



SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
IV kadencja

**Druk nr 4151**  
Warszawa, 12 kwietnia 2005 r.

Pan  
Włodzimierz Cimoszewicz  
Marszałek Sejmu  
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

## **- o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne.**

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy pana posła Antoniego Mężydło.

(-) Dorota Arciszewska-Mielewczyk; (-) Wojciech Borzuchowski;  
(-) Ludwik Dorn; (-) Jacek Falfus; (-) Józef Fortuna; (-) Elżbieta Kruk;  
(-) Marek Kuchciński; (-) Andrzej Liss; (-) Tomasz Markowski; (-) Antoni Mężydło;  
(-) Marek Muszyński; (-) Maria Nowak; (-) Bolesław Piecha;  
(-) Paweł Poncyłjusz; (-) Małgorzata Stryjska; (-) Aleksander Szczygło;  
(-) Jolanta Szczypińska; (-) Bartłomiej Szrajber; (-) Zbigniew Wassermann;  
(-) Jarosław Zieliński; (-) Zbigniew Ziobro.

## USTAWA

z dnia \_\_\_\_\_ 2004 r.

### o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne

#### Art. 1.

W ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 23 ust. 3 otrzymuje brzmienie:
  - „3. Jeżeli na analizowanym rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja, Prezes URTiP, a w zakresie określonym w art. 10 ust. 3 - Przewodniczący KRRiT, zamyka postępowanie, o którym mowa w ust. 1, w drodze postanowienia.”,
- 2) w art. 24 ust. 1 otrzymuje brzmienie:
  - „1. Jeżeli Prezes URTiP, a w zakresie określonym w art. 10 ust. 3 - Przewodniczący KRRiT, ustali, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja, wyznacza przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji na rynku właściwym oraz nakłada obowiązki regulacyjne przewidziane w ustawie.”,
- 3) w art. 25 uchyla się ust. 1,
- 4) w art. 72:
  - a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:
    - „1. Abonent będący stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do publicznej sieci telefonicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej może wybrać dowolnego dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach.”,
  - b) uchyla się ust. 2:
- 5) w art. 116 ust. 5 i 6 otrzymują brzmienie:
  - „5. Decydującymi kryteriami oceny ofert są: zachowanie warunków konkurencji oraz wysokość kwoty zadeklarowanej przez podmiot wnioskujący o dokonanie rezerwacji częstotliwości. Jeżeli dokonanie rezerwacji częstotliwości dla podmiotu wnioskującego o dokonanie tej rezerwacji mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji, podmiot ten nie może być wyłoniony w postępowaniu przetargowym.
  6. W sprawie zachowania lub naruszenia warunków konkurencji, o których mowa w ust. 5, Prezes URTiP zasięga opinii Prezesa UOKiK.”
- 6) w art. 118:
  - a) ust. 2 otrzymuje brzmienie:
    - „2. W ogłoszeniu o postępowaniu przetargowym albo konkursie określa się przedmiot postępowania przetargowego albo konkursu, jego zakres, warunki uczestnictwa, kryteria wyboru oraz kategorie podmiotów, dla których dokonanie rezerwacji mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji.”,
  - b) ust. 4 otrzymuje brzmienie:
    - „4. Prezes URTiP, z zastrzeżeniem ust. 5, określa w dokumentacji warunki uczestnictwa w postępowaniu przetargowym albo konkursie oraz wymagania, jakim powinna odpowiadać oferta, kryteria oceny ofert, a także kategorie podmiotów, dla których dokonanie rezerwacji mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji.”,
  - c) po ust. 11 dodaje się ust. 12 w brzmieniu:
    - „12. Po przeprowadzeniu postępowania przetargowego albo konkursu organ właściwy rozstrzyga w jednej decyzji wnioski podmiotów ubiegających się o dokonanie rezerwacji częstotliwości.”,
- 7) w art. 206:
  - a) ust. 2 otrzymuje brzmienie:
    - „2. Od decyzji w sprawach o ustalenie znaczącej pozycji rynkowej, nałożenie obowiązków regulacyjnych, nałożenia kar oraz od decyzji wydanych w sprawach spornych, z wyjątkiem

decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu postępowania przetargowego albo konkursu oraz od decyzji o uznaniu postępowania przetargowego albo konkursu za nierozstrzygnięty, przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu ochrony konkurencji i konsumentów.”

b) po ust. 2 dodaje się ust. 2a i 2b w brzmieniu:

„2a. Decyzje, o których mowa w ust. 2, z wyłączeniem decyzji w sprawie nałożenia kar, podlegają natychmiastowemu wykonaniu.,

2b. Na postanowienie, o którym mowa w art. 23 ust. 3, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu ochrony konkurencji i konsumentów.”

c) ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Postępowanie w sprawach odwołań i zażaleń, o których mowa w ust. 2 i 2b, toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych.”

d) po ust. 3 dodaje się ust. 4 w brzmieniu:

„4. Na postanowienie wydane przez organ współdziałający z Prezesem URTiP w trybie art. 106 Kodeksu postępowania administracyjnego zażalenie nie przysługuje.”

### **Art. 2.**

W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany

1) w art. 479<sup>57</sup> pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa Urzędu w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800), ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. Nr 130, poz. 1188) lub przepisów odrębnych.”

2) art. 479<sup>61</sup> § 2 otrzymuje brzmienie::

„§ 2. Zainteresowanym jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia procesu oraz ten, kto uczestniczył w postępowaniu przed Prezesem Urzędu na prawach strony. Jeżeli zainteresowany nie został wezwany do udziału w sprawie, sąd ochrony konkurencji i konsumentów wezwie go na wniosek strony albo z urzędu.”

### **Art. 3.**

Do spraw wszczętych i nie zakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy, stosuje się przepisy ustawy.

### **Art. 4.**

Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

## Uzasadnienie

### 1. Potrzeba i cel wprowadzenia ustawy

W chwili obecnej trwają prace nad rozdysponowaniem wolnych częstotliwości w pasmach GSM 1800 MHz i UMTS. Rynek telefonii mobilnej charakteryzuje się niskim poziomem konkurencji i wysokimi cenami usług dla konsumentów. Analiza taryf trzech polskich operatorów telefonii komórkowej wskazuje, że należą one – przy uwzględnieniu wskaźnika siły nabywczej – do najdroższych w Europie. Jednocześnie polski rynek telefonii komórkowej cechuje niski – jak na kraje Unii Europejskiej – poziom penetracji usług telefonii ruchomej. Pozwala to na stwierdzenie, że wprowadzenie nowych graczy na polski rynek telefonii komórkowej może pozwolić usunąć powyższe dolegliwości, powiększając dostępną na rynku ofertę usługową i wymuszając obniżkę cen wskutek walki konkurencyjnej pomiędzy nowym (nowymi) operatorami a operatorami działającymi już na polskim rynku.

