Warszawa, dnia 16 maja 2016 r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Magdalena Gaj

Orange Polska S.A.
Współpraca Regulacyjna
Wpł. dnia 2016 -05- 16
Nr 2152

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

E-Telko sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 123A
02-017 Warszawa

DECYZJA DHRT.WWM.6080.7.2016.9
(dotychczasowa sygn. sprawy: *DHRT.WWM.6080.9.2015*)

Na podstawie art. 29 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 243 z późn. zm., dalej „Pt") oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23, dalej „kpa") w związku z art. 206 ust. 1 Pt, w związku z postępowaniem administracyjnym, wszczętym z urzędu w dniu 18 listopada 2015 r., o wydanie decyzji zmieniającej umowę o połączeniu sieci z dnia 26 czerwca 2003 r., zmienionej aneksem nr 1 z dnia 18 maja 2004 r., aneksem nr 2 z dnia 21 maja 2004 r., aneksem nr 3 z dnia 14 kwietnia 2005 r., aneksem nr 4 z dnia 14 lipca 2005 r., aneksem nr 5 z dnia 22 września 2005 r., aneksem nr 6 z dnia 26 września 2005 r., porozumieniem do aneksu nr 6 z dnia 26 września 2005 r., aneksem nr 7 z dnia 30 marca 2006 r., aneksem nr 8 z dnia 5 kwietnia 2006 r., aneksem nr 9 z dnia 25 lipca 2006 r., aneksem nr 10 z dnia 24 listopada 2006 r., aneksem nr 11 z dnia 24 listopada 2006 r., aneksem nr 12 z dnia 25 czerwca 2007 r., aneksem nr 13 z dnia 6 maja 2010 r., aneksem nr 14 z dnia 8 czerwca 2010 r., aneksem nr 15 z dnia 26 czerwca 2010 r., aneksem nr 16 z dnia 10 czerwca 2014 r., decyzjami Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE") z dnia 29 grudnia 2003 r., nr DRT-WWM-60600-1/03, z dnia 6 czerwca 2007 r., nr DRTH-WWM-60600-95/06(44), z dnia 19 maja 2008 r., nr DHRT-WWM-606000-129/07(39) oraz z dnia 8 lutego 2011 r., nr DHRT-WWM-6080-100/10(26) (dalej „Umową") zawartej pomiędzy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Orange") a E-Telko sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „E-Telko"), w zakresie zasad wymiany ruchu międzysieciowego rozliczanego ryczałtowo, w oparciu o płaską stawkę interkonektową (dalej również „PSI")

zmieniam Umowę w następujący sposób:

1. wykreślam z Umowy w całości § 14 Załącznika Technicznego (Załącznik nr 3 do Umowy) „Zasady realizacji usługi rozliczenia ryczałtowego za ruch międzysieciowy";
2. wykreślam z Umowy w całości § 7 Załącznika Finansowego (Załącznik nr 4 do Umowy) „Zasady ustalania opłat dotyczących ruchu międzysieciowego rozliczanego w oparciu o PSI";
3. wykreślam z Umowy w całości Załącznik nr 3D i Załącznik Nr 3E do Załącznika nr 4 do Umowy (Załącznika Finansowego).

Decyzja niniejsza, na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt, podlega natychmiastowemu wykonaniu.

UZASADNIENIE

W dniu 26 czerwca 2003 r. Orange oraz E-Telko zawarły Umowę.

W dniu 19 maja 2008 r. Prezes UKE, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek E-Telko z dnia 1 października 2007 r. o wydanie decyzji zmieniającej Umowę, poprzez określenie warunków współpracy w zakresie rozliczeń z zastosowaniem kalkulacji stawek w oparciu o płaskie stawki interkonektowe zgodnie z aktualną w chwili składania wniosku ofertą ramową Orange, wydał decyzję nr DHRT-WWM-60600-129/07(39) (dalej „decyzja z dnia 19 maja 2008 r."), zmieniającą Umowę, poprzez wprowadzenie nowego modelu rozliczeń tj.: rozliczeń z tytułu ruchu międzysieciowego rozliczanego w oparciu o płaskie stawki interkonektowe (PSI). Decyzja umożliwiła korzystanie przez E-Telko z preferencyjnych rozliczeń z Orange, tak aby zapewnić E-Telko kreowanie konkurencyjnych względem ofert innych operatorów ofert detalicznych, które przeznaczone byłyby dla abonentów E-Telko.

W dniu 8 lutego 2011 r. Prezes UKE po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Orange z dnia 4 września 2010 r. o wydanie decyzji zmieniającej Umowę, poprzez zmianę warunków współpracy stron w zakresie ruchu międzysieciowego rozliczanego ryczałtowo, wydał decyzję nr DHRT-WWM-6080-100/10(26) (dalej „decyzja z dnia 8 lutego 2011 r."), zmieniającą Umowę, poprzez wprowadzenie dodatkowych zapisów w zakresie zasad rozliczeń w oparciu o PSI, w tym zapisów wskazujących, jakie frakcje ruchu mogą być kierowane na wiązki PSI wraz z zasadami przejścia na rozliczanie minutowe w ramach prowadzonej współpracy międzyoperatorskiej w przypadku stwierdzenia nieuprawnionego korzystania przez E-Telko z wiązek PSI.

Pismem z dnia 18 listopada 2015 r. Prezes UKE zawiadomił Orange oraz E-Telko (dalej „strony") o wszczęciu, w dniu 18 listopada 2015 r., postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji zmieniającej Umowę w zakresie zasad wymiany ruchu międzysieciowego rozliczanego ryczałtowo, w oparciu o PSI.

Pismem z dnia 26 listopada 2015 r. Prezes UKE poinformował strony, iż ze względu na znaczenie dla przedmiotowej sprawy do materiału dowodowego dołączone zostały następujące dokumenty:

- kopia pisma Orange z dnia 18 września 2015 r. wraz z załącznikami (w wersji jawnej i zastrzeżonej);

- kopie udostępnionych przez Prezesa UKE odpowiedzi z dnia 22 czerwca 2015 r., 14 sierpnia 2015 r. oraz 28 września 2015 r. na wnioski Orange o dostęp do informacji publicznej zawierające informację dotyczące działań E-Telko i spółek z grupy kapitałowej tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego związanych z wymianą ruchu międzysieciowego w oparciu o płaską stawkę interkonektową (PSI);

- skonsolidowany skrócony raport kwartalny za okres 1 stycznia 2015 r. – 30 września 2015 r. Grupy Kapitałowej Polish Servies Group S.A.;

- wydruk z publikowanej na stronie internetowej grupy kapitałowej Polish Servies Group S.A., w skład której wchodzi E-Telko, informacji dotyczącej podmiotów wchodzących w skład tej grupy i prowadzonej przez Polish Servies Group S.A. działalności telekomunikacyjnej.

Jednocześnie Prezes UKE poinformował strony, iż zgodnie z art. 10 kpa mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań na każdym etapie prowadzonego postępowania administracyjnego.

Pismem z dnia 8 grudnia 2015 r. Prezes UKE, na podstawie art. 50 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 w zw. z art. 9 oraz art. 207 ust. 1 i ust. 2 Pt, wezwał Orange do wskazania, czy zastrzeżenie dotyczące prognoz w zakresie poniesionych strat przez Orange, powstałych, w opinii Orange, w wyniku przyjmowania ruchu od E-Telko na wiązki PSI, szacowanych w oparciu o wielkość ruchu telekomunikacyjnego przychodzącego od tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i stawki za zakańczanie połączeń w sieci Orange wskazanej w Umowie stanowią „tajemnicę przedsiębiorstwa" Orange dla E-Telko, i wymagają ograniczenia E-Telko wglądu do stanowiska Orange w tym zakresie, na podstawie art. 207 ust. 1 Pt, biorąc pod uwagę fakt, iż E-Telko jest w posiadaniu danych, jakie posłużyły do szacunków Orange, jako strona kierująca połączenia oraz prowadząca rozliczenia międzyoperatorskie na podstawie Umowy.

Pismem z dnia 6 grudnia 2015 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 9 grudnia 2015 r.) E-Telko złożyła stanowisko w sprawie. E-Telko wniosła o udzielnie wyjaśnień w zakresie podstaw wszczętego postępowania, jego zakresu oraz przedstawienia projektu przepisów modyfikujących Umowę.

Pismem z dnia 14 grudnia 2015 r. Prezes UKE przekazał E-Telko wyjaśnienia w zakresie wątpliwości podniesionych przez tego operatora w piśmie z dnia 6 grudnia 2015 r. Prezes UKE wskazał, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu m.in. na skutek posiadanych przez Prezesa UKE informacji dotyczącej problemów pojawiających się we współpracy Orange z E-Telko przy wymianie ruchu międzysieciowego rozliczanego ryczałtowo, w oparciu o PSI. Prezes UKE wyjaśnił też, jaki jest zakres postępowania oraz wskazał podstawę prawną jego wszczęcia. Dodatkowo Prezes UKE wskazał, iż nie może przedstawić projektu planowanego rozstrzygnięcia, gdyż postępowanie zostało wszczęte z urzędu i nie posiada takiego projektu. Prezes UKE wskazał też dodatkowy, 14 dniowy termin, do zajęcia stanowiska przez E-Telko w przedmiocie wszczętego postępowania administracyjnego, wydłużając tym samym dla tego operatora termin wyznaczony zawiadomieniem o wszczęciu postępowania w sprawie.

Pismem z dnia 17 grudnia 2015 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 17 grudnia 2015 r.) Orange przedstawiła stanowisko w sprawie. Orange podtrzymała stanowisko przedstawione w piśmie z dnia 18 września 2015 r. Orange przedstawiła stanowisko w wersji jawnej i zastrzeżonej. Orange zawnioskowała o *„dołączenie do materiału dowodowego dokumentów z postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego przez Prezesa UKE, w spółkach Grupy Tele-polska Holding S.A.”*. Orange zastrzegła dane dotyczące wolumenu ruchy kierowanego z sieci E-Telko do sieci Orange na wiązki PSI wraz z danymi dotyczącymi szacunkowego udziału ruchu przychodzącego z zagranicy w całym ruchu telekomunikacyjnym wymienianym z E-Telko po wiązkach PSI. Orange wskazała, iż ponosi wymierne straty w związku z kierowaniem przez E-Telko ruchu niedozwolonego (ruchu, który nie powinien być kierowany na wiązki PSI z uwagi na zapisy Umowy). [✂ **Tajemnica przedsiębiorstwa Orange pkt 1 Załącznika 1 do niniejszej decyzji** ✂] Orange zaznaczyła, iż konieczność jak najszybszego rozstrzygnięcia postępowania jest podyktowana potrzebą przywrócenia równoprawnej konkurencji na polskim rynku telekomunikacyjnym. Jak zaznaczyła Orange zmiana informacji adresowej powoduje zmianę kwalifikacji ruchu z międzynarodowego na ruch krajowy, co umożliwia rozliczenie go na zasadach PSI. To z kolei powoduje zniekształcenia zasad i warunków konkurencji na rynku oraz wpływa na zniekształcenie oceny stanu rynku telekomunikacyjnego. Dodatkowo, jak wskazała Orange, działania E-Telko wpływają negatywnie na kwestie obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego (ochrony interesu publicznego) m.in. poprzez możliwości bezproblemowej (trudnej do ustalenia adresata) komunikacji organizacji terrorystycznych. Orange zawnioskowała również o zobowiązanie E-Telko do przedstawienia analogicznych do przedstawionych przez siebie danych dotyczących ruchu kierowanego z sieci E-Telko do sieci Orange na wiązki PSI w okresie 11 miesięcy w 2015 r. Powyższy wniosek został złożony, pomimo, iż Orange zastrzegła jednocześnie jako dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa również informacje co do okresów rozliczeniowych, w których nastąpiło badanie, a więc zakres, w jakim obserwowała opisywane zjawiska oraz zobowiązania E-Telko do przedstawienia informacji za pomocą jakich narzędzi dokonuje weryfikacji ruchu w kontekście ruchu dozwolonego i niedozwolonego. Orange wniosła również, na podstawie art. 135 kpa, o wstrzymanie rygoru natychmiastowego wykonania decyzji z dnia 19 maja 2008 r. oraz decyzji z dnia 8 lutego 2011 r.

Pismem z dnia 22 grudnia 2015 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 23 grudnia 2015 r.) Orange, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 8 grudnia 2015 r., przedstawiła dodatkowe stanowisko w sprawie. Orange podtrzymała stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 18 września 2015 r. w zakresie konieczności zastrzeżenia dla E-Telko wskazanych tam danych. Orange podniosła, iż podejmuje, opierając się na przedstawionych danych, działania prawne wobec E-Telko, a ujawnienie danych na obecnym etapie będzie *„przedwczesne i może zagrozić uzasadnionym interesom OPL”* oraz dane te *„są danymi spornymi, kwestionowanymi przez eTelko. Dane te stanowią informację o szkodzie OPL poniesionej wskutek działań eTelko niezgodnych z postanowieniami Umowy (Decyzji PSI I i II)”*. Orange wskazała, iż E-Telko dopuszcza się naruszeń o znacznej skali, a ich charakter nie jest incydentalny i trwa już od dawna. Orange podtrzymała również stanowisko w zakresie wpływu działań

E-Telko na interes Orange, innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz kwestie dotyczące obronności i bezpieczeństwa publicznego i państwowego.

Pismem z dnia 30 grudnia 2015 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 5 stycznia 2016 r.) E-Telko przedstawiła stanowisko w sprawie. E-Telko wniosła o umorzenie postępowania, alternatywnie o wydanie decyzji odmawiającej zmiany Umowy. Dodatkowo (alternatywnie do wcześniejszych wniosków) E-Telko wniosła również o przeprowadzenie dowodów z dokumentów przedstawionych w uzasadnieniu stanowiska E-Telko. E-Telko wskazała również na konieczność wyznaczenia przez Prezesa UKE dodatkowego terminu na zajęcie stanowiska w sprawie. Dodatkowo E-Telko (ponownie) wniosła o przedstawienie projektu przepisów modyfikujących Umowę celem wypowiedzenia się w zakresie proponowanych zmian. E-Telko, na podstawie art. 9 Pt, zastrzegła jako tajemnicę przedsiębiorstwa E-Telko dane z załącznika nr 5 do swojego pisma, wskazane w kolumnie E, zestawienia CDR (arkusza Excel) za okres 28 grudnia 2014 r. – 28 grudnia 2015 r.

W stanowisku E-Telko zaznaczyła, iż nie ma w chwili obecnej potrzeby zmiany Umowy i usunięcia przepisów uprawniających E-Telko do rozliczania ryczałtowego z Orange. Jak wskazała E-Telko rozliczenia tego typu są korzystniejsze finansowo dla tego operatora, a co za tym idzie Orange ma z nich mniejszy przychód. Tym samym, w opinii E-Telko, prawdziwym celem złożenia przez Orange pisma z dnia 18 września 2015 r. było zabezpieczenie własnego interesu finansowego. E-Telko wskazała, iż poniosła znaczące nakłady finansowe celem budowy fizycznych punktów styku sieci we wszystkich 49 strefach numeracyjnych i budowy dodatkowych wiązek międzysieciowych rozliczanych w oparciu o PSI. Zmiana Umowy spowoduje negatywne następstwa finansowe dla E-Telko (w tym konieczność zapłaty kar umownych wynikających z umów zawieranych z kontrahentami) z tytułu niemożności korzystania z tej formy rozliczeń z Orange.

E-Telko podniosła również, iż w świetle przedstawionego stanowiska Orange, nie potwierdza okoliczności nie podjęcia merytorycznej dyskusji w sprawie rozliczeń w oparciu o PSI, a pomiędzy stronami prowadzona była ożywiona korespondencja, jak również odbywały się spotkania dotyczące prawidłowego rozliczania ruchu w oparciu o PSI. E-Telko w tym zakresie przedstawiła wydruki z prowadzonej korespondencji i przebytych spotkań.

E-Telko wskazała, iż każdorazowo Orange kierowała zarzuty naruszenia postanowień Umowy nie przedstawiając żadnych dowodów. Prośby E-Telko o przedstawienie danych (dokumentów źródłowych), w oparciu o które Orange formułuje swoje zarzuty pozostawały bez odpowiedzi ze strony Orange. E-Telko zaznaczyła, iż przekazała próbki swoich zestawień CDR a Orange zobowiązała się do przeprowadzania analiz przez niezależny zespół ekspertów, do czego jednak ostatecznie nie doszło. W opinii E-Telko stanowisko Orange nie przyczynia się do wyjaśnienia zaistniałej sprawy. E-Telko wskazała również na prowadzoną z Orange korespondencję. Wskazane okoliczności nie doprowadziły jednakże, jak wskazała E-Telko, do wypracowania porozumienia i zawarcia umowy, na mocy której strony zrzekłyby się wszelkich roszczeń z tytułu prowadzonych rozliczeń i samego wykonania Umowy. E-Telko zaznaczyła, iż negocjacje dotyczące tzw. aneksu antyfraudowego w zakresie świadczonych usług audioteksowych, na które to okoliczności powołuje się Orange, nie mają żadnego znaczenia dla przedmiotu niniejszego postępowania. Z ostrożności procesowej

E-Telko jednak przedstawiła również w tym zakresie stanowisko stanowiące powtórzenie stanowiska złożonego w toku innego postępowania administracyjnego prowadzonego przed Prezesem UKE (postępowanie prowadzone pod sygnaturą DHRT.WWM.6080.8.2015, wszczęte w dniu 21 sierpnia 2015 r. na wniosek Orange w zakresie wprowadzenia zapisów dotyczących przeciwdziałaniu nadużyciom telekomunikacyjnym w zakresie dostępu do usług audioteksowych do umowy o połączeniu sieci i zasadach rozliczeń z dnia 14 grudnia 2004 r., łączącej Orange oraz E-Telko).

E-Telko przedstawiła również szczegółowe stanowisko w zakresie załączonych kopii udostępnionych przez Prezesa UKE odpowiedzi z dnia 22 czerwca 2015 r., 14 sierpnia 2015 r. oraz 28 września 2015 r. na wnioski Orange o dostęp do informacji publicznej zawierające informacje dotyczące działań E-Telko i spółek z grupy kapitałowej tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (oraz innej spółki będącej częścią tej grupy – Teltraffic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (obecnie TeleTTR sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, dalej „Teltrafiic" lub „TeleTTR")) związanych z wymianą ruchu międzysieciowego w oparciu o PSI, wskazując, iż wobec tych podmiotów nie zapadło żadne rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie prawa. Dodatkowo, z przeprowadzonych postępowań nie wynika wina E-Telko, gdyż to po stronie TeleTTR występowały nieprawidłowości. E-Telko wskazała na zasadność zwrócenia się do Orange o przedstawienie danych, na które powołuje się Orange i udostępnienie ich E-Telko celem zajęcia stanowiska. E-Telko zaprzeczyła również jakoby dokonywała jakichkolwiek zmian w numeracji połączeń kierowanych do Orange.

E-Telko podniosła, iż również w odniesieniu do ruchu przychodzącego z Orange do E-Telko można zauważyć nieprawidłowości w przesyłanym formacie numeracji, na co E-Telko przedstawiła dowody w postaci CDR z ruchu przychodzącego do sieci E-Telko. E-Telko wyraziła również swój sprzeciw w zakresie argumentacji Orange dotyczącej współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej przez spółki w ramach grupy (TeleTTR i E-Telko dysponują odrębnymi sieciami) oraz powiązań osobowych w samej Grupie Kapitałowej Polish Servies Group S.A. E-Telko zakwestionowała wskazywane przez Orange powiązania w tym zakresie.

E-Telko wniosła o wydłużenie, o dodatkowe 21 dni, terminu na uzupełnienie zaprezentowanego stanowiska z uwagi na skomplikowany charakter sprawy, konieczność odniesienia się do wszystkich twierdzeń Orange oraz związany z tym niezbędny nakład czasu i pracy konieczny do przygotowania pełnego stanowiska w sprawie. Dodatkowo E-Telko wniosła o załączenie do akt postępowania kopii akt sprawy toczącej się obecnie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod sygnatura XVII AmT 33/15, a także treści „Oferty ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych", zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r. wraz z decyzjami ją zmieniającymi (dalej „Oferta SOR").

E-Telko wskazała, iż w sprawie nie zaistniały przesłanki wskazane w art. 29 Pt, a Orange powinna wykazać, iż w sprawie występuje interes użytkowników końcowych oraz że interes ten jest zagrożony. E-Telko wskazała,

iż ruch telekomunikacyjny terminowany na wiązki PSI jest ruchem, który nie jest generowany przez abonentów Orange, a sama okoliczność możliwych błędnych informacji o inicjatorze połączeń kierowanych do Orange nie dotyczy przytoczonej przesłanki. Również w odniesieniu do przesłanek dotyczących skutecznej konkurencji czy interoperacyjności usług E-Telko podniosła, iż nie zostały, w jej opinii, wykazane w sposób dostateczny podstawy zaistnienia wskazanych przesłanek przez Orange.

E-Telko zakwestionowała również okoliczność, iż w niniejszej sprawie występuje kwestia negatywnego wpływu na kwestie obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego z uwagi na przypadki rzekomych zmian w formacie numeru abonenta wywołującego A czy przesyłania tego numeru w formacie innym, niż KNA. E-Telko wskazała, iż wszystkie wskazane okoliczności nie dotyczą spółki. Dodatkowo, w ocenie E-Telko za błędne należy uznać twierdzenia, iż na skutek działań E-Telko sieć telekomunikacyjna Orange działała nieprawidłowo co mogłoby uzasadniać powoływanie się w niniejszej sprawie na art. 35 ust. 1 Pt. Zgodnie z tym przepisem Prezes UKE może określić w decyzji, o której mowa w art. 34 ust. 1 Pt, w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnej, techniczne lub eksploatacyjne warunki, jakie przedsiębiorca telekomunikacyjny zapewniający dostęp telekomunikacyjny lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni korzystający z takiego dostępu będą musieli spełnić. W opinii E-Telko w niniejszej sprawie nie zachodzi żadna z ustawowych przesłanek do wydania z urzędu decyzji w niniejszej sprawie, a wszczęte postępowanie powinno zostać umorzone.

W dniu 31 grudnia 2015 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS: 0000085560 dokonano wpisu, z którego wynika m.in., że spółka E-Telko dokonała zmiany nazwy firmy na Tele-Equipment sp. z o.o. Zmianie uległ również adres siedziby spółki z: Warszawa (kod pocztowy: 02-017), ul. Aleje Jerozolimskie 123A na: Warszawa (kod pocztowy: 00-893), ul. Ogrodowa 31/35.

W dniu 31 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego dokonał wpisu w rejestrze przedsiębiorców pod nr KRS 0000595046 nowo zawiązanej spółki E-Telko powstałej w wyniku podziału spółki dzielonej E-Telko sp. z o.o. KRS 0000085560 (obecnie Tele-Equipment sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) poprzez wydzielenie części majątku spółki dzielonej i zawiązanie nowej spółki E-Telko.

W dniu 5 stycznia 2016 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS 0000229319 dokonano wpisu, z którego wynika m.in., że spółka Teltraffic sp. z o.o. dokonała zmiany nazwy firmy na TeleTTR sp. z o.o.

W dniu 31 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto I Wilda w Poznaniu, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego dokonał wpisu w rejestrze przedsiębiorców pod nr KRS 0000595926 nowo zawiązanej spółki Teltraffic sp. z o.o. powstałej w wyniku podziału spółki dzielonej TeleTTR sp. z o.o. KRS 0000229319 poprzez wydzielenie części majątku spółki dzielonej i zawiązanie nowej spółki Teltraffic sp. z o.o.

Pismem z dnia 12 stycznia 2016 r., w odpowiedzi na wniosek E-Telko o wyznaczenie dodatkowego terminu na przedstawienie uzupełniającego stanowiska E-Telko w niniejszej sprawie, Prezes UKE wyznaczył dodatkowy, 7-dniowy termin, na uzupełnienie stanowiska przez E-Telko. Jednocześnie Prezes UKE ponownie

poinformował strony, iż przysługuje im prawo do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzeniem się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań na każdym etapie postępowania administracyjnego.

Pismem z dnia 14 stycznia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 15 stycznia 2016 r.) Orange wycofała wnioski o wstrzymanie rygoru natychmiastowego wykonania decyzji z dnia 19 maja 2008 r. oraz decyzji z dnia 8 lutego 2011 r. złożone w piśmie z dnia 17 grudnia 2015 r.

Pismem z dnia 22 stycznia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 26 stycznia 2016 r.) E-Telko zawnioskowała o dodatkowy termin 14 dni na zajęcie stanowiska w sprawie, z uwagi na nieposiadanie przez pełnomocnika dostępu do pełnej dokumentacji E-Telko. E-Telko wskazała, iż dodatkowy 7 dniowy termin wskazany przez Prezesa UKE w piśmie z dnia 12 stycznia 2016 r. jest niewystarczający z uwagi na skomplikowany charakter sprawy i jej wielowątkowość.

Pismem z dnia 4 lutego 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 9 lutego 2016 r., pismo Tele-Equipment sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zostało oznaczone datą „2015 r.") Tele-Equipment sp. z o.o. zawnioskowała o umorzenie postępowania. Tele-Equipment sp. z o.o. wskazała, na nowe okoliczności faktyczne tj. zmianę z dniem 31 grudnia 2015 r. firmy z E-Telko na Tele-Equipment sp. z o.o. Ponadto spółka poinformowała, że w skutek przeprowadzonego podziału Tele-Equipment sp. z o.o. (uprzednio E-Telko) powstała nowa spółka E-Telko. Powyższe wydzielenie spółki E-Telko miało miejsce w dniu jej wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 31 grudnia 2015 r. Dodatkowo Tele-Equipment sp. z o.o. wskazała, iż na podstawie ogłoszonego planu podziału Umowa przeszła na spółkę nowo zawiązaną tj. E-Telko. W związku z powyższym Tele-Equipment sp. z o.o. stwierdziła, iż utraciła legitymacje procesową do udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze strony, jako że postępowanie dotyczy zmiany Umowy, której Tele-Equipment sp. z o.o. nie jest stroną.

Pismem z dnia 2 marca 2016 r., na podstawie art. 50 § 1 w zw. z art. 206 ust. 1 Pt, Prezes UKE wezwał E-Telko do przedstawienia w oryginale lub poświadczonego notarialnie lub występującego w sprawie pełnomocnika, pełnomocnictwa dla radcy prawnego Agnieszki Miksa, z którego wynikało będzie, że wskazany pełnomocnik jest upoważniony do samodzielnego reprezentowania nowo zawiązanej spółki E-Telko bądź wskazanie na brak takiego umocowania w niniejszej sprawie, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania.

Pismem z dnia 11 marca 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 14 marca 2016 r.) E-Telko przedstawiła stanowisko w sprawie. E-Telko wskazała, iż w niniejszym postępowaniu nie będzie występowała przez pełnomocnika. E-Telko wniosła o doręczenie dotychczasowej korespondencji w sprawie (w tym zawiadomienia o wszczęciu niniejszego postępowania) oraz wyznaczenie 30 dniowego terminu na zajęcie stanowiska w sprawie.

Pismem z dnia 11 marca 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 14 marca 2016 r.) Orange zajęła stanowisko w sprawie. Orange wskazała, iż w niniejszej sprawie nie zachodzi bezprzedmiotowość

postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa. Orange wskazała, iż Tele-Equipment sp. z o.o. w żaden sposób nie wykazała, że zawarta Umowa przeszła na spółkę nowo zawiązaną. Orange wniosła o zobowiązanie Tele-Equipment sp. z o.o. do przekazania pełnej dokumentacji, tj. zatwierdzonego przez sąd planu podziału wraz załącznikami w celu precyzyjnego ustalenia w ramach niniejszego postępowania czy i jaki zakres praw i obowiązków przeszedł an spółkę nowo zawiązaną. Orange wskazała ponadto, iż również w odniesieniu do wniosku E-Telko o wydanie decyzji odmawiającej zmiany Umowy brak jest podstaw do takiego rozstrzygnięcia, gdyż w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do zmiany Umowy w sposób wskazany przez Orange tj. poprzez usunięcie zasad współpracy modelu rozliczeń PSI w relacjach dwustronnych z E-Telko. Orange zaznaczyła, że decyzja z dnia 8 lutego 2011 r., wprowadziła do Umowy ograniczenie w przedmiocie rozliczania ryczałtowego dotyczące wyłączenia z tej kategorii rozliczeń zakończenia połączeń do numerów, na których świadczone są usługi sieci inteligentnej, numerów AUS, 20x, tranzytu w sieci Orange oraz ruchu zakańczanego z zagranicy. Ograniczeń takich nie ma jedynie w przypadku zasadniczej formy rozliczeń za ruch międzysieciowy pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi tj. rozliczeń w oparciu o stawki międzyoperatorskie określone nominalnie w gr. lub zł. za minutę połączenia. Również w odniesieniu do E-Telko, w opinii Orange, operator ten zobowiązany jest do prowadzenia do własnej sieci takich mechanizmów (funkcjonalności) o charakterze technicznym i organizacyjnym, które pozwoliłby na weryfikację źródła pochodzenia ruchu przychodzącego do sieci E-Telko i tranzytowanego następnie do Orange i właściwego skierowania różnych frakcji ruchu na wiązki z Orange.

Orange zaznaczyła, iż możliwość rozliczeń ruchu międzysieciowego w formie ryczałtowej jest uprawnieniem E-Telko. Z uprawnieniem tym związany jest obowiązek wynikający z decyzji z dnia 8 lutego 2011 r., który polega na zakazie kierowania na wiązki Orange ruchu niedozwolonego, którego katalog wskazany został wprost w decyzji z dnia 8 lutego 2011 r. i przy tym nakazu prezentacji Orange rzeczywistego numeru abonenta wywołującego A (tj. abonenta inicjującego połączenie) w celu zweryfikowania źródła pochodzenia tego ruchu, tj. czy na wiązki Orange rozliczane ryczałtowo kierowany jest, zgodnie z postanowieniami tej decyzji, ruch dozwolony.

Orange zaznaczyła, iż E-Telko przyznała w toku postępowania, że z przyczyn technicznych nie jest w stanie spełnić warunków wymaganych dla rozliczeń ryczałtowych, co powoduje okoliczność przemawiającą za koniecznością rezygnacji w Umowie z tej formy rozliczeń. Orange przywołała również postępowanie sądowe prowadzone pod sygnaturą XVII AmT 33/15, w którym E-Telko kwestionuje przyjęte w decyzji z dnia 8 lutego 2011 r. rozstrzygnięcie a z drugiej strony korzysta z rozliczeń ruchu międzysieciowego w formie ryczałtowej.

Orange wskazała, iż nie widzi powodu do zakwestionowania ustaleń Prezesa UKE dotyczących TeleTTR poczynionych w wyniku postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego na podstawie Pt. Orange zaznaczyła, iż wbrew twierdzeniom E-Telko, Prezes UKE w swoim stanowisku uzasadnił przesłanki określone w art. 29 Pt. Orange wskazała, iż przesłanki te nie muszą wystąpić łącznie, a wystarczające do podjęcia decyzji o zmianie Umowy jest wystąpienie jednej z nich. Ponadto Orange wskazała, iż w niniejszej sprawie występuje konieczność ochrony interesu publicznego oraz zapewnienie obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Orange wniosła również

o oddalenie wniosku E-Telko o załączenie do akt postępowania Oferty SOR wraz z decyzjami Prezesa UKE ją zmieniającymi. Orange załączyła do swojego stanowiska „Stanowisko KIGEiT z dnia 22 stycznia 2016 r. – konsultacje społeczne w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw" (dalej „stanowisko KIGEiT") oraz „Uwagi Członka Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (Orange Polska S.A.) do dokumentu Kierunki Działań Strategicznych Ministra Cyfryzacji i w obszarze informatyzacji usług publicznych" (dalej „uwagi członka PIIT"). Powyższe dokumenty, w opinii Orange, potwierdzają, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni widzą konieczność zdecydowanej reakcji i wsparcia ze strony Prezesa UKE i Ministerstwa Cyfryzacji w zakresie walki z powszechnie występującym na rynku problemem nadużyć telekomunikacyjnych.

Pismem z dnia 13 kwietnia 2016 r. Prezes UKE poinformował strony, iż ze względu na znaczenie dla przedmiotowej sprawy do materiału dowodowego dołączone zostały następujące dokumenty:

- kopia Oferty SOR wraz z decyzjami Prezesa UKE ją zmieniającymi;

- kopia pisma Orange z dnia 12 czerwca 2014 r. (w wersji zastrzeżonej);

- „*Stanowisko Prezesa UKE w zakresie nadużyć telekomunikacyjnych w tym zjawiska generowania sztucznego ruchu telekomunikacyjnego*" oraz stanowiący załącznik dokument zawierający referencyjne zapisy uzupełniające umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci.

Jednocześnie Prezes UKE poinformował strony, iż zgodnie z art. 10 kpa strony mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2016 r. Prezes UKE poinformował strony, iż ze względu na znaczenie dla przedmiotowej sprawy do materiału dowodowego dołączone zostały kopie następujących dokumentów:

- pisma TeleTTR z dnia 28 lipca 2014 r., znak: TTR/KKW/33/07/2014 wraz z wezwaniem Prezesa UKE z dnia 9 lipca 2014 r., znak: DKE-WKPP-6002-5/14(3),

- pisma E-Telko z dnia z dnia 30 września 2014 r. znak: E/KK/291/09/14/TR wraz z wezwaniem Prezesa UKE z dnia 4 września 2014 r., znak: DKE-WKPP-6002-5/14(6),

- pisma TeleTTR z dnia 29 września 2014 r., znak: TTR/KKW/43/09/2014/BGD wraz z wezwaniem Prezesa UKE z dnia 10 września 2014 r., znak: DKE-WKPP-6002-5/14(7),

- pisma TeleTTR z dnia 25 listopada 2014 r., znak: TTR/KKW/35/11/2014 wraz z wezwaniem Prezesa UKE z dnia 7 listopada 2014 r., znak: DKE-WKPP-6002-5/14(14).

Jednocześnie Prezes UKE poinformował strony, iż zgodnie z art. 10 kpa strony mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie trzech dni roboczych od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia.

Pismem z dnia 5 maja 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 9 maja 2016 r.) pełnomocnik E-Telko złożył oświadczenie o zmianie adresu do doręczeń pism z dotychczasowego na adres firmy.

Postanowieniem z dnia 12 maja 2016 r., na podstawie art. 75 § 1 i art. 78 § 1 i § 2 w związku z art. 123 i art. 124 § 1 kpa oraz art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosków dowodowych E-Telko, przedstawionych pismem z dnia 30 grudnia 2015 r., Prezes UKE odmówił przeprowadzenia wskazanych w tym piśmie dowodów.

Postanowieniem z dnia 12 maja 2016 r., na podstawie art. 75 § 1 i art. 78 § 1 i § 2 w związku z art. 123 i art. 124 § 1 kpa oraz art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosków dowodowych Orange, przedstawionych pismem z dnia 17 grudnia 2015 r., Prezes UKE odmówił przeprowadzenia wskazanych w tym piśmie dowodów.

Postanowieniem z dnia 12 maja 2016 r. Prezes UKE, na podstawie art. 207 ust. 1 w zw. z art. 206 ust. 1 Pt, ograniczył Orange prawo wglądu do materiału dowodowego zawartego w załączniku nr 5 do pisma E-Telko z dnia 30 grudnia 2015 r., złożonego w toku postępowania, oznaczonego jako „wersja niejawna" zawierająca zestawienie CDR z okres 28 grudnia 2014 r. – 28 grudnia 2015 r. oraz do załączników 1 i 2 pisma E-Telko z dnia 30 września 2014 r. znak: E/KK/291/09/14/TR, załączonych do niniejszego postępowania pismem z dnia 29 kwietnia 2016 r.

Postanowieniem z dnia 12 maja 2016 r. Prezes UKE, na podstawie art. 207 ust. 1 w zw. z art. 206 ust. 1 Pt, ograniczył Orange i E-Telko prawo wglądu do pism TeleTTR z dnia 28 lipca 2014 r., znak: TTR/KKW/33/07/2014, z dnia 29 września 2014 r., znak: TTR/KKW/43/09/2014/BGD oraz z dnia 25 listopada 2014 r., znak: TTR/KKW/35/11/2014, załączonych do akt postępowania pismem z dnia 29 kwietnia 2016 r.

Postanowieniem z dnia 13 maja 2016 r. Prezes UKE, na podstawie art. 207 ust. 1 w zw. z art. 206 ust. 1 Pt, ograniczył E-Telko prawo wglądu do materiału dowodowego zawartego w załączonym do akt sprawy w piśmie Orange z dnia 18 września 2015 r., w piśmie Orange z dnia 12 czerwca 2014 r. oraz w piśmie Orange z dnia 17 grudnia 2015 r., złożonych i załączonych do akt sprawy w toku postępowania, które to dokumenty Orange objęła klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa".

Pismem z dnia 12 maja 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 13 maja 2016 r.) E-Telko zawnioskowała o dodatkowy termin 30 dni na zajęcie stanowiska w sprawie, z uwagi na załączenie nowych dokumentów do akt sprawy oraz czas niezbędny do sporządzenia przez E-Telko dodatkowego stanowiska w sprawie.

W związku z powyższym Prezes UKE zważył, co następuje:

Stosownie do art. 206 ust. 1 Pt postępowanie przed Prezesem UKE prowadzone jest na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 880 z późn. zm.).

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż w dniu 31 grudnia 2015 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS: 0000085560 dokonano wpisu, z którego wynika m.in., że spółka E-Telko dokonała zmiany nazwy firmy

na Tele-Equipment sp. z o.o. Zmianie uległ również adres siedziby spółki z: Warszawa (kod pocztowy: 02-017), ul. Aleje Jerozolimskie 123A na: Warszawa (kod pocztowy: 00-893), ul. Ogrodowa 31/35.

Następnie należy odnieść się do kwestii podziału strony niniejszego postępowania tj. spółki E-Telko sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (obecnie Tele-Equipment sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) jako spółki dzielonej, poprzez przeniesienie części jej majątku na spółkę nowo zawiązaną tj. E-Telko oraz zmianę dotychczasowej firmy spółki dzielonej tj. E-Telko sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na Tele-Equipment sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (z dniem 31 grudnia 2015 r. tj. z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podziału strony niniejszego postępowania Prezes UKE wskazuje, iż zostało ono dokonane na podstawie art. 529 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1030, z późn. zm., dalej „ksh") poprzez wydzielenie tj. zawiązanie nowej spółki, na którą został przeniesiony w części majątek spółki dzielonej, w dniu 31 grudnia 2015 r., tj. z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie bowiem z ww. wpisem powstała spółka E-Telko sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie Al. Jerozolimskie 123A, 02-017 Warszawa.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, iż zgodnie z art. 529 § 1 pkt 4 ksh podział może być dokonany przez przeniesienie części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo zawiązaną (podział przez wydzielenie). Jednocześnie zgodnie z art. 531 § 1 ksh spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału. W nawiązaniu do powyższego należy również wskazać na art. 534 § 1 pkt 7 ksh, w świetle którego w ww. planie powinien się znaleźć dokładny opis i podział składników majątkowych (aktywów i pasywów), a także zezwoleń, koncesji lub ulg przypadających spółkom przejmującym bądź nowo zawiązanym. Jak podnosi się bowiem w doktrynie *„w art. 531 § 1 k.s.h. wymieniona jest zasada następstwa prawnego pod tytułem ogólnym i w granicach określonych w planie podziału. Sukcesja uniwersalna, tzn. pod tytułem ogólnym, polega na tym, że nie jest konieczna zgoda wierzycieli na przejęcie długu. Sukcesja uniwersalna ma zastosowanie do wszelkich składników majątkowych wskazanych w planie podziału (tak samo SN w wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 r., V CSK 410/08, LEX nr 627254)* (A. Kidyba. Komentarz aktualizowany do art. 301-633 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037), LEX/el., 2016). Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy należy wskazać, iż spółka E-Telko powstała na skutek podziału spółki Tele-Equipment sp. z o.o. (dawniej E-Telko) na podstawie art. 529 § 1 pkt 4 ksh, tj. przez przeniesienie części majątku spółki dzielonej na spółkę nowo zawiązaną – podział przez wydzielenie – w zamian za udziały spółki nowo zawiązanej. Powyższy podział został dokonany zgodnie z uchwałą nr 1 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki Tele-Equipment sp. z o.o. (dawniej E-Telko) z dnia 17 grudnia 2015 r. o podziale oraz zgodnie z uchwałą nr 1 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki E-Telko w organizacji z dnia 17 grudnia 2015 r. Podział majątku spółki został dokonany zgodnie z planem podziału przyjętym przez zarząd spółki dzielonej w dniu 30 października 2015 r. Powyższy plan został wraz z załącznikami ogłoszony, na podstawie art. 535 § 3 ksh,

na stronie internetowej spółki[12]. Zgodnie z załącznikiem nr 5 do ww. planu podziału na spółkę nowo zawiązaną (E-Telko) przeszła m.in. Umowa. Mając powyższe na uwadze, w świetle uprzednich rozważań należy uznać, iż określone w planie podziału spółki prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilno-prawnych i administracyjnych, w tym prawa i obowiązki wynikające z Umowy, zostały przeniesione na nowo powstały podmiot wydzielony tj.: E-Telko. W świetle powyższych okoliczności należy stwierdzić, iż stroną postępowania jest, na skutek stwierdzonego następstwa prawnego, E-Telko (tj. podmiot nowoutworzony działający pod tą samą firmą co jego poprzednik prawny sprzed zmiany firmy).

Tym samym nie sposób zgodzić się z argumentacją Orange wyrażoną w stanowisku z dnia 11 marca 2016 r. poddającą w wątpliwość przejście w ramach ww. podziału Umowy z Tele-Equipment sp. z o.o. na spółkę nowo zawiązana tj. E-Telko. Jak już bowiem wyżej wskazano zgodnie z art. 531 § 1 ksh spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału. Natomiast zgodnie z art. 535 § 3 ksh plan podziału należy ogłosić nie później niż na sześć tygodni przed dniem powzięcia pierwszej uchwały w sprawie podziału, o której mowa w art. 541 ksh. Spółka dzielona albo spółka przejmująca nie jest obowiązana do ogłoszenia planu podziału, gdy nie później niż na sześć tygodni przed dniem rozpoczęcia zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta pierwsza uchwała w sprawie podziału, o której mowa w art. 541 ksh, nieprzerwanie do dnia zakończenia zgromadzenia podejmującego uchwałę w sprawie podziału, bezpłatnie udostępni do publicznej wiadomości plan podziału na swojej stronie internetowej. Jak podnosi się w doktrynie *„Podstawowym warunkiem wyłączenia jest to, aby plan podziału dostępny był na stronie internetowej przez cały wskazany w tym przepisie okres (ustawodawca podkreśla to przysłówkiem "nieprzerwanie"); zob. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) Kodeks..., op. cit., t. IV, 2011, s. 209. Plan ma być dostępny w sposób nieprzerwany i jest rzeczą oczywistą, że nie mogą być wprowadzane do niego zmiany."* (A. Kidyba. Komentarz aktualizowany do art. 301-633 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037), LEX/el., 2016).

Ze stanu faktycznego niniejszej sprawy wynika, iż spółka Tele-Equipment sp. z o.o. spełniła ww. obowiązek bezpłatnego udostępnienia do publicznej wiadomości planu podziału na swojej stronie internetowej. Mając zatem na uwadze okoliczności, iż w świetle przytaczanego już art. 531 § 1 ksh plan podziału spółki określa, które prawa i obowiązki spółki dzielonej przechodzą na spółkę nowo zawiązaną, Prezes UKE uznał, iż w świetle zgromadzonych danych, jak również oświadczenia Tele-Equipment sp. z o.o. zawartego w piśmie z dnia 4 lutego 2016 r., brak jest wątpliwości co do następstwa prawnego E-Telko w zakresie obowiązków wynikających z Umowy.

Przechodząc do merytorycznego rozpatrzenia sprawy Prezes UKE wskazuje, iż stosownie do art. 29 Pt, Prezes UKE może z urzędu, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług zmienić w drodze decyzji treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Z brzmienia art. 29 Pt, wynika, iż Prezes UKE posiada kompetencję do zmiany umowy przez zastąpienie postanowień umowy

[1] http://www.etelko.pl/images/plan.pdf
[2] http://www.etelko.pl/images/zalaczniki.pdf

treścią decyzji administracyjnej, jak i rozszerzenia umowy o postanowienia wprowadzone decyzją. Dokonując takich zmian Prezes UKE powinien uwzględniać strukturę i sposób określenia wzajemnych praw i obowiązków stron, tak aby zmienione postanowienia nie prowadziły do niewykonalności innych postanowień umowy i nie utrudniały dochodzenia roszczeń. Kompetencja do zmiany umowy z urzędu ogranicza podstawową zasadę umownego kształtowania współpracy między przedsiębiorcami. Dlatego też zmiana umowy powinna być podejmowana tylko w najpoważniejszych i naglących przypadkach zagrożenia celów wymienionych w art. 29 Pt. (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005, str. 287). Ponadto, należy podkreślić, że sprawa treści umowy nie pozostaje wyłącznie w sferze autonomii woli stron, gdyż treść umowy podlega nadzorowi Prezesa UKE (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, wyd. 2, C.H. Beck 2005, str. 287). Zasadne jest również wskazanie, iż Prezes UKE posiada kompetencje do podejmowania interwencji w sprawach dotyczących funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych (art. 192 ust. 1 pkt 5 Pt).

Prezes UKE może więc dokonać ingerencji w zakresie współpracy stron, których sieci są połączone, w przypadkach, gdy wystąpiły przesłanki dotyczące konieczności zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, potrzeby zapewnienia skutecznej konkurencji lub zapewnienia interoperacyjności usług. Ważne przy tym jest, iż przesłanki te nie muszą wystąpić łącznie. Każda z nich może wystąpić samodzielnie i jest wystarczająca do podjęcia interwencji regulacyjnej w sprawie, w jakiej wystąpiło zagrożenie naruszenia którejś ze wskazanych przesłanek. W przedmiotowej sprawie przesłankę do wydania przez Prezesa UKE niniejszej decyzji stanowi zarówno konieczność zapewnienia ochrony interesu użytkowników końcowych, jak i skutecznej konkurencji, a dodatkowo występuje również przesłanka dotycząca zapewnienia interoperacyjności usług.

Odnosząc powyższe rozważania dotyczące przywołanego uprzednio przepisu art. 29 Pt do stanu faktycznego ustalonego w oparciu o zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE zważył co następuje.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Prezes UKE, dokonując poprzednich zmian Umowy w drodze decyzji administracyjnej wprowadził do Umowy m.in. postanowienia umożliwiające rozliczanie ruchu międzyoperatorskiego w oparciu o PSI. Ruchem rozliczanym w oparciu o PSI objęty był ruch rozpoczynany lub zakańczany w sieci Orange w relacji z E-Telko. Zgodnie z brzmieniem decyzji z dnia 19 maja 2008 r. kierowanie takiego ruchu odbywało się pomiędzy stronami z wykorzystaniem specjalnie wydzielonych wiązek łączy międzysieciowych (WŁM) w ramach wykorzystywanych już punktów styku sieci. Znajdowało to uzasadnienie zarówno w technicznym, jak i ekonomicznym aspekcie współpracy. Z jednej strony po stronie Orange nie występowała konieczność ponoszenia nakładów związanych z wprowadzeniem nowego modelu rozliczeń, z drugiej strony umożliwiało to szybkie wprowadzenie nowego modelu ekonomicznego. Tym samym za nietrafny należy przyjąć pogląd E-Telko o ponoszeniu nakładów finansowych w celu wdrożenia PSI, gdyż implementacja tej formy rozliczeń odbywała się z uwzględnieniem okoliczności, iż strony korzystać będą z wydzielonych wiązek w ramach posiadanych już punktów styku sieci.

Wprowadzenie przez Prezesa UKE modelu rozliczania ruchu telekomunikacyjnego w oparciu o PSI miało służyć przede wszystkim stworzeniu przez operatorów

krajowych, ofert detalicznych, atrakcyjnych cenowo dla własnych abonentów. Wprowadzenie, preferencyjnych z punktu widzenia operatorów współpracujących z Orange, zasad rozliczeń międzyoperatorskich, miało przełożyć się na relacje detaliczne. E-Telko mając możliwość tworzenia nowej, atrakcyjnej cenowo oferty na rynku telekomunikacyjnym, miała w istocie działać w interesie użytkowników sieci telekomunikacyjnych, którzy mieli dzięki temu uzyskać możliwość korzystania z coraz bardziej atrakcyjnych ofert detalicznych, wymuszonych konkurencją na rynku. Wprowadzenie modelu rozliczeń opartego o PSI stanowiło również dostosowanie postanowień Umowy do warunków współpracy określonych w ofercie ramowej Orange w zakresie zasad rozliczeń stosowanych przez Orange, co z kolei miało celu zapewnienie warunków dla rozwoju równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczonych przez Orange usług telekomunikacyjnych.

W tym miejscu należy wskazać, iż rozliczenia w oparciu o PSI nie dotyczyły: ruchu międzynarodowego; do numerów, na których świadczone są usługi sieci inteligentnej; do numerów AUS; do numerów 20x; ruchu inicjowanego z zagranicy. Działania takie miały na celu zapobieżenie spekulacyjnemu obrotowi ruchem telekomunikacyjnym czy też korzystaniu z usług międzyoperatorskich na zasadach rozliczeń ryczałtowych w celach innych niż świadczenie usług detalicznych abonentom własnej sieci. Działanie takie miało również pozwolić na uniknięcie nieefektywnego wykorzystania wiązek, a także na uniknięcie nadmiernego wzrostu obciążeń kosztowych dla Orange. Biorąc pod uwagę powyższe, strony od 2008 r. prowadziły współpracę opartą o opisany powyżej model, zgodnie z postanowieniami Umowy.

Jak wynika z treści pisma Orange z dnia 12 czerwca 2014 r., w trakcie prowadzonej współpracy [✂ **Tajemnica przedsiębiorstwa Orange pkt 2 Załącznika 1 do niniejszej decyzji** ✂].

Orange powzięła w tym zakresie podejrzenie [✂ **Tajemnica przedsiębiorstwa Orange pkt 3 Załącznika 1 do niniejszej decyzji** ✂], iż w ruchu kierowanym przez E-Telko do sieci Orange następuje ingerencja w format przesyłanej numeracji. Numeracja, jaka widoczna jest przy terminowaniu połączeń na punkcie styku sieci Orange z E-Telko nie jest pierwotną numeracją, z której inicjowane są połączenia telefoniczne. Przy terminowaniu ruchu na wiązki PSI jeden z operatorów uczestniczących w łańcuchu podmiotów terminujących połączenie i współpracująca z nim E-Telko dokonuje ingerencji w format przesyłanej numeracji (dokonywana jest podmiana numeracji z numeracji pierwotnej na inną np. numerację krajową) co jest niezgodne z warunkami Umowy i przepisami prawa krajowego.

Zdaniem Orange, z powyższych ustaleń wynika, iż mogło dojść do naruszenia zapisów Umowy, w zakresie, w jakim Umowa ta mówi, iż usługi międzysieciowe rozliczane ryczałtowo nie obejmują zakończenia połączeń w sieci Orange do numerów, na których świadczone są usługi sieci inteligentnej, do numerów AUS, do numerów 20x, usługi tranzytu w Orange, a także ruchu zakańczanego z zagranicy. Ponadto, w ocenie Orange, działania zarejestrowane przez Orange mogą dotyczyć również nieprawidłowego wykonywania przepisów - Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 czerwca 2011 r. w sprawie planu numeracji krajowej dla publicznych sieci telefonicznych (Dz. U. 2011. Nr 131, poz. 765 z późn. zm.), Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 19 marca 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących gospodarowania numeracją

w publicznych sieciach telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2014 r. Nr 471) oraz Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 12 grudnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących zasad adresowania dla właściwego kierowania połączeń (Dz. U. z 2015 r. poz. 12).

[✂ Tajemnica przedsiębiorstwa Orange pkt 4 Załącznika 1 do niniejszej decyzji ✂].

Zaobserwowany przez Orange mechanizm polega na terminowaniu do sieci Orange połączeń międzynarodowych (tj. połączeń głosowych inicjowanych poza granicami Polski), za pośrednictwem operatorów krajowych (w tym wypadku E-Telko) z wykorzystaniem krajowej numeracji VoIP przydzielonej przez Prezesa UKE, na mocy odpowiednich decyzji administracyjnych. Numeracja ta należy do TeleTTR, przedsiębiorcy telekomunikacyjnego będącego częścią grupy kapitałowej Polish Servies Group S.A., do której należy również E-Telko. Okoliczność ta powoduje uzasadnione podejrzenie, iż w ramach podmiotów działających w tej grupie wymieniany jest ruch telekomunikacyjny, który inicjowany jest z spoza terenu kraju, podczas której to wymiany dochodzi do celowej ingerencji w numerację pierwotną – poprzez podmianę numeru A celem zakwalifikowania tych połączeń na wiązkach PSI jako połączeń krajowych. Jak wskazała Orange **[✂ Tajemnica przedsiębiorstwa Orange pkt 5 Załącznika 1 do niniejszej decyzji ✂].**

Orange obserwując ww. zjawiska, pismem z dnia 12 czerwca 2014 r., poinformowała Prezesa UKE o **[✂ Tajemnica przedsiębiorstwa Orange pkt 6 Załącznika 1 do niniejszej decyzji ✂].**

W opinii Prezesa UKE przeprowadzone przez Orange czynności nie budzą wątpliwości co do merytorycznej prawidłowości zastosowanych narzędzi i metod analitycznych przyjętych przy analizie danych w zakresie ruchu kierowanego na wiązki PSI oraz stwierdzonych przy tym nieprawidłowości i naruszeń postanowień Umowy. **[✂ Tajemnica przedsiębiorstwa Orange pkt 7 Załącznika 1 do niniejszej decyzji ✂].**

Przypadki nieuprawnionego korzystania z rozliczeń PSI, jakie ponawiały się w kolejnym roku, tj. 2015 były podstawą do wystąpienia przez Orange pismem z dnia 18 września 2015 r. do Prezesa UKE z kolejną skargą i żądaniem w zakresie konieczności podjęcia działań regulacyjnych względem E-Telko w celu uniemożliwiania temu operatorowi korzystania z wynikających z Umowy rozliczeń w modelu PSI, gdyż, zdaniem Orange, stan ten prowadzi do zachwiania konkurencji, zagraża użytkownikom końcowym i naraża Orange na straty finansowe. Orange wskazała na kolejne uzasadnione i potwierdzone przez ustalenia Prezesa UKE w toku postępowania wyjaśniającego przypadki terminowania całego ruchu międzynarodowego z podmienionym numerem A z zakresu numeracji VoIP TeleTTR. Zgodnie z oświadczeniem Orange procentowy udział ruchu terminowanego z udziałem wskazanej powyżej numeracji TeleTTR przez będącego członkiem tej samej grupy kapitałowej E-Telko jest znaczny (powyżej 50%). Dla przykładu Orange wskazała, iż udział ten wynosił w badanych przez Prezesa UKE okresach:

- 64 % (10 września 2013 r.);

- 69 % (2 marca 2014 r.);

- 68 % (23 marca 2014 r.);

- 76 % (24 marca 2014 r.).

Orange wskazała, iż zgodnie z przeprowadzonymi szacunkami, straty, jakie ponosi w związku z prowadzeniem do Umowy rozliczeń PSI i kierowania przez E-Telko nieuprawnionego ruchu telekomunikacyjnego w latach 2011-2015 są znaczne i godzą w interes ekonomiczny tego operatora. Orange wskazała na wyliczone różnice w rozliczeniach prowadzonych na podstawie rozliczeń minutowych i na podstawie rozliczeń PSI.

[✂ Tajemnica przedsiębiorstwa Orange pkt 8 Załącznika 1 do niniejszej decyzji ✂].

Orange wskazała, iż sytuacja taka spowodowana jest możliwością korzystania przez E-Telko w sposób niedozwolony i wypaczony z mechanizmu rozliczeń na wiązkach PSI, w tym poprzez dokonywanie ingerencji w format przesyłanej numeracji przez podmioty terminujące ruch telekomunikacyjny pochodzący z zagranicy i za pośrednictwem sieci E-Telko kierowany do Orange. Orange wskazała wprost, iż sprzeczne z prawem działanie polegające na podmianie numeracji związane jest z działaniem spółek Grupy Grupy Kapitałowej Polish Services Group S.A., w tym TeleTTR i E-Telko.

Orange zaznaczyła, iż ingerowanie w format numeracji powoduje w swym następstwie zagrożenia związane z działaniem spółek grupy, w tym TeleTTR i E-Telko, w postaci uniemożliwiania prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego.

W ramach analizy stanu faktycznego przez Prezesa UKE wskazać należy, iż organ przeprowadził dodatkowo czynności wyjaśniające w przedmiocie wskazywanych przez Orange nieprawidłowości. Poniżej Prezes UKE wskazuje opis zastosowanych przez organ narzędzi weryfikacyjnych służących do sprawdzenia i weryfikacji ruchu telekomunikacyjnego kierowanego do Orange na PSI w odniesieniu do E-Telko w zakresie ruchu kierowanego przez E-Telko na wiązki PSI oraz stwierdzonych przy tym nieprawidłowości i naruszeń postanowień Umowy.

Głównym narzędziem weryfikacyjnym służącym do kontroli i analizy ruchu tranzytowanego przez E-Telko i kierowanego na PSI do Orange było porównanie oraz analiza od strony technicznej udostępnionych przez poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych danych:

1. Udostępnionych przez TeleTTR, plików centralowych CDR wejściowych do systemu telekomunikacyjnego TeleTTR (ze zmienionym numerem międzynarodowym na numer krajowy abonenta A inicjującego połączenie za granicą) z podziałem na ruch międzynarodowy od poszczególnych operatorów zagranicznych, w dniu 10 września 2013 r. oraz w dniach 2, 23 i 24 marca 2014 r. oraz plików centralowych CDR wyjściowych z systemu telekomunikacyjnego TeleTTR z podziałem na ten sam ruch co wejściowy kierowany do poszczególnych operatorów krajowych (w tym E-Telko) w dniu 10 września 2013 r. oraz w dniach 2, 23 i 24 marca 2014 r. Należy wskazać, iż CDR zawierają informacje generowane przez elementy infrastruktury teleinformatycznej, które mogą posłużyć do naliczenia opłaty za usługę telekomunikacyjną. CDR może zawierać między innymi: numer

telefonu, z którego zainicjowano połączenie (numer abonenta A), numer telefonu, na który zestawiono połączenie, datę i czas zainicjowania połączenia, datę i czas trwania połączenia, informacje o dodatkowych usługach, które były wykorzystane podczas zestawiania i trwania rozmowy, informacje o taryfie oraz inne.

2. Udostępnionych przez E-Telko danych w zakresie zarejestrowanego ruchu przychodzącego do systemu teleinformatycznego E-Telko z sieci TeleTTR, w dniach 10 września 2013 r., 2 marca 2014 r., 23 marca 2014 r. i 24 marca 2014 r. oraz plików centralowych w zakresie tego samego ruchu co ruch przychodzący, ruchu wychodzącego z systemu teleinformatycznego E-Telko w dniach 10 września 2013 r., 2 marca 2014 r., 23 marca 2014 r. i 24 marca 2014 r. do sieci Orange i rozliczanego w oparciu o PSI.
3. Udostępnionych przez TeleTTR umów zawartych przez TeleTTR z przedsiębiorcami krajowymi i zagranicznymi dotyczących wymiany ruchu telekomunikacyjnego.
4. Udostępnionych przez TeleTTR umów zawartych przez TeleTTR z przedsiębiorcami zagranicznymi, na podstawie których przesyłają oni zagraniczny ruch telekomunikacyjny do sieci TeleTTR.

[✂ Tajemnica przedsiębiorstwa TeleTTR pkt 1 Załącznika 2 do niniejszej decyzji ✂].

Podsumowując należy stwierdzić, iż przeanalizowany przez Prezesa UKE materiał zebrany w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym w odniesieniu do TeleTTR pozwala uznać, że OnTel BVBA (podmiot kooperujący z TeleTTR) poprzez oznakowanie wiodących wiązek łączy międzycentralowych łączących systemy telekomunikacyjne operatorów zagranicznych z systemem telekomunikacyjnym TeleTTR numerami przydzielonymi TeleTTR zmienia informację adresową o numerze abonenta i użytkownika wywołującego. Opisany wyżej ruch telekomunikacyjny ze zmienioną informacją adresową kierowany jest następnie do sieci E-Telko, a stąd tranzytowany do sieci Orange przez wiązki PSI, co powoduje nieprawidłowości w funkcjonowaniu usługi telekomunikacyjnej świadczonej przez Orange E-Telko rozliczanej w oparciu o PSI. W szczególności nieprawidłowości te dotyczą rozliczeń międzynarodowego ruchu telekomunikacyjnego tranzytowanego przez operatorów zagranicznych do sieci TeleTTR, następnie zakańczanego przy pomocy operatorów krajowych (w tym E-Telko) u abonentów przyłączonych do sieci Orange, w oparciu o PSI. Oznaczenie wiodących wiązek łączy międzycentralowych łączących systemy telekomunikacyjne operatorów zagranicznych z systemem telekomunikacyjnym TeleTTR numerami przydzielonymi TeleTTR wprowadza modyfikację informacji zawartej w sygnalizacji SIP o źródle inicjującym połączenie. Proceder ten umożliwia E-Telko zakwalifikowanie nieuprawnionego ruchu telekomunikacyjnego pochodzącego z zagranicy na wiązki PSI przeznaczone wyłącznie do wymiany ruchu krajowego.

Ponadto w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego w TeleTTR i E-Telko stwierdzono, po analizie udostępnionych informacji oraz dokumentów, w tym parametrów ruchu telekomunikacyjnego zawartego w plikach centralowych CDR, iż ruch telekomunikacyjny przychodzący z zagranicy i tranzytowany przez sieć telekomunikacyjną TeleTTR do sieci operatorów krajowych, w tym sieci E-Telko, ze względu na zmianę informacji adresowej o numerze abonenta

wywołującego A, kwalifikowany był przez tych operatorów jako ruch krajowy i terminowany w sieci Orange na wiązkach łączy z zastosowaniem PSI. Tym samym potwierdzono w toku prowadzonego przez Prezesa UKE postępowania wyjaśniającego, że międzynarodowy ruch telekomunikacyjny o zmienionym numerze abonenta wywołującego A, tranzytowany był z sieci telekomunikacyjnej TeleTTR do sieci telekomunikacyjnej Orange z zastosowaniem PSI za pośrednictwem sieci operatora E-Telko.

Powyższe ustalenia Prezesa UKE potwierdzają zatem wystąpienie wskazanej przez Orange okoliczności, iż zainicjowane za granicą połączenia przychodzące do sieci TeleTTR są tranzytowane za pośrednictwem sieci TeleTTR do sieci E-Telko, następnie zakańczane w sieci Orange na łączach PSI. Mając na uwadze całość przedstawionych wyżej okoliczności stwierdzić należy, iż Orange świadcząc usługi zakańczania w swojej sieci, przyjmuje ruch telekomunikacyjny, który na podstawie postanowień Umowy powinien być rozliczany jako ruch minutowy, a nie poprzez stawki zryczałtowane. Powyższe zjawisko możliwe jest z uwagi na dokonywanie ingerencji w numerację abonenta wywołującego A.

Analiza przedstawionych Prezesowi UKE badań, dokumentów oraz ocena zebranych w sprawie dowodów jednoznacznie wykazała, iż podczas procesu tranzytowania ruchu telekomunikacyjnego pochodzącego z zagranicy i kierowanego do sieci telekomunikacyjnej Orange następuje celowa zmiana informacji adresowej o numerze abonenta celem spowodowania rozliczenia takiego połączenia jako połączenia inicjowanego na terenie kraju. Działanie takie stoi wprost w sprzeczności z postanowieniami Umowy w zakresie zakazu rozliczenia ruchu w oparciu o PSI zakończenia połączeń w sieci Orange do numerów, na których świadczone są usługi sieci inteligentnej, do numerów AUS, do numerów 20x, usługi tranzytu w sieci Orange, a także ruchu zakańczanego z zagranicy. Stwierdzony mechanizm ingerencji w numerację abonenta wywołującego A powoduje złamanie powyższego zakazu w relacji Orange – E-Telko. Zaobserwowane nieprawidłowości w funkcjonowaniu hurtowej usługi telekomunikacyjnej świadczonej przez Orange operatorom krajowym (w tym przypadku E-Telko), w szczególności nieprawidłowości dotyczące rozliczeń międzynarodowego ruchu telekomunikacyjnego tranzytowanego przez operatorów zagranicznych do sieci TeleTTR, następnie zakańczanego przy pomocy operatorów krajowych u abonentów przyłączonych do sieci Orange, w oparciu o PSI powodują zagrożenie dla użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji oraz interoperacyjności usług (art. 29 Pt), wymagają zatem niezwłocznej interwencji regulacyjnej Prezesa UKE.

Odnosząc się do spełnienia przesłanki potrzeby zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych Prezes UKE wskazuje, że działanie polegające na zmianie informacji adresowej o numerze abonenta bezpośrednio i negatywnie rzutuje na interes użytkowników końcowych, ponieważ utrudnia bądź uniemożliwia zidentyfikowanie źródła pochodzenia połączeń kierowanych do użytkowników końcowych Orange. Sytuacja taka z kolei powoduje, iż dochodzi do naruszeń szeroko pojętego interesu zbiorowego użytkowników końcowych sieci Orange związanego z możliwymi zagrożeniami związanymi z porządkiem publicznym i bezpieczeństwem w sieci telekomunikacyjnej, jak i zagrożeniami dotyczącymi niemożności ustalenia źródła pochodzenia połączeń przychodzących do użytkowników końcowych sieci Orange. Interes użytkowników końcowych naruszany jest m.in. w ten sposób, iż aktualny model współpracy stron w zakresie rozliczeń PSI, wykorzystywany jest do rozliczeń połączeń przychodzących

z zagranicy. Proces ten odbywa się przy ingerencji w informację o numerze abonenta inicjującego połączenie. Przy zestawieniu połączenia wykorzystywany jest inny, niż wynika to z faktycznego wykonania połączenia, numer abonencki. Powoduje to, iż Orange nie ma możliwości prawidłowej weryfikacji źródła (kierunku), z jakiego zainicjowane jest połączenie do własnego abonenta czy też identyfikacji samego abonenta po jego numerze abonenckim. Tym samym Orange nie ma możliwości zapewnienia swoim abonentom wyświetlenia czy przedstawienia numeru wywołującego połączenie (prezentacji numeru). Dodatkowo Orange ma ograniczoną możliwość realizacji obowiązków dotyczących zapewnienia bezpieczeństwa w swojej sieci telekomunikacyjnej poprzez uniemożliwienie identyfikacji źródła pochodzenia konkretnego połączenia kierowanego do użytkownika sieci Orange. W sytuacji, w której użytkownik końcowy znajdujący się w sieci Orange otrzyma połączenie, co do którego zaistnieje konieczność szybkiego ustalenia źródła jego pochodzenia, Orange, na skutek ingerencji w numerację abonenta inicjującego połączenie kierowanego do jej sieci, nie będzie miała możliwości podjęcia takich działań. Należy mieć przy tym na uwadze, iż ze względu na wielkość bazy abonenckiej Orange (56,1 % udziałów w rynku telefonii stacjonarnej pod względem liczby abonentów)[3] zagrożenie to ma charakter zagrożenia „globalnego", dotyczącego ponad 50% abonentów telefonii stacjonarnej na terenie kraju, a więc ponad połowy z 6,2 mln[4] użytkowników końcowych korzystających z usług telefonii stacjonarnej w Polsce.

Analiza wpływu przesłanki ochrony interesów użytkowników końcowych oznacza konieczność oceny skutków wydanej decyzji na możliwość korzystania przez nich z usług przedsiębiorców, którzy są adresatami wydanej decyzji. W tej materii wskazać należy, iż nieuprawnione zmiany w formacie numeracji powodują niemożność lub znacząco utrudniają możliwość ustalenia, skąd zainicjowane zostało połączenie oraz przez kogo, co z kolei przekłada się na utrudnienia w realizacji przez podmioty ustawowo powołane do ochrony zdrowia, życia, porządku publicznego i bezpieczeństwem państwa ich celów statutowych.

Sytuacja taka powoduje, iż z uwagi na powyższą dużą skalę zjawiska i potencjalnie dużą liczbę abonentów, jacy mogą być narażeni na opisywane sytuacje zagrożony jest interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych rozumiany jako interes publiczny. Tym samym ingerencja dokonana niniejszą decyzją związana jest z koniecznością zapewnienia ochrony interesu ponad 3 mln użytkowników sieci telekomunikacyjnych. Skoro bowiem każdy użytkownik końcowy Orange narażony jest na kierowanie na jego numer połączeń, co do których nie ma możliwości zidentyfikowania źródła ich pochodzenia, służby ustawowo powołane do ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa nie mają możliwości zapewnienia ochrony tym użytkownikom. Instytucje te nie są więc w stanie zapewnić, w stosunku do tak dużej liczby użytkowników końcowych, podstawowych obowiązków nałożonych na nie na mocy odpowiednich ustaw i aktów wykonawczych.

Dodatkowo sytuacja taka uniemożliwia prawidłowe wykonanie obowiązku wskazanego w art. 76 Pt mówiącego, iż operator publicznej sieci telekomunikacyjnej, w której świadczone są publicznie dostępne usługi telefoniczne, zapewnia przekazywanie danych i sygnałów w celu ułatwienia oferowania udogodnień prezentacji identyfikacji linii wywołującej i wybierania

[3] https://www.uke.gov.pl/raport-o-stanie-rynku-telekomunikacyjnego-w-polsce-w-2014-roku-16297
[4] https://www.uke.gov.pl/raport-o-stanie-rynku-telekomunikacyjnego-w-polsce-w-2014-roku-16297

wieloczęstotliwościowego (DTMF), o których mowa w art. 75 i art. 171 ust. 1 Pt, pomiędzy sieciami operatorów państw członkowskich.

Przesłanka potrzeby zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji wymaga natomiast, aby przy określaniu praw i obowiązków uczestników rynku telekomunikacyjnego brać pod uwagę konieczność zabezpieczenia warunków skutecznej konkurencji. W tym zakresie wskazać należy, iż zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt jednym z celów ustawy, a także jednym z celów regulacyjnych postawionych przed Prezesem UKE (art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b Pt), jest zapobieganie zniekształceniom lub ograniczeniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym). Zjawisko korzystania w sposób nieuprawniony z rozliczeń ryczałtowych (PSI), biorąc pod uwagę wielkość hipotetycznych strat, jakie w związku z tym może ponosić Orange, należy także ocenić jako godzące w rozwój równoprawnej i skutecznej konkurencji. Opisane zjawisko narusza interesy ekonomiczne jednych przedsiębiorców telekomunikacyjnych i przysparza nieuprawnionych korzyści innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Operator działający w sposób sprzeczny z zasadami określonymi w umowie oraz łamiący przepisy prawa wypacza stan uczciwej konkurencji i negatywnie wpływa na cały rynek telekomunikacyjny. Zamiast rzetelnie prowadzonej współpracy międzyoperatorskiej wprowadza nieuczciwe mechanizmy stawiające go w lepszej pozycji ekonomicznej i rynkowej. Działania takie powodują zagrożenie dla skutecznej konkurencji poprzez zyskanie przewagi konkurencyjnej nie w oparciu o własne know-how czy innowacyjne podejście do świadczonych usług, ale poprzez wykorzystanie usług telekomunikacyjnych w sposób do tego nieprzeznaczony. Prezes UKE wprowadzając na krajowy rynek telekomunikacyjny możliwość rozliczenia się w modelu PSI, dążył do stworzenia przez operatorów alternatywnych atrakcyjnych ofert cenowych. Rozwiązanie takie miało na celu również skuteczne podjęcie konkurencji operatorów krajowych z ofertami Orange – działającego w tamtym czasie (2008 r.) jako wiodący infrastrukturalny operator na rynku krajowym. E-Telko wraz z TeleTTR, wykorzystuje rozliczenia w oparciu o PSI do uzyskiwania przychodów z tranzytowania połączeń przychodzących z zagranicy, wykorzystując antykonkurencyjne mechanizmy wpływające na osłabienie pozycji konkurencyjnej innych operatorów tranzytujących zgodnie z obowiązującymi umowami międzyoperatorskimi. W związku z powyższym stwierdzić należy, że w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym bez wątpienia wystąpiła potrzeba ochrony skutecznej konkurencji.

W przedmiocie przesłanki zapewnienia ochrony interoperacyjnosci usług, Prezes UKE wskazuje, że interoperacyjność usług oznacza zdolność sieci telekomunikacyjnych do efektywnej współpracy w celu zapewnienia wzajemnego dostępu użytkowników do usług świadczonych w tych sieciach (art. 2 pkt 13 Pt). Tranzytowanie połączeń z użyciem mechanizmu podmiany numeracji i korzystania z numeracji krajowej celem podstawienia jej za numerację pierwotną wiąże się z wykorzystaniem wiązek łączy międzysieciowych PSI do obsługi ruchu z zagranicy. Takie działanie ma wpływ na interoperacyjność usług poprzez zakłócenie poprawnej lub efektywnej pracy sieci telekomunikacyjnych stron w tym przede wszystkim sieci Orange np. poprzez niemożność zarejestrowania prawdziwego numeru, z którego przychodzi połączenie na punkcie styku sieci stron. Wymiana ruchu telekomunikacyjnego pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, jak również kwestie związane z prawidłowym rejestrowaniem połączeń przychodzących do sieci Orange wpływają na zapewnienie i utrzymanie zdolności sieci telekomunikacyjnych

do efektywnej współpracy w celu zapewnienia prawidłowej identyfikacji kierunku, z którego inicjowane jest połączenie telekomunikacyjne oraz możliwości prognozowania wolumenów ruchu, jaki sieć Orange będzie zmuszona przyjmować na przyszłość lub prognozowania trendów na rynku hurtowym w kontekście planowanych inwestycji w zakresie rozbudowy sieci telekomunikacyjnej Orange. Zagrożenia te bezpośrednio związane są z przesłanką dotyczącą zapewnienia ochrony interoperacyjności usług wyrażoną w art. 29 Pt, gdyż wpływają na błędną analizę służącą do prawidłowego wymiarowania sieci telekomunikacyjnej Orange.

Co więcej, w sytuacji, w której na wiązki PSI kierowany jest ruch niedozwolony, a cały proceder odbywa się z udziałem mechanizmu podmiany numeracji pierwotnej (numeracji z innych państw) na numeracją krajową, niemożliwe jest oszacowanie rzeczywistego czasu połączeń wykonywanych przez krajowych abonentów i użytkowników końcowych, oszacowania potencjału rynku detalicznego z tym związanego oraz prawidłowego określenia potencjału bazy abonenckiej poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających na rynku krajowym.

Jak wskazano powyżej, Prezes UKE uznał, iż wydanie niniejszej decyzji jest niezbędne z uwagi na konieczność ochrony zarówno interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji, jak również interoperacyjności usług. Jak już zostało wyjaśnione w niniejszej decyzji dalsza sytuacja, w której Orange dokonywałby rozliczeń z E-Telko w oparciu o PSI powoduje stan zachwiania uczciwej konkurencji, godzi w interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych rozumiany szerzej jako interes publiczny, jak również zagraża interoperacyjności usług z uwagi na nieprawidłowości przy rejestracji ruchu przychodzącego z sieci E-Telko.

Wobec powyższego, z uwagi na spełnienie wszystkich przesłanek wskazanych w art. 29 Pt, Prezes UKE stwierdził, iż konieczna stała się interwencja polegająca na usunięciu z Umowy zapisów dotyczących możliwości korzystania przez E-Telko z mechanizmu rozliczeń w oparciu o PSI. Tylko taki sposób zmiany Umowy gwarantuje bowiem eliminację występujących przy współpracy E-Telko i Orange negatywnych zjawisk polegających na dokonywaniu ingerencji w format przesyłanej numeracji przy kierowaniu ruchu telekomunikacyjnego pochodzącego z zagranicy i zakańczaniu go za pośrednictwem sieci E-Telko w sieci telekomunikacyjnej Orange z wykorzystaniem wiązek łączy przeznaczonych do obsługi ruchu rozliczanego w sposób ryczałtowy.

Niniejsza decyzja jest decyzją o dostępie telekomunikacyjnym więc zachodzi również konieczność zbadania zgodności rozstrzygnięcia dokonanego w sentencji niniejszej decyzji z przesłankami wskazanymi w art. 28 ust. 1 Pt. Przepis art. 28 ust. 1 Pt nakłada na Prezesa UKE przy podejmowaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym obowiązek wzięcia pod uwagę następujących kryteriów:

1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;

2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych;

2a) rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych;

3) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;

4) charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne;

5) zapewnienie:

   a) integralności sieci oraz interoperacyjności usług,

   b) niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego,

   c) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;

6) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;

7) interes publiczny, w tym ochronę środowiska;

8) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE rozstrzygając w sprawie, wziął pod uwagę i wnikliwie rozważył wszelkie przesłanki, o których mowa w art. 28 ust. 1 Pt, a w szczególności wziął pod uwagę takie przesłanki jak interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt), obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt), charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne (art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt), zapewnienie integralności sieci oraz interoperacyjności usług (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. a Pt), niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt), zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Pt) oraz interes publiczny (art. 28 ust. 1 pkt 7 Pt), gdyż te właśnie przesłanki mają zasadnicze znaczenie dla niniejszego rozstrzygnięcia.

Prezes UKE wskazuje, że niniejsza decyzja w ramach stosunków międzyoperatorskich z pewnością przyczyni się do utrzymania zdolności sieci telekomunikacyjnych do efektywnej współpracy w celu zapewnienia wzajemnego dostępu użytkowników do usług świadczonych w tych sieciach, a więc stanowi realizację przesłanki dotyczącej konieczności zapewnienia interoperacyjności usług (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. a Pt). Jak już bowiem wyjaśniono we wcześniejszej części niniejszej decyzji, usunięcie z Umowy zapisów umożliwiających rozliczanie się w oparciu o PSI wyeliminuje korzyści ekonomiczne wynikające z podmiany numerów i nielegalnego kierowania ruchu pochodzącego z zagranicy na wiązki PSI, jako ruchu krajowego. Opisana wyżej praktyka prowadziła do zagrożeń polegających na niemożliwości czy utrudnianiu rejestracji ruchu i powiązania go z numerem wywołującym połączenie, źródłem jego pochodzenia, możliwością zidentyfikowania użytkownika inicjującego połączenie czy oszacowaniem wolumenu ruchu telekomunikacyjnego, jaki musi przyjąć sieć telekomunikacyjna Orange od użytkowników spoza terytorium kraju. Powyższe utrudniało również Orange prognozowanie trendów z zakresie natężenia ruchu przychodzącego do sieci tego operatora i związane z tym konieczne nakłady

na rozwój czy modernizację sieci telekomunikacyjnej np. ustalenie przepustowości łączy.

Niniejsze rozstrzygnięcie przyczyni się również do zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, ponieważ eliminuje możliwość korzystania przez E-Telko w sposób nieuprawniony z rozliczeń w oparciu o PSI, co stawiało E-Telko w lepszej sytuacji konkurencyjnej od innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych współpracujących z Orange i rozliczających się w oparciu o PSI w sposób zgodny z zasadami określającymi tego typu model rozliczeń. Należy w tym miejscu ponownie zwrócić uwagę, że operator działający w sposób sprzeczny z zasadami określonymi w umowie oraz łamiący przepisy prawa wypacza stan uczciwej konkurencji, co negatywnie wpływa na cały rynek telekomunikacyjny. Tym samym niniejsze rozstrzygnięcie, które usuwa z Umowy model rozliczeń w oparciu o PSI ze względu na jego wykorzystywanie przez E-Telko w sposób niezgodny z przeznaczeniem, zapewni rozwój konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych zgodnie z przesłanką wskazaną w art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Pt.

Odnosząc się do przesłanki dotyczącej niedyskryminujących warunków dostępu (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt) wskazać należy, iż wymóg niedyskryminacji w niniejszej sprawie odnosi się do zasad zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w kontekście innych, działających na rynku operatorów i możliwości podejmowania przez nich konkurencji z E-Telko np. na rynku tranzytu połączeń. Należy bowiem zauważyć, jak słuszne zaznaczyła to Orange w swoim stanowisku z dnia 11 marca 2016 r., iż *„OPL zapewnia ryczałtowaną formę rozliczeń ruchu międzysieciowego również kilkunastu innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, którzy stosują się do zasad i warunków korzystania z tejże formy rozliczeń określonych przez Prezesa UKE*". Z uwagi na fakt, iż E-Telko wykorzystuje tą formę rozliczeń niezgodnie z jej przeznaczeniem, czerpiąc z tego nieuzasadnione korzyści, Prezes UKE, kierując się przesłanką niedyskryminacji zobligowany był do zmiany Umowy poprzez usunięcie zapisów dotyczących rozliczenia w oparciu o PSI. Należy bowiem wskazać, że dalsze utrzymanie tej formy rozliczeń w Umowie stanowiłoby dyskryminację innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy korzystają z PSI w sposób prawidłowy.

Jednocześnie Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie miał na uwadze, iż wszelkie działania stron, podejmowane m.in. w oparciu o zapisy Umowy, muszą uwzględniać również interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt), w tym zapewniać im wystarczający poziom bezpieczeństwa związany z korzystaniem usług dostępnych w sieciach telekomunikacyjnych. Nieuprawnione zmiany w formacie numeracji, dokonywane w celu skorzystania z rozliczeń w oparciu o PSI powodują m.in. utrudnienia w ustaleniu pochodzenia zainicjowanego połączenia, co z kolei uniemożliwia prawidłową prezentację numeru inicjującego połączenie oraz przekłada się na utrudnienia w realizacji przez podmioty ustawowo powołane do ochrony zdrowia, życia, porządku publicznego i bezpieczeństwem państwa ich celów statutowych. Zmiana dokonana niniejszą decyzją, w ocenie Prezesa UKE, jest działaniem w interesie użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt) oraz z uwagi na skalę i istotność zagrożeń jest działaniem w interesie publicznym (art. 28 ust. 1 pkt 7 Pt).

Prezes UKE wskazuje także, że podjęte w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie stanowi realizację przesłanki wskazanej w art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt mówiącej, iż Prezes UKE

podejmując decyzję o dostępie telekomunikacyjnym bierze pod uwagę charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne. W niniejszej sprawie realizacja tej przesłanki polega na uwzględnieniu ekonomicznego i technicznego aspektu dostępu telekomunikacyjnego. Prezes UKE miał na uwadze, że w ujęciu ekonomicznym warunki, na jakich strony współpracowały do chwili wydania decyzji powodowały, iż jedna ze stron narażona była na straty powodowane nieuprawnionym wykorzystaniem rozliczeń ryczałtowych PSI. Dodatkowo mechanizm podmiany numeracji i korzystania z numeracji krajowej celem podstawienia jej za numerację pierwotną wykorzystywany w celu uzyskania korzystnych rozliczeń międzyoperatorskich powodował istotne zagrożenia dla sieci Orange. Wykorzystanie wiązek łączy międzysieciowych PSI do obsługi ruchu z zagranicy jest działaniem niedopuszczalnym, a jego występowanie powodowało, iż Orange z tego tytułu narażona była na straty finansowe oraz na zagrożenia związane z brakiem dostatecznych informacji co do źródła ruchu kierowanego do sieci Orange. Wobec stanowiska E-Telko, w którym operator ten nie wykazał alternatywnych możliwości związanych z przeciwdziałaniem nieuprawnionego wykorzystania łączy międzysieciowych PSI do obsługi ruchu z zagranicy, Prezes UKE zdecydował się na wykreślenie z Umowy tej formy rozliczeń. Tym samym Prezes UKE uwzględnił w rozstrzygnięciu praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, co stanowi realizację normy art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt.

W przedmiocie obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt) wskazać należy że obowiązki, o których mowa w tym artykule *„obejmują zarówno powinności wynikające z przepisów prawa, obowiązki wynikające z decyzji o przyznaniu zasobów telekomunikacyjnych, jak i obowiązki regulacyjne* [...]. *Obowiązki nałożone na przedsiębiorców muszą być uwzględnione w pełni przy podejmowaniu decyzji, co powoduje, że mają inny charakter niż pozostałