, przygotowana pod redakcją M. Rogalskiego, jest pierwszym tego rodzaju aktualnym opracowaniem w krajowej literaturze. Opublikowana w roku 2004 praca zbiorowa „Europejskie i polskie prawo telekomunikacyjne" W. Gromskiego, J. Kolasy, A. Kozłowskiego i K. Wójtowicza (LexisNexis) obejmowała wprawdzie pakiet dyrektyw UE przyjęty w roku 2002, ale nie uwzględniała jeszcze aktualnie obowiązującej ustawy Prawo telekomunikacyjne z roku 2004.

Omawiana praca jest wynikiem zbiorowego wysiłku autorów, którzy zgromadzili bogate doświadczenie w związku z pracą w Telekomunikacji Polskiej S.A. Poza przedstawieniem stanu prawa i sposobu jego realizacji, praca zawiera wiele unikalnych w polskiej literaturze informacji na temat uwarunkowań technicznych i ekonomicznych związanych ze stosowaniem prawa telekomunikacyjnego w praktyce. Pozwala to, przynajmniej częściowo, zapoznać się z faktycznymi uwarunkowaniami realizacji poszczególnych obowiązków przedsiębiorców telekomunikacyjnych wynikających z ustawy i decyzji regulatora. Praca zawiera wiele informacji na temat przebiegu i uwarunkowań procesów regulacyjnych, w których uczestniczył krajowy operator zasiedziały oraz orzecznictwa sądowego związanego z decyzjami regulacyjnymi.

Rozdział I autorstwa M. Rogalskiego i D. Gałeckiej poświęcony jest pojęciu i zakresowi regulacji sektorowej. Autorzy przedstawiają w nim stan krajowej dyskusji nad pojęciem regulacji sektorowej, nawiązując do źródeł koncepcji związanych z zadaniami i usytuowaniem organów regulacyjnych w administracji gospodarczej. Zakres regulacji sektorowej rozpatrują z uwzględnieniem nie tylko regulacji wyprzedzającej (*ex ante*), ale także regulacji następczej (*ex post*). W rozdziale II M. Rogalski omawia sprawy polityki regulacyjnej w sektorze telekomunikacyjnym nawiązując głównie do struktury zadań powierzonych organom regulacji telekomunikacji oraz celów regulacyjnych realizowanych przez te organy.

Rozdział III poświęcony został źródłom prawa telekomunikacyjnego. J. Radzikowska oraz M.B. Konarski przedstawili strukturę dyrektyw UE dotyczących komunikacji elektronicznej, w tym także kierunek zmian wprowadzonych w tych dyrektywach w roku 2009. Na tym tle przedstawione zostały poszczególne akty ustawowe, wykonawcze oraz umowy międzynarodowe regulujące sprawy telekomunikacji z uwzględnieniem ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, ustawy o radiofonii i telewizji, a także innych aktów ustawowych nawiązujących do problematyki telekomunikacyjnej. W sposób szczegółowy przedstawiono zakres i postanowienia poszczególnych rozporządzeń wydanych na podstawie ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Problematyka realizacji zadań regulacyjnych Prezesa UKE pojawia się w rozdziale IV autorstwa J. Steppy, poświęconym regulacji rynków telekomunikacyjnych. Po wyjaśnieniu procedury regulacji *ex ante* z uwzględnieniem etapu konsultacji i konsolidacji, scharakteryzowano rynki właściwe podlegające regulacji z uwzględnieniem doświadczeń innych państw UE oraz zasady prowadzenia analizy rynku właściwego i doboru obowiązków regulacyjnych. Rozdział ten stanowi bardzo użyteczne kompendium

wiedzy na temat wyniku procesów regulacyjnych realizowanych w pierwszym i drugim cyklu regulacji rynków telekomunikacyjnych przez Prezesa UKE. Zagadnienia regulacyjne są rozwijane w rozdziale V autorstwa B. Kosno i A. Trochimiak, który został poświęcony dostępowi telekomunikacyjnemu. W rozdziale tym omówiono rodzaje dostępu telekomunikacyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem dostępu do stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej. Scharakteryzowano status poszczególnych kategorii podmiotów uprawnionych do żądania dostępu od operatora o pozycji znaczącej oraz podstawowe obowiązki przedsiębiorców zobowiązanych do zapewniania dostępu na podstawie decyzji regulacyjnych. Szczegółowo omówiono wszystkie kompetencje regulatora związane z określaniem zakresu dostępu oraz egzekwowaniem obowiązków dostępowych. Specyfikę regulacji dostępowych sieci nowej generacji (NGA) omówił P. Gembicki w rozdziale VI. Przedstawił w nim specyfikę dostępu nowej generacji opartego na światłowodach i omówił podejście europejskie do regulacji dostępu tego rodzaju z uwzględnieniem zalecenia Komisji Europejskiej w tej sprawie. Kluczowym zagadnieniem jest w tych sprawach sposób wspierania inwestycji oraz ograniczania ryzyka inwestycyjnego wynikającego m.in. ze stanu regulacji. Istotne znaczenie dla praktyki krajowej mają omówione w tym rozdziale doświadczenia innych państw UE w zakresie wspierania rozwoju NGA.

Unikalnym źródłem wiedzy na temat rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów w telekomunikacji jest rozdział VII opracowany przez J. Zbiorczyk. Wyjaśniono w nim znaczenie poszczególnych obowiązków składających się na rachunkowość regulacyjną oraz przedstawiono stosowane w praktyce metodologie kalkulacji kosztów realizacji usług telekomunikacyjnych. Opracowanie to wykracza poza przedstawienie i interpretację przepisów w tych sprawach i zawiera wiele cennych informacji na temat sposobu realizowania obowiązku kalkulacji kosztów w praktyce oraz budowy modeli teoretycznych służących do tego celu. Odrębnie omówiono metodologię sporządzania sprawozdań z rachunkowości regulacyjnej. Obowiązki w zakresie rachunkowości i kalkulacji kosztów są podstawą ustalania cen usług telekomunikacyjnych przez operatora o pozycji znaczącej. Kwestiom cenotwórczym poświęcony został rozdział VIII autorstwa M. Brzozy. Omawia on kwestie ustalania cen na rynkach usług detalicznych z uwzględnieniem doświadczeń praktycznych zgromadzonych w innych państwach europejskich. Na tym tle przedstawiono obowiązki regulacyjne w zakresie kształtowania cen usług telekomunikacyjnych w Polsce oraz zakazane przez ustawę praktyki cenowe. W drugiej części tego rozdziału omówione zostały regulacje cenowe w odniesieniu do rynku hurtowego, z uwzględnieniem poszczególnych ofert ramowych stosowanych w praktyce przez operatora o pozycji znaczącej. Podsumowaniem rozdziałów poświęconych regulacji rynków jest opracowanie M. Brzozy, J. Steppy i M. Pachli poświęcone strategii regulacyjnej (rozdział IX). Porównano w nim strategie realizowane w różnych państwach europejskich w odniesieniu do klasycznej sieci miedzianej oraz sieci nowej generacji.

Rozdziały X i XI poświęcone zostały świadczeniu usług użytkownikom końcowym (M. Rogalski, J. Steppa) oraz świadczeniu usług wchodzących w skład usługi powszechnej (Z. Włodarczyk, A. Rzyśkiewicz). W sposób bardzo szczegółowy przedstawiono wszystkie uprawnienia abonentów publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, sposób zawierania i niezbędną treść umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie takiej umowy. Autorzy odnoszą się do wielu wątpliwości interpretacyjnych powstających na tle stosowania tych przepisów. Odrębnie omówiono te obowiązki, które obciążają przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej. W rozdziale poświęconym usłudze powszechnej omówiono koncepcję

tej usługi, specyfikę poszczególnych świadczeń wchodzących w skład usługi, zasady wyznaczania przedsiębiorcy zobowiązanego do jej świadczenia oraz pokrywania kosztu netto tej usługi.

Rozdział XII, autorstwa S. Żmudzina i G. Bareja, został poświęcony gospodarowaniu częstotliwościami i numeracją telekomunikacyjną. Przedstawiono poszczególne etapy procesu zagospodarowania tych zasobów telekomunikacyjnych, kompetencje Prezesa UKE w tym zakresie oraz sposoby rozdysponowania częstotliwości i numeracji między przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Kwestie te przedstawiono na tle międzynarodowych uwarunkowań wykorzystania częstotliwości i numeracji. Z zagadnieniami tymi jest związany rozdział XIII opracowany przez G. Kuźmicza, poświęcony infrastrukturze telekomunikacyjnej, urządzeniom telekomunikacyjnym i radiowym. Omówione zostały różne formy współdziałania przedsiębiorców w zakresie wykorzystania infrastruktury i łączenia sieci telekomunikacyjnych.

Kwestie tajemnicy telekomunikacyjnej i ochrony danych osobowych w telekomunikacji zostały przedstawione przez S. Chmielewskiego w rozdziale XIV. Autor omówił zakres pojęciowy tajemnicy telekomunikacyjnej, obowiązki przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie ochrony tej tajemnicy oraz zależności między przetwarzaniem danych posiadanych przez tych przedsiębiorców a ochroną danych osobowych użytkowników telekomunikacji.

Obowiązki na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego omówił M. Rogalski w rozdziale XV. Składają się na nie zasady postępowania w sytuacjach szczególnych zagrożeń , obowiązki w zakresie dostępu i utrwalania przekazów telekomunikacyjnych oraz danych skojarzonych na rzecz podmiotów uprawnionych do zarządzania kontroli korespondencji telekomunikacyjnej, a także gromadzenia, przechowywania i udostępniania danych objętych retencją. Środki karne i kary pieniężne służące egzekwowaniu powinności przedsiębiorców w tych sprawach, a także w zakresie innych obowiązków w stosunku do regulatora oraz użytkowników usług przedstawił J. Płoski w rozdziale XVI.

Końcowy rozdział XVII, autorstwa J. Płoskiego i W. Pacler, poświęcony został administracji łączności oraz postępowaniu kontrolnemu prowadzonemu przez Prezesa UKE w stosunku do przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz środkom jakie przysługują regulatorowi w zakresie tego postępowania.

**Stanisław Piątek**
Wydział Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego

**Telecommunications regulation – continuation and changes (Stanisław Piątek)**

**Articles**

**Iwona Różyk-Rozbicka, The opportunities to challenge regulatory decisions of the President of the Office of Electronic Communications pursuant to the provisions of competition law**

**Table of contents:**

I. Introductory remarks
II. Legal analysis
  1. Obligations to control prices (MTR) envisaged in draft SMP decisions
  2. Opportunities to challenge MTR in the light of competition law
    2.1. Admissibility of application of competition law in regulated sectors
      2.1.1. In Community law
      2.1.2. In national law
    2.2. Symmetry of high MTR as symptom of the abuse of dominant position
      2.2.1. Application of excessive pricing
      2.2.2. Application of margin squeeze
  3. Challenging of MTR – procedural questions
III. Summary

**Abstract:** The article seeks to answer the question of whether, and, if so, under what conditions, regulatory decisions whereby the President of UKE (Office for Electronic Communications) imposes on telecommunications undertakings regulatory obligations to set their Mobile Termination Rates at a particular level may be contested in the light of competition law. In the author's opinion, application by telecoms of MTRs established by virtue of a regulatory decision may be assessed from the point of view of possible abuse of a dominant position taking form of excessive pricing or margin squeeze. Moreover, the article presents a comparative analysis of the extent to which parallel application of competition law and sector-specific regulations to the abovementioned anticompetitive practices is possible under legal regimes of Poland and the EU, taking account of legal provisions as well as of the decision-making practice of competition authorities and law courts' decisions. The last part of the article addresses procedural aspects of proceedings carried out within this scope by the President of UOKiK (Polish competition authority) and by the European Commission.

**Keywords:** Mobile Termination Rates, SMP decisions, the President of UKE, abuse of a dominant position, excessive pricing, margin squeeze, the European Commission

**Anna Burdziak, Maciej J. Grzybkowski, Dariusz Więcek, New possibilities of liberalization of telecommunication sector in the context of cognitive technologies**

**Table of contents:**

I. Introduction
II. Regulations and liberalization of radio spectrum
  1. Liberalization – definition and consequences of implementation
  2. Liberalization process of Telecommunication Sector – background

3. Liberalization of telecommunication sector in the European Union – history
III. Current European regulations regarding radio spectrum management
1. Structure of regulation regarding RF frequencies
2. The Telecoms Package (recent amendment of Telecommunications Directives)
2.1. Technology neutrality and service neutrality
2.2. Secondary trading of radio spectrum
IV. Cognitive technologies
1. Introduction
2. Spectrum Sensing
3. CPC (*Cognitive Pilot Channel,* Beacon)
4. Cognitive geolocation databases
5. Process of standardization
6. Legal regulations, that serves implementation of cognitive technologies
V. Conclusion

**Abstract:** The aim of this paper is to present new possibilities of liberalization of Telecommunications Sector using an innovative cognitive technology (Cognitive Radio-CR), which are still in phase of research and development, and which however, are the biggest hope for changing current way of radio spectrum management.

The first part of this paper presents the existing liberalization of Telecommunication Sector and legal regulations regarding radio spectrum management. Second part of this paper contains discussion of the cognitive technologies focusing on features of CR, with special emphasis on their characteristics for more flexible and more efficient use of radio spectrum.

Implementation of cognitive technologies would result in a need of changing current legal regulations as well as in creating new ones. Changes proposed in this paper are provisional and are dependent on final results of scientific research in the cognitive radio area.

This paper presents both risks and opportunities resulting from implementation of cognitive radio technologies. The most desirable potential result would be switchover from static to dynamic radio spectrum management.

**Keywords:** telecommunication law, radio spectrum management, legal regulations, cognitive radio (CR).

**Stanisław Piątek, Premium Rate Services**

**Table of contents:**

I. Introduction
II. European Union policy concerning premium rate services
III. The subject of premium rate services
IV. Information obligations toward potential customers
V. Measures providing subscribers control over costs of service usage
VI. Registry of suppliers of supplementary services and premium rate numbers
VII. Obligation to provide connections to premium rate services
VIII. Enforcement of obligations concerning premium rate services
IX. Summary

**Abstract:** This paper aims to present grounds and results of the 2011 amendment of Telecommunications Law concerning provisions on the delivery of prime rate services, that combine the telecommunications service with value added service. Extensive infringements of users' rights and failure of self-regulation initiatives resulted in the introduction of protective regulations exceeding the requirements of the European Union. The analyze regards the suppliers' information obligations related to the promotion of those services, conclusion of service contract and the process of service provision. The article addresses measures that provide users of premium rate services with controls over the amount of expenses related to the service. The competences of the regulator aimed at the enforcement of obligations imposed on telecommunications service providers and suppliers of value added part of the service were discussed in detail.

**Keywords:** premium rate service, value added service, information obligation, blocking of connections, fines.

**Tomasz Bator, New approach to MTR regulation in European Union – selected problems**

**Contents:**

I. Introduction – principles of markets for call termination on mobile networks
   1. The concept of the MTR and the specificity of markets for call termination
   2. Impact of MTR regulation on competition and consumer benefits
      2.1. Changes in the level of MTR
      2.2. MTR-level relation between various operators
II. Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU
   1. Reasons for the recommendation
   2. Recommended approach to the regulation of MTRs
III. Experiences of EU Member States in implementation of new MTR regulation
   1. The Netherlands
   2. Spain
   3. Portugal
IV. Summary

**Abstract:** The article presents the main aspects of regulation of the markets for call termination on mobile networks in the European Union, in particular the methods of determining the termination rates. Key in this regard is issued in 2009, the Commission's Recommendation, which accurately determined the future course of regulation at Community level. In order to illustrate the regulatory practice, which is currently taking place, the article also discusses selected proposals of national regulatory authorities, which were notified to the European Commission over the last year.

**Key words:** call termination, mobile telephony, ex ante regulation, competition, consumer benefits, European Commission Recommendation, bottom-up pure LRIC model, effective operator, symmetry, national regulatory authority, BEREC.

**Maciej Rogalski, Changes in the Telecommunications Law concerning agreements on the provision of telecommunications services**

**Table of contents:**

I. Legal form of the agreement
II. Elements of the agreement
III. The term of the agreement
IV. Obligations of service provider
V. Changes to the agreement

**Abstract:** The article is devoted to changes in the Telecommunications Law as regards agreements on the provision of telecommunications services. It presents two basic methods of concluding such agreements: in writing and electronically. The article also provides a detailed analysis of the required elements of the agreement, as well as its term. Furthermore, it discusses issues associated with the manner of amending the agreement. Lastly, the author gives an overview of problems relating to the implementation of the said changes.

**Keywords:** agreements on provision of telecommunications services, writing form, electronic form, elements of agreement, amending of agreement.

**Legislation and Case Law Reviews**

**Daria Kostecka-Jurczyk, Margin squeeze as abuse of dominant position**.
Case comment to the judgment of the Court (First Chamber) of 17 February 2011, Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB.

**Protection of subscriber in telecommunications – notification of changes in rules and regulations.**
Court of Appeals in Warsaw judgment of 15 March 2012 in case VI ACa 1274/11, Magdalena Jachimowicz-Rolnik.

**Telecommunications regulation – imposition of financial penalties.**
Court of Appeals in Warsaw judgment of 15 March 2012 in case VIA Ca 1275/11, Patryk Koralewski.

**Telecommunications regulation – imposition of financial penalties.**
Supreme Court judgment of 9 May 2012 in case III SK 35/11, Bożena Marciniak.

**Book Reviews**

**Henryk Babis, Kinga Flaga-Gieruszyńska (ed.), *Rynek usług telekomunikacyjnych*** [Telecommunications services market], (Ewa Galewska)

**Maciej Rogalski (ed.), *Prawo telekomunikacyjne*** [Telecomminications law] (Stanisław Piątek)

# internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

## Rekomendowany skrót cytowania iKAR

### Podstawowe informacje dla Autorów

Teksty do opublikowania w iKAR winny dostarczane na skrzynkę mailową redakcji (ikar@mail.wz.uw.edu.pl) jako dokumenty elektroniczne w edytorach MS Word (2000/XP/2003) lub Open Office.

Artykuły powinny zawierać także spis treści, streszczenie i słowa kluczowe.

Artykuły nie powinny zawierać nie mnie niż 4500, a nie więcej niż 9000 słów.

Redakcja będzie dbać, żeby w iKAR nie miały miejsca przypadki ghostwriting czy guest authorship.

### Zasady recenzowania

Wszystkie teksty każdego numeru iKAR są wstępnie recenzowane przez redaktora tematycznego.

Artykuły są oceniane przez dwóch niezależnych recenzentów spoza CARS. Autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości *(double blind peer review)*.

Recenzja jest sporządzana na formularzu w wersji dla tekstów prawniczych i ekonomicznych, dostępnym na stronie www.ikar.wz.uw.edu.pl. Recenzja kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Zbiorcza lista recenzentów iKAR jest publikowana w ostatnim iKAR w danym roku.

### Prawa autorskie

iKAR jest dostępny dla każdego czytelnika na podstawie nieodpłatnej licencji Creative Commons 3.0 Polska (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/).

Korzystanie z zawartości całego numeru oraz z każdego z jego tekstów jest zatem uzależnione wyłącznie od akceptowania przez użytkownika trzech zasad: uznania autorstwa, korzystania z tekstów tylko dla celów komercyjnych oraz nietworzenia na ich bazie utworów zależnych.

### Udostępnianie

iKAR jest publikowany wyłącznie w wersji elektronicznej za pośrednictwem odrębnej strony internetowej www.ikar.wz.uw.edu.pl.

Jest udostępniany w wersji .pdf dostosowanej m.in. do e-booków.

Będzie także dostępny we wszystkich najważniejszych polskich bazach wolnego dostępu oraz – na zasadach niewyłącznych – w bazach największych polskich wydawców książek i czasopism z zakresu prawa, ekonomii i zarządzania.

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

# Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

- prowadzi badania naukowe
- wydaje książki i periodyki, w tym YARS www.yars.wz.uw.edu.pl oraz iKAR www.ikar.wz.uw.edu.pl
- organizuje konferencje naukowe i warsztaty
- świadczy usługi doradcze i prowadzi szkolenia
- oferuje studia podyplomowe ARIS www.aris.wz.uw.edu.pl
- prowadzi Otwarte Seminarium Doktoranckie
- współpracuje z instytucjami naukowymi w kraju i zagranicą oraz z organami regulacyjnymi (UKE, URE, UTK)