Krytycznym dla zapewnienia udziału w przetargu organizowanym przez Prezesa URTiP poważnych graczy rynkowych jest stworzenie należytych ram prawnych dla funkcjonowania tych operatorów na polskim rynku. Niestety ram takich nie stwarza uchwalona w lipcu 2004r. ustawa Prawo telekomunikacyjne. W ocenie wnioskodawców koniecznym jest wprowadzenie proponowanych w niniejszej nowelizacji poprawek do polskiego systemu prawnego celem stworzenia stabilnych i efektywnych ram prawnych umożliwiających zafunkcjonowanie nowego (nowych) operatorów na polskim rynku telefonii komórkowej. Istniejący w tej materii stan prawny wprowadza bowiem szereg zbędnych i niejasnych procedur i instrumentów prawnych, które mogą być wykorzystywane w sposób niezgodny z intencjami ustawodawcy.

Proponowane rozwiązania znajdują zastosowanie nie tylko do procedury rezerwacji wolnych częstotliwości w pasmach GSM 1800 MHz i UMTS, lecz również do kolejnych postępowań przetargowych prowadzonych na podstawie Prawa telekomunikacyjnego, zapewniając realizację celów określonych w art. 1 ust. 2 tej ustawy.

### 2. Istniejący stan rzeczy

Usługi telefonii ruchomej w Polsce oferowane są przez trzech równorzędnych operatorów działających w warunkach oligopolu. Posiadają oni podobne udziały w rynku, zarówno pod względem liczby użytkowników, jak i przychodów oraz również biorąc pod uwagę inne parametry efektywności tych operatorów, jak m.in. średni przychód przypadający na jednego użytkownika (ARPU) oraz liczba minut przypadająca na jedną kartę SIM (MoU). Oferty poszczególnych operatorów różnią się od siebie w niewielkim stopniu. Ceny usług telekomunikacyjnych świadczonych przez polskich operatorów sieci komórkowych należą do najwyższych wśród krajów OECD, a w szczególności krajów UE. Potwierdzają to liczne kompleksowe analizy publikowane przez różne źródła. Szczególnie niekorzystnie wygląda sytuacja polskich użytkowników telefonii komórkowej w kontekście parytetu siły nabywczej. Na powyższy stan rzeczy wskazują jednoznacznie wyniki badań prowadzonych przez niezależne ośrodki badawcze (np. załączona ekspertyza do projektu ustawy ekspertyza „Czy polski rynek telefonii komórkowej jest wystarczająco konkurencyjny?” sporządzona przez dra Jerzego Kubasika z Instytutu Elektroniki i Telekomunikacji Politechniki Poznańskiej, podobnie rzecz ujmuje raport „Analiza możliwości rozwoju cyfrowej telekomunikacji komórkowej w Polsce na tle innych krajów Europy”, studium pod redakcją A. J. Piotrowskiego, Instytut eGospodarki Centrum im. Adama Smitha, 2004). Na brak efektywnej konkurencji na rynku telefonii komórkowej wskazują również inni niż polscy operatorzy telefonii mobilnej uczestnicy rynku telekomunikacyjnego.

W ocenie wnioskodawców przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne powinny ułatwiać przeprowadzenie procedury przetargowej związanej z rozdysponowaniem wolnych zasobów częstotliwości, w tym również zasobów częstotliwości GSM/UMTS (m.in. poprzez wprowadzenie jednoznacznie wynikającej z przepisów UE instytucji prawnej umożliwiającej regulatorowi wykluczenie z grona podmiotów, na rzecz których rozdysponowane zostaną częstotliwości w drodze przetargu, operatorów dysponujących już wystarczającymi zasobami tych częstotliwości). Przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne powinny również ułatwiać szybkie i efektywne nawiązanie współpracy międzyoperatorskiej przez nowych graczy, którzy pojawią się na polskim rynku w efekcie zakończenia procedur przetargowych, z działającymi już na polskim rynku operatorami telefonii komórkowej. Tylko wtedy możliwym będzie szybkie zaoferowanie usług przez nowych operatorów na rzecz szerokiej rzeszy abonentów, co z kolei powinno pozwolić na osiągnięcie korzystnych efektów dla konsumentów (powiększenie oferty usługowej i spadek cen usług), a poprzez to – osiągnięcie wyższej penetracji usług telefonii komórkowej. Temu właśnie służą projektowane w niniejszej nowelizacji przepisy. Analiza funkcjonujących obecnie rozwiązań regulacyjnych pozwala na stworzenie następującej estymacji czasu trwania procedur zmierzających do nałożenia na istniejących operatorów komórkowych obowiązku udostępnienia ich sieci w ramach tzw. roamingu krajowego:

Lp.	Rodzaj czynności	Termin
<b>I</b>	<b>ANALIZA RYNKU WŁAŚCIWEGO</b>	Łączny czas -139 dni
1.	Wydanie przez Ministra Infrastruktury rozporządzenia w sprawie rynków właściwych	Otwarcie terminu
2.	Wydanie przez Prezesa URTiP postanowienia o wszczęciu postępowania	7 dni
3.	Wystąpienie do operatorów sieci ruchomych	14 dni
4.	Udzielenie informacji i dostarczenie dokumentów	30 dni
5.	Analiza informacji i dokumentacji przedstawionej przez operatorów oraz przygotowanie projektu rozstrzygnięcia w sprawie	30 dni
6.	Postępowania konsultacyjne	30 dni
7.	Opinia Prezesa UOKiK	14 dni
8.	Wydanie Postanowienia przez Prezesa URTiP	14 dni
<b>II</b>	<b>Etap II Wyznaczenie przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej i nałożenie na nich obowiązków regulacyjnych</b>	Łączny czas – 103 dni
1.	Wszczęcie postępowania	Otwarcie terminu do załatwienia sprawy
2.	Analiza kryteriów dla znaczącej pozycji rynkowej oraz ewentualnych obowiązków jakie powinny być nałożone na te podmioty	45 dni
3.	Postępowanie konsultacyjne	30 dni
4.	Opinia Prezesa UOKiK	14 dni
5.	Wydanie decyzji o ustaleniu znaczącej pozycji oraz o nałożeniu obowiązków	14 dni

Pamiętać jednakże należy, iż powyższa estymacja wykonana została po przyjęciu kontrfaktycznego założenia, że operatorzy telefonii komórkowej nie będą skarżyć poszczególnych rozstrzygnięć administracyjnych wydawanych w ramach tych procedur. Powyższa estymacja zakłada również niezwykle sprawne funkcjonowanie i współpracę Prezesa URTiP i Prezesa UOKiK, co wielokrotnie nie miało miejsca w praktyce.

Zwrócić należy uwagę na fakt, że dotychczas **wszystkie wydane przez Prezesa URTiP i Prezesa UOKiK rozstrzygnięcia administracyjne dotyczące ustalenia pozycji rynkowej operatorów telefonii ruchomej zostały zaskarżone przez tych operatorów w ramach stosownych procedur odwoławczych.** Powyższe powoduje, że praktycznie jako pewne należy traktować zaskarżenie rozstrzygnięć wydawanych w ramach Etapu I i II przez Prezesa URTiP i Prezesa UOKiK. Powyższa okoliczność **pozwała stwierdzić praktycznie z pewnością, że nałożenie na operatorów telefonii ruchomej obowiązków regulacyjnych (w tym roamingu krajowego) pod rządami aktualnie obowiązującego Prawa telekomunikacyjnego może nastąpić dopiero za kilka lat.** Wpływa to z pewnością w sposób negatywny na atrakcyjność polskiego rynku telefonii komórkowej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że funkcjonujące obecnie regulacje dotyczące zasad współpracy międzyoperatorskiej przez działających na terenie Polski operatorów mobilnych w sposób oczywisty obniżają atrakcyjność tego rynku dla nowych inwestorów, co powoduje, iż w efekcie możliwe jest fiasko procedur związanych z rozdysponowaniem częstotliwości w pasmach GSM 1800 MHz i UMTS. Efektem powyższego byłaby niemożność odniesienia przez polskich przedsiębiorców i polskie gospodarstwa domowe korzyści wynikających z wzrostu konkurencyjności w sektorze telefonii ruchomej. Celem wnioskodawców jest zapobiegnięcie – poprzez uchwalenie niniejszej nowelizacji – ziszczeniu się scenariusza, w którym poważne, nieobecne jeszcze na polskim rynku, globalne bądź też paneuropejskie przedsiębiorstwa telekomunikacyjne ocenią polski rynek telekomunikacyjny jako nieatrakcyjny z uwagi na regulacje prawne niesprzyjające zachodzeniu procesom realnej konkurencji na rynku.

### 3. Różnice pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

Zakres proponowanych zmian w stosunku do obecnie obowiązujących rozwiązań przedstawia się następująco:

#### 1) Poprawki z pkt 1 -3 art. 1 projektu:

Celem proponowanej poprawki jest uproszczenie procedur związanych z ustalaniem stanu konkurencji na poszczególnych rynkach właściwych, które podlegają badaniom przeprowadzanym przez regulatora. Celem tych badań jest dobranie przez regulatora właściwego zestawu narzędzi regulacyjnych, których wprowadzenie umożliwi efektywną konkurencję na poszczególnych rynkach podlegających kontroli regulatora. Z poprawek 1 i 2 wynika, że postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja kończy się postanowieniem tylko wtedy, jeżeli organ regulacyjny stwierdzi występowanie skutecznej konkurencji. W przeciwnym razie regulator kończy postępowanie decyzją, w której wyznacza przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji na rynku właściwym oraz nakłada obowiązki regulacyjne niezbędne do przywrócenia stanu skutecznej konkurencji. W braku skutecznej konkurencji podział postępowania na dwa etapy – wydanie postanowienia w tej sprawie, a następnie decyzji wskazującej operatora SMP – tak jak ma to miejsce w aktualnie obowiązujących przepisach - nie znajduje żadnego uzasadnienia i prowadzi do wydłużenia procedury wyznaczania operatora o pozycji znaczącej.

Trzecia poprawka polegająca na wykreśleniu w art. 25 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego ma charakter porządkujący. Z przepisu tego wynika konieczność opracowania projektu decyzji w sprawie wyznaczenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji na rynku właściwym lub nałożenia obowiązków regulacyjnych określonych w ustawie. Ponadto art. 25 ust. 1 stanowi, iż do projektu decyzji stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu konsultacyjnym lub konsolidacyjnym. Konieczność przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, a w razie potrzeby również postępowania konsolidacyjnego wynika jednoznacznie z art. 15 ust. 1 i art. 18 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. W tym zakresie art. 25 ust. 1 jest zatem zbędny. Ponadto z art. 15 ust. 1 i art. 18 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego wynika, że do projektu rozstrzygnięcia w sprawie wyznaczenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji na rynku właściwym lub nałożenia obowiązków regulacyjnych stosuje się wprost przepisy o postępowaniu konsultacyjnym oraz, jeżeli rozstrzygnięcie może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, przepisy o postępowaniu konsolidacyjnym. Dotychczasowe brzmienie zdania drugiego w art. 25 ust. 1, z którego wynika, że przepisy te stosuje się jedynie odpowiednio, jest niespójne z art. 15 ust. 1 i art. 18 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.

#### 2) Poprawka z pkt 4 art. 1 projektu:

Poprawki zmierzają do zrównania uprawnień abonentów sieci stacjonarnych i ruchomych. Możliwość wyboru dostawcy usług jest jednym z podstawowych mechanizmów zwiększania konkurencji na rynku sprzyjającej obniżce cen za usługi telekomunikacyjne. Efektem funkcjonowania przepisów umożliwiających wybór dostawcy usług w sieciach stacjonarnych jest spadek cen połączeń międzynarodowych dla konsumentów o ok. 50%-66% od 31 stycznia 2003r., jak również o ok. 40% cen połączeń z sieci stacjonarnej do sieci komórkowej od 1 września 2003r.

#### 3) Poprawka z pkt 5 i 6 art. 1 projektu:

Poprawki 5 i 6 stwarzają możliwość odmowy rezerwacji częstotliwości dla określonych podmiotów, jeżeli będzie to zagrazać konkurencji. Chodzi o zapobieżenie m.in. takiej sytuacji, w której bierze udział w przetargu podmiot, który dysponuje już określonym zakresem częstotliwości, zaś pozyskanie nowego zakresu służyć ma wyłącznie wyeliminowaniu konkurencji. Ponadto proponowany przepis pozwoli odmówić rezerwacji częstotliwości podmiotom powiązanym, które mogą się ubiegać o przydział kilku częstotliwości pozostających do rozdysponowania po to, aby rynek został zmonopolizowany przez jedną grupę kapitałową. Dotychczasowe brzmienie ustawy wskazuje, iż tego rodzaju podmioty mogą być co najwyżej niżej ocenione w przetargu lub konkursie. Tymczasem ustawa powinna jednoznacznie zapewniać, że podmioty, dokonanie rezerwacji dla których narusza warunki konkurencji, w żadnym razie nie zostaną wyłonione w postępowaniu przetargowym albo konkursie. Rozstrzygnięcie w tej sprawie organ właściwy podejmował będzie po zasięgnięciu opinii Prezesa UOKiK.

Kategorie podmiotów, dokonanie rezerwacji dla których mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji, będą określone już w ogłoszeniu o przetargu oraz dokumentacji. Tego rodzaju rozwiązanie leży również w interesie tych podmiotów, które ze względu na zachowanie warunków konkurencji nie będą mogły być wybrane jako zwycięzcy przetargu lub konkursu. Klarowne warunki uczestnictwa pozwolą uniknąć tym podmiotom niepotrzebnych kosztów i wysiłków organizacyjnych związanych z przygotowaniem oferty, wniesieniem wadium itp.

Ponadto jest to implementacja rozwiązań przewidzianych w prawie europejskim. Punkt 23 Dyrektywy o zezwoleniach stanowi, iż „ustanawiając kryteria stosowane w procedurze selekcji prowadzonej zgodnie z zasadami konkurencji, krajowe władze regulacyjne winny zapewnić realizację celów określonych w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE (Dyrektywa ramowa). Jednakże nie będzie sprzeczne z postanowieniami niniejszej dyrektywy stosowanie obiektywnych, niedyskryminujących i proporcjonalnych kryteriów selekcji celem wspierania rozwoju konkurencji, którego skutkiem będzie wykluczenie niektórych operatorów z

procedury selekcji prowadzonej zgodnie z zasadami konkurencji o przyznanie poszczególnych częstotliwości radiowych”.

Celem ochrony praw oferentów, którzy nie zostaną wyłonieni w postępowaniu przetargowym albo konkursie, organ właściwy rozstrzygał będzie w jednej decyzji wnioski wszystkich podmiotów ubiegających się o dokonanie rezerwacji częstotliwości. Oznacza to, iż w tej samej decyzji, w której organ dokona rezerwacji dla zwycięzcy, odmówi dokonania tej rezerwacji pozostałym uczestnikom postępowania. Spowoduje to, iż skuteczne zakwestionowanie przed sądem prawidłowości decyzji o odmowie dokonania rezerwacji na rzecz określonego podmiotu będzie równoznaczne z uchyleniem decyzji przyznającej częstotliwość zwycięzcy przetargu. W przeciwnym razie, nawet pomimo stwierdzonej prawomocnym wyrokiem sądowym niezasadnej odmowy dokonania rezerwacji na rzecz skarżącego, nie byłoby możliwe, a przynajmniej byłoby istotnie utrudnione, odwrócenie skutków niezgodnego z prawem postępowania przetargowego albo konkursu.

#### 4) Poprawki z pkt 7 art. 1 projektu:

Zmiana w art. 206 ust. 2 polega na jednoznacznym przesądzeniu, iż od decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości w związku z przeprowadzeniem postępowania przetargowego lub konkursu oraz od decyzji o uznaniu postępowania przetargowego albo konkursu za nierozstrzygnięty nie przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, lecz wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy i kontrola sądownoadministracyjna. Chodzi o wyeliminowanie wątpliwości, czy rozstrzygnięcie w sprawach przetargu jest „sprawą sporną” w rozumieniu omawianego przepisu. W obecnym brzmieniu jest to niejasne – konflikt interesów ubiegających się o rezerwację ograniczonych częstotliwości jest oczywisty, niemniej „sprawy sporne” kojarzą się raczej z postępowaniami, w których decyzja Prezesa URTiP zastępuje umowę.

Według nowo proponowanego ust. 2a w art. 206, decyzje Prezesa URTiP, od których odwołanie składa się do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z wyłączeniem decyzji o nałożeniu kary, podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Według art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej, „do czasu rozpoznania takiego środka odwoławczego, decyzja krajowego organu regulacyjnego pozostanie w mocy, chyba, że organ odwoławczy postanowi inaczej” (ang. “Pending the outcome of any such appeal, the decision of the national regulatory authority shall stand, unless the appeal body decides otherwise.”). Dodanie ust. 4 w tym samym artykule wyłącza kontrolę w odrębnym postępowaniu postanowień organów współdziałających z Prezesem URTiP przy wydawaniu decyzji. Obie poprawki zmierzają do usprawnienia wykonywania prawa. Obecnie jedną z największych przeszkód w rozwoju rynku telekomunikacyjnego jest to, iż powszechnie obowiązujące normy prawne zgodne z europejskim modelem funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego nie są stosowane w praktyce. Jedną z przyczyn rozmijania się prawa stanowionego z praktyką są długotrwałe procedury odwoławcze poprzedzające wykonalność decyzji Prezesa URTiP, trwające niejednokrotnie grubo ponad rok. Przyjęcie proponowanych poprawek stwarza realną szansę na zminimalizowanie owych negatywnych następstw.

Dodanie w art. 206 ust. 2b stworzy możliwość weryfikacji sądowej rozstrzygnięcia Prezesa URTiP stwierdzającego, że na rynku występuje skuteczna konkurencja. Jest to rozstrzygnięcie niezwykle istotne dla rynku telekomunikacyjnego, zamyka bowiem drogę do wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej. W dotychczasowym brzmieniu Prawo telekomunikacyjne nie przewidywało zażalenia na tego rodzaju postanowienie. Z dodaniem ust. 2b w art. 206 powiązana jest zmiana art. 479<sup>61</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego w taki sposób, aby stroną postępowania przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów mogła być organizacja społeczna dopuszczona do udziału w postępowaniu przed Prezesem URTiP na prawach strony. Może to być bowiem jedyny podmiot uprawniony do wniesienia środka zaskarżenia od postanowienia Prezesa URTiP. Innych stron w takim postępowaniu nie będzie. Konsekwencją dodania ust. 2b w art. 206 jest również zmiana ust. 3 tego artykułu uwzględniająca fakt, że zaskarżeniu podlegają nie tylko decyzje, lecz również postanowienie Prezesa URTiP.



#### 5) Art. 3 projektu:

Proponowane poprawki służą usunięciu niedogodności, które w praktyce znacząco utrudniają lub wręcz uniemożliwiają skuteczne regulowanie rynku telekomunikacyjnego. W związku z powyższym konieczne jest, aby znalazły zastosowanie do rozpoczętych i nie zakończonych postępowań toczących się przed Prezesem URTiP. Stąd zaproponowany art. 3 ustawy nowelizującej będący przepisem przejściowym.

#### 4. Skutki proponowanych zmian

Jak już wspomniano, udziały w rynku trzech polskich operatorów sieci komórkowych są prawie równe, podobnie jak wielkości przychodów. Charakterystyczna jest wartość średnich przychodów na jednego użytkownika (ARPU), niemal identyczna dla wszystkich trzech graczy na polskim rynku. Dane te świadczą o ograniczonej konkurencji na tym rynku. Istniejący układ jest typowo oligopolistyczny, a trzy równorzędne podmioty czerpią istotne korzyści z takiego stanu, podejmując jednocześnie działania, aby równowaga ta nie uległa zachwianiu, w szczególności przez pojawienie się nowych operatorów.

Powszechnie stosowaną miarą natężenia konkurencji na danym rynku jest tzw. wskaźnik Herfindahla-Hirshmana (HHI). Wskaźnik ten – wyrażony jako suma kwadratów udziałów procentowych poszczególnych podmiotów rynkowych – to miara natężenia konkurencji na danym rynku. Maksymalna wartość wskaźnika to 10.000 w przypadku monopolu, a wartością minimalną jest teoretycznie 0. Im niższa wartość liczbowa wskaźnika, tym mniejsze jest skoncentrowanie rynku w rękach małej grupki dostawców. HHI wykorzystywany jest m.in. przez Departament Handlu USA do prognozowania skutków fuzji w dziedzinie konkurencyjności. Istnieje korelacja między zmianami HHI a zmianami cen. Inaczej mówiąc, w krajach, gdzie konkurencyjność na rynku telefonii komórkowej wzrasta, dochodzi także do najszybszych spadków cen. Na podstawie danych z rynku brytyjskiego oceniono także wpływ zmian natężenia konkurencyjności (mierzonej HHI) na przeciętny dochód z minuty połączenia (ARPM). Z modelu wynika, elastyczność cenowa dla wszystkich aktywacji wynosi 0,83, co oznacza, że zmianie HHI o 1% odpowiada zmiana ceny o wartości 0,83%. Konkurencyjność wywiera silniejszy wpływ na ceny niż ogólny wzrost popytu. Potwierdzono także wniosek, że w krajach, gdzie konkurencyjność w dziedzinie telefonii komórkowej wzrasta, występują także spadki cen (por. „Study on Market Entry Issues in EU Telecommunications Markets after 1st January 1998”, A report for the European Commission, Teligen, July 2000).

Zgodnie z wynikami przedstawionymi w raporcie „Analiza możliwości rozwoju cyfrowej telekomunikacji komórkowej w Polsce na tle innych krajów Europy” Instytutu eGospodarki Centrum im. Adama Smitha, HHI dla Polski wynosi 3.344 stawiając ją na 5 pozycji wśród 18 analizowanych krajów, za Wielką Brytanią, Holandią, Austrią i Grecją. Obliczono, że wejście nowego gracza, który osiągnąłby 10% udział w rynku (odbierając każdemu z dotychczasowych operatorów identyczną część rynku) spowodowałoby spadek HHI do 2.810, tj. o 16%, który mógłby się przełożyć na kilkunastoprocentowy spadek cen.

Efekty funkcjonowania oligopolu w na polskim rynku usług mobilnych są widoczne nie tylko w sferze cen. Operatorzy stosują wobec klientów praktyki, które w przypadku bardziej konkurencyjnego rynku powodowałyby ich odpływ. Należą do nich m. in. niekorzystne dla klientów zapisy w regulaminach, wydłużanie okresów obowiązywania umów terminowych w przypadku zakupu subsydiowanych aparatów, pobieranie opłat za tzw. „monitorowanie rozliczeń”, czyli sygnalizowanie opóźnień w płatnościach. Przy tym przekaz marketingowy dotyczący promocji jest zwykle niepełny, a szczegóły, ograniczenia lub mniej korzystne rozwiązania podawane są przysłowiową „małą czcionką”.

Dzięki oligopolistycznej strukturze rynku operatorzy komórkowi są w stanie opierać się przed obniżeniem stawek interkonektowych za kończenie ruchu w sieciach komórkowych, co przekłada się na ceny usług powszechnych z sieci stacjonarnych do sieci komórkowych.

Prognozować można, iż powyższe negatywne skutki oligopolu operatorów komórkowych znikną lub zostaną znacznie ograniczone, jeżeli stworzone zostaną ramy prawne wejścia na rynek czwartego operatora telefonii komórkowej.

## **5. Proponowane zmiany w świetle prawa Unii Europejskiej**

Proponowane zmiany zgodne są z prawem Unii Europejskiej, które nie reguluje procedur ustalania znaczącej pozycji rynkowej oraz nakładania obowiązków regulacyjnych w takim stopniu szczegółowości, co rozwiązania stanowiące przedmiot niniejszej ustawy. Co więcej, proponowane rozwiązania pozwolą dopiero osiągnąć podstawowe cele regulacyjne określone w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), które obejmują m.in. zapewnienie, by użytkownicy czerpali maksymalne korzyści, jeżeli chodzi o różnorodność, cenę i jakość usług, usuwanie zakłóceń czy ograniczeń konkurencji w sektorze łączności elektronicznej, wspieranie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz promocję technologii innowacyjnych, jak również wspieranie skutecznego wykorzystywania oraz zarządzania radiowymi częstotliwościami i zasobami numeracyjnymi.

W zakresie rozwiązań pozwalających wykluczyć oferentów naruszających konkurencję z grona podmiotów, na rzecz których rozdysponowane zostaną częstotliwości w drodze przetargu, ustawa stanowi implementację rozwiązań przewidzianych w prawie europejskim. Punkt 23 Dyrektywy o zezwoleniach stanowi, iż „ustanawiając kryteria stosowane w procedurze selekcji prowadzonej zgodnie z zasadami konkurencji, krajowe władze regulacyjne winny zapewnić realizację celów określonych w art. 8 dyrektywy ramowej. Jednakże nie będzie sprzeczne z postanowieniami dyrektywy o zezwoleniach stosowanie obiektywnych, niedyskryminujących i proporcjonalnych kryteriów selekcji celem wspierania rozwoju konkurencji, którego skutkiem będzie wykluczenie niektórych operatorów z procedury selekcji prowadzonej zgodnie z zasadami konkurencji o przyznanie poszczególnych częstotliwości radiowych”.

Wejście w życie projektu ustawy o zmianie ustawy prawo telekomunikacyjne w proponowanym brzmieniu nie wywoła negatywnych skutków dla budżetu państwa.

Projekt nie narusza przepisów prawa Unii Europejskiej.

Warszawa, dnia 26 kwietnia 2005 roku

Pan  
Włodzimierz Cimoszewicz  
Marszałek Sejmu  
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia**  
**w sprawie zgodności poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo**  
**telekomunikacyjne z prawem Unii Europejskiej**

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity: Monitor Polski z 2002 r., Nr 23, poz. 398 z późn. zm.) sporządza się następującą opinię:

**1. Przedmiot projektu ustawy**

Projekt zmierza do wprowadzenia zmian do ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm., dalej: u.p.t.) oraz do ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm., dalej: k.p.c.). Proponowane zmiany u.p.t. polegają na:

- modyfikacji procedury wydawania decyzji o wyznaczeniu przedsiębiorcy lub przedsiębiorców o znaczącej pozycji na rynku właściwym lub o nałożeniu obowiązków regulacyjnych określonych w ustawie. Modyfikacja polega na uchyleniu przepisów stanowiących podstawę do stwierdzenia przez właściwy organ – w formie postanowienia – że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja. Obecnie wydanie takiego postanowienia stanowi przesłankę wydania wskazanej decyzji. Znowelizowana regulacja włączy ustalenia dotyczące występowania skutecznej konkurencji na danym rynku właściwym do zakresu materii badanych przez organ w ramach postępowania prowadzącego do wydania tej decyzji (art. 1 pkt 1 – 3 projektu, zmiana art. 23 ust. 3, 24 ust. 1 i 25 ust. 1 u.p.t.);

- rozszerzeniu podmiotowego zakresu uprawnienia do dokonania wyboru dowolnego dostawcy publicznego dostępnych usług telefonicznych. W obowiązującym stanie prawnym uprawnienie to dotyczy abonentów będących stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej [podkr. – ZPE] publicznej sieci telefonicznej operatora z znaczącej pozycji na rynku. Projekt zmierza do rozszerzenia tego uprawnienia na abonentów przyłączonych do każdej publicznej sieci telefonicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej. Ponadto projekt przewiduje wykreślenie przepisu wykluczającego kierowanie pod adresem abonenta roszczeń z tytułu dokonania wyboru (art. 1 pkt 4 projektu, zmiana art. 72 ust. 1 i 2 u.p.t.);
- rozszerzeniu kryteriów oceny ofert podmiotów, dla których ma zostać dokonana rezerwacja częstotliwości, o warunek, w myśl którego w postępowaniu przetargowym nie może zostać wyłoniony podmiot, jeżeli dokonanie rezerwacji na jego rzecz mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji (art. 1 pkt 5 projektu, zmiana art. 116 ust. 5 i 6 u.p.t.);
- rozbudowaniu wymogów odnoszących się do treści ogłoszenia o postępowaniu przetargowym poprzez zobligowanie do wskazania w jego treści kategorii podmiotów, dla których dokonanie rezerwacji mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji (art. 1 pkt 6 projektu, zmiana art. 118 ust. 2, 4 i dodanie art. 118 ust. 12 u.p.t.);
- rozszerzeniu kompetencji Prezesa URTiP do określenia treści dokumentacji przetargowej albo konkursowej poprzez dodanie wymogu wskazania w niej kategorii podmiotów, dla których dokonanie rezerwacji mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji (art. 1 pkt 6 projektu, zmiana art. 118 ust. 4 u.p.t.);
- dookreśleniu reguł postępowania przetargowego i konkursu poprzez wskazanie, że organ właściwy rozstrzyga wnioski wszystkich podmiotów ubiegających się o dokonanie rezerwacji częstotliwości w jednej decyzji administracyjnej (art. 1 pkt 6 projektu, dodanie art. 118 ust. 12 u.p.t.);
- doprecyzowaniu reguł postępowania odwoławczego w odniesieniu do decyzji wydanych na podstawie upoważnień zawartych w u.p.t. W szczególności projekt wyłącza właściwość Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów w sprawach odwołań od decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu postępowania przetargowego albo konkursu oraz od decyzji o uznaniu postępowania przetargowego albo konkursu za nierozstrzygnięty, wskazuje kategorię decyzji podlegających natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy oraz określa właściwość Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów do rozstrzygania zażaleń na postanowienia stwierdzające że na analizowanym rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja (art. 1 pkt 7 projektu, zmiana art. 206 u.p.t.).

Projekt zakłada również zmianę k.p.c. polegającą na dostosowaniu brzmienia katalogu właściwości Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów do nazwy obecnie obowiązującej u.p.t. oraz na rozszerzeniu kategorii zainteresowanych w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji o podmioty, które uczestniczyły w postępowaniu przed Prezesem URTiP na prawach strony (art. 2 projektu, zmiana art. 479<sup>57</sup> oraz art. 479<sup>61</sup> k.p.c.).

Projekt zawiera postanowienia przejściowe, zgodnie z którymi do spraw wszczętych i nie zakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się jej postanowienia (art. 3 projektu).

W myśl art. 4 projektu, ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw.

## **2. Stan prawa wspólnotowego w materii objętej projektem**

Ocenę zgodności opiniowanego przedłożenia z prawem UE należy oprzeć na postanowieniach:

- dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE L 108 z 24.4.2002, dalej: dyrektywa ramowa);
- dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usługi łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE L 108 z 24.4.2002, dalej: dyrektywa o zezwoleniach);
- dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej prawami użytkowników (Dz. Urz. WE L 108 z 24.4.2002, dalej: dyrektywa o usłudze powszechnej).

## **3. Traktat podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 roku dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864, dalej: Traktat Akcesyjny)**

Żadne z postanowień Traktatu Akcesyjnego nie dotyczy materii projektu.

#### **4. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa wspólnotowego.**

Postanowienia projektu odnoszące się do postępowania zmierzającego do wydania decyzji w sprawie wyznaczenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji na rynku właściwym oraz nałożenia obowiązków regulacyjnych nie wprowadzają do ustawy zmian wykraczających poza ramy określone przez prawo UE w odniesieniu do procedury analizy rynku związanej z wyznaczeniem przedsiębiorcy posiadającego na nim znaczącą pozycję (por. art. 14 i n. dyrektywy ramowej). Zmiany są zgodne z prawem UE.

Umożliwienie kierowania przez dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych pod adresem abonenta rozszczeń z tytułu dokonania wyboru dostawcy nie narusza postanowień prawa UE odnoszących się do wyboru i wyboru wstępnego następcy (por. art. 19 dyrektywy o usłudze powszechnej). Dyrektywa obliguje jednak krajowe organy regulacyjne do zapewnienia, aby ceny za dostęp i połączenia wzajemne związane z zapewnieniem usług polegających na umożliwieniu abonentom dostępu do usług wszelkich wzajemnie podłączonych dostawców publicznie dostępnych usług telefonicznych uwzględniały koszty oraz aby bezpośrednie opłaty od abonentów, jeśli są wymagane, nie odwoływały się od korzystania z tych usług.

Rozszerzenie katalogu kryteriów dotyczących oceny ofert przedstawionych w postępowaniu przetargowym odnoszącym się do rezerwacji częstotliwości jest zgodne z prawem UE. Ograniczenie przyznawania praw użytkowania częstotliwości radiowych polegające na wyłączeniu z postępowania przetargowego podmiotów, dla których dokonanie rezerwacji mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji, jest oparte na kryterium spełniającym wymogi kryterium selekcyjnego o charakterze obiektywnym, przejrzystym, niedyskryminującym oraz proporcjonalnym (por. art. 7 ust. 3 dyrektywy o zezwoleniach). Kryterium to uwzględnia również cele określone w art. 8 dyrektywy ramowej (zapewnienie, że nie występuje zniekształcenie czy ograniczenie konkurencji w sektorze łączności elektronicznej).

Zmiany przepisów dotyczących procedury odwołania się od decyzji Prezesa URTiP (art. 1 pkt 7 oraz art. 2 projektu) są zgodne z przepisami prawa UE nakładającymi na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania stronom prawo odwołania się od rozstrzygnięć krajowego organu regulacyjnego (por. art. 4 dyrektywy ramowej).

## 5. Konkluzje

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne jest zgodny z prawem UE.

*Opracował: Zespół Prawa Europejskiego  
Akceptował: Dyrektor Biura Studiów i Ekspertyz*

*Wiesław Staśkiewicz*

*Deskrytory bazy Rex: telekomunikacja, Unia Europejska, poselski projekt ustawy*

Warszawa, dnia 26 kwietnia 2005 r

Pan  
Włodzimierz Cimoszewicz  
Marszałek Sejmu  
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia**  
**w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy –**  
**Prawo telekomunikacyjne jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii**  
**Europejskiej**

Projekt zmierza do wprowadzenia zmian do ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm., dalej: u.p.t.) oraz do ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm., dalej: k.p.c.). Proponowane zmiany dotyczą kwestii związanych z analizą rynków właściwych oraz wyznaczaniem przedsiębiorców o znaczącej pozycji na rynku i ustalaniem określonych obowiązków; świadczeniem usług telekomunikacyjnych użytkownikom końcowym; gospodarowaniem częstotliwościami oraz postępowaniem przed krajowym organem regulacyjnym i przed sądem powszechnym. Projekt zawiera przepisy, które mogą zostać uznane za przepisy mające na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

Projekt jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej.

*Opracował: Zespół Prawa Europejskiego*  
*Akceptował: Dyrektor Biura Studiów i Ekspertyz*



Wiesław Stąskiewicz

*Deskryptory bazy Rex: Unia Europejska, poselski projekt ustawy, telekomunikacja*





**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*CEZARY BANASIŃSKI*

DPR-023-1235/05/MS

Warszawa, 2005-06- 07

**Pan**  
**Lech Czapla**  
**Zastępca Szefa**  
**Kancelarii Sejmu**

*Cezary Banasiński*

W odpowiedzi na pismo z dnia 5 maja 2005 r., znak: PS-073/05, zgłaszam następujące uwagi do projektu poselskiego ustawy o zmianie ustawy Prawo Telekomunikacyjne :

1. Zmiana art. 23 ust. 3 oraz art. 24 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 1 pkt 1 i 2 projektu ustawy).

Zaproponowane zmiany zmierzają do ustalenia, że postępowanie w sprawie ustalenia czy na rynku występuje skuteczna konkurencja zamykane jest w drodze :

- wydania postanowienia zamykającego postępowanie, w razie ustalenia że na analizowanym rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja (proponowana treść art. 23 ust. 3) albo
- wydania decyzji, w której właściwy organ wyznaczy przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji na rynku właściwym oraz nałoży na nich obowiązki regulacyjne określonej w ustawie, w razie ustalenia, że na analizowanym rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja (proponowana treść art. 24 ust. 1 ).

Proponując przedmiotowe przepisy wnioskodawcy nie uwzględnili jednak, iż przedmiotem postępowania w sprawie ustalenia czy na rynku występuje skuteczna konkurencja jest zbadanie określonego rynku, w tym siły rynkowej poszczególnych działających na nim przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a więc o ile ww. postępowanie może prowadzić do wskazania, który z przedsiębiorców zajmuje szczególną pozycję rynkową (w tym posiada pozycję znaczącą). to niewątpliwie jego wyniki mogą być niewystarczające do nałożenia na takiego przedsiębiorcę konkretnych obowiązków regulacyjnych. Zaproponowany art. 24 ust. 1 wskazuje, iż „Jeżeli Prezes Urzędu (...) ustali, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja (...)”.

jednak nie określa jaką postać przybrać ma tego rodzaju ustalenie. Wiadomo jaką formę przybiera ustalenie przez Prezesa URTiP, iż na analizowanym rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja, brak jednak wskazania w jaki sposób ma zostać „określone”, iż taka konkurencja nie występuje. Należy również podkreślić, iż postępowanie w sprawie wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej i nałożenie na niego obowiązków regulacyjnych jest postępowaniem odrębnym w stosunku do postępowania w sprawie ustalenia czy na rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja. Wymaga ono bowiem nie tylko stwierdzenia, że na rynku brak jest konkurencji i wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej, ale także głębokiej analizy jakiego rodzaju obowiązki należy nałożyć na tzw. przedsiębiorcę wyznaczonego. Nie należy bowiem katalogu obowiązków wskazanego w ustawie traktować jako stałego zestawu, który przypisuje się każdemu przedsiębiorcy uznanego za przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję na rynku.

2. Zmiana art. 72 ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 1 pkt 4 b projektu ustawy).

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż wobec treści zaproponowanej w art. 1 pkt 4a projektu ustawy dokonującej kompilacji dotychczasowej treści art. 72 ust. 1 i 3 Prawa telekomunikacyjnego, wydaje się, iż art. 1 pkt 4b powinien stanowić „uchyla się ust. 3”.

3. Zmiana art. 116 ust. 5 i 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 1 pkt 5 projektu ustawy).

Wydaje się, iż wskazanie „zachowania warunków konkurencji” jako jednego z decydujących kryteriów oceny ofert złożonych w postępowaniu przetargowym jest wystarczające i nie ma potrzeby wprowadzania dodatkowych kryteriów odnoszących się do tych samych okoliczności faktycznych. Tym bardziej, iż zapis taki dawałby Prezesowi URTiP możliwość niejako dowolnego eliminowania poszczególnych przedsiębiorców z procedury przetargowej. Niewątpliwie uwzględnianie w procesie oceny złożonych ofert kryterium „zachowania warunków konkurencji” jest elementem koniecznym. Jednocześnie jednak potencjalne „naruszenie warunków konkurencji” w przypadku rezerwacji częstotliwości dla oferenta, którego oferta została wyłoniona w postępowaniu przetargowym nie może być warunkiem wystarczającym dla eliminacji tego przedsiębiorcy z postępowania przetargowego.

4. Zmiana art. 118 ust. 2 i 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 1 pkt 6 a i b projektu ustawy).

Proponując ww. przepisy wnioskodawcy wskazują, iż zaproponowane poprawki „stwarzają możliwość odmowy rezerwacji częstotliwości dla określonych podmiotów (dla których

dokonanie rezerwacji mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji), jeżeli to będzie zagrażać konkurencji” (pkt 3 uzasadnienia projektu). Jednak zdaniem Prezesa UOKiK art. 116 ust. 5 wystarczająco gwarantuje „zachowanie warunków konkurencji”. Wątpliwości budzi przy tym pojęcie „kategorii podmiotów, dla których dokonanie rezerwacji mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji”, nie jest sprecyzowane czy będzie to przedsiębiorca o określonej pozycji rynkowej, znajdujący się w szczególnej sytuacji prawnej (uczestnictwo w grupie kapitałowej) czy inny. Wnioskodawcy w uzasadnieniu wskazują, iż zaproponowane rozwiązanie „leży w interesie tych podmiotów, które ze względu na zachowanie warunków konkurencji nie będą mogły być wybrane jako zwycięzcy przetargu lub konkursu”, zaś „klarowne warunki uczestnictwa pozwolą uniknąć tym podmiotom niepotrzebnych kosztów i wysiłków organizacyjnych związanych z przygotowaniem oferty, wniesieniem wadium, itp.” (pkt 3 uzasadnienia projektu). Jednak należy mieć na uwadze przepisy dotyczące swobody działalności gospodarczej, na mocy których przedsiębiorca samodzielnie decyduje o prowadzeniu działalności gospodarczej i samodzielnie szacuje wiążące się z tym ryzyko (także finansowe). Nie ma więc uzasadnienia dla nałożenia na Prezesa URTiP obowiązku określania, w trakcie przygotowania dokumentacji przetargowej, podmiotów (kategorii podmiotów – szczególnie gdy nie zostanie wskazana metoda określania takich przedsiębiorców), które nie mogą zostać wyłonione w postępowaniu przetargowym, w celu zminimalizowania grożącego im ryzyka poniesienia niepotrzebnych kosztów i nakładu pracy.

Ponadto wprowadzenie ww. konstrukcji, bez wyposażenia Prezesa URTiP w odpowiednie narzędzia służące ustaleniu ww. kategorii podmiotów oraz bez wskazania kryteriów uwzględnianych przy tym ustalaniu, prowadzić mogłoby do podejmowania przez Prezesa URTiP arbitralnych decyzji w tym zakresie. Pojawia się bowiem pytanie, w jaki sposób Prezes URTiP przygotowując dokumentację przetargową, może określić kategorię podmiotów, dla których dokonanie rezerwacji mogłoby prowadzić do naruszenia warunków konkurencji.

Pojawia się też wątpliwość, co do możliwości kontroli prawidłowości „rozstrzygnięcia” Prezesa URTiP w zakresie ww. kategorii podmiotów. Czy podmiot niejako na wstępie wyeliminowany ma (czy może powinien mieć) możliwość odwołania od tak zakreślonych warunków przetargu.

5. Zmiana art. 118 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez dodanie ust. 12 (art. 1 pkt 6c projektu ustawy).

Obowiązujące przepisy stanowią, iż postępowanie przetargowe w sprawie rezerwacji częstotliwości kończy się sporządzeniem przez Komisję Przetargową protokołu wskazującego m.in. podmiot wyłoniony – podmiot, którego oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów.

Protokół ten jest następnie przekazywany Prezesowi URTiP, który obowiązany jest do jego publikacji.

Wskazanie przez Komisję Przetargową podmiotu wylonionego nie jest jednak równoznaczne z rezerwacją częstotliwości na jego rzecz. Konieczne jest złożenie przez takiego przedsiębiorcę odpowiedniego wniosku. Dokument ten stanowi podstawę do wydania odpowiedniej decyzji przez Prezesa Urzędu. Stąd w postępowaniu o rezerwację częstotliwości wniosek o rezerwację częstotliwości jest jeden. Tym samym nie jest możliwe by decyzja w sprawie rezerwacji częstotliwości przyznając częstotliwość jednemu, równocześnie odmawiała jej innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

6. Zmiana art. 206 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 1 pkt. 7a projektu ustawy).

Zgodnie z zamierzeniami wnioskodawców (wg uzasadnienia) zaproponowane rozwiązanie ma na celu doprecyzowanie, iż od decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości wydanej po przeprowadzeniu postępowania przetargowego albo konkursu oraz od decyzji o uznaniu postępowania przetargowego albo konkursu za nierozstrzygnięty nie przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jednakże zdaniem Prezesa UOKiK proponowana treść nie tylko nie wskazuje na powyższe, ale jednocześnie powoduje, iż przepis art. 206 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego staje się niejasny. Nie wiadomo bowiem, czy postępowania kończące się w drodze wydania ww. decyzji mają charakter szczególnych spraw spornych, od których nie przysługuje odwołanie do sądu, ale inna droga odwoławcza, czy też w ogóle pozbawione są przymiotu „sporności” (na co wskazuje uzasadnienie proponowanej zmiany). Zaproponowana zmiana nie tylko nie wyjaśnia wątpliwości, które budzić może pojęcie „spraw spornych”, ale dodatkowo zaproponowane kazuistyczne wyliczenie może zaciemnić znaczenie przepisu, sugerując, iż od decyzji innych niż wyraźnie wskazane przysługuje odwołanie do sądu ochrony konkurencji. Nie negując jednak słuszności idei, która przyświecała zaproponowanym zmianom, Prezes UOKiK sugeruje rozważenie wprowadzenia odpowiednich zapisów do przepisów regulujących poszczególne rodzaje postępowań.

7. Zmiana art. 206 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez dodanie ust. 2a (art. 1 pkt 7b projektu ustawy).

Zdaniem Prezesa UOKiK wyłącznie Prezes URTiP powinien mieć możliwość podjęcia decyzji odnośnie nałożenia rygoru natychmiastowej wykonalności każdorazowo, po przeanalizowaniu konkretnej sprawy i towarzyszących jej okoliczności rynkowych. Wydaje się, iż wprowadzenie

zapropozowanego „automatyzmu” i uznanie, iż wszystkie decyzje (z wyłączeniem decyzji w sprawie nałożenia kar) podlegają natychmiastowemu wykonaniu, jest rozwiązaniem zbytecznym i zbyt daleko idącym. Nie pozwala bowiem Prezesowi URTiP na dostosowanie przyjętego rozstrzygnięcia do warunków rynkowych i sytuacji określonego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

8. Zmiana art. 206 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez dodanie ust. 2b (pkt 7b projektu ustawy).

Zaproponowana zmiana nie znajduje uzasadnienia. Wynika to przede wszystkim z charakteru prowadzonego przez Prezesa URTiP postępowania. Postępowanie to nie prowadzi do nałożenia określonych obowiązków lub przyznania praw, a jedynie zmierza do ustalenia pewnego stanu faktycznego. W jego toku Prezes URTiP ocenia stan istniejący, uwzględniając w tym zakresie wytyczne Komisji Europejskiej. Stąd postanowienie, w którym organ stwierdza, czy na analizowanym rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja jest wyrazem przyjętej przez niego oceny sytuacji. Nie ma więc podstaw do poddania kontroli przyjętej przez organ oceny sytuacji. Podkreślić jednocześnie należy, iż każdy podmiot zainteresowany podjętym przez Prezesa URTiP rozstrzygnięciem, może odnieść się do jego projektu, w toku przeprowadzanego postępowania konsultacyjnego. Nie jest więc tak, iż rozstrzygnięcie takie podejmowane jest bez ich udziału. Ponadto charakter prowadzonego postępowania powoduje, iż budzi wątpliwość komu miałyby służyć przewidziane w zaproponowanej zmianie zażalenie. Przedmiotowe postępowanie, mając za cel zbadanie rynku, toczy się przecież bez udziału stron.

Jednocześnie należy podnieść, iż proponując przedmiotowy przepis wnioskodawcy sami stoją w opozycji do przyjętej przez siebie konieczności przyspieszenia prowadzonego przez Prezesem URTiP postępowania (mając na uwadze długotrwałość procesu odwoławczego).

*Zygmunt Zieliński*  
*Agnieszka W.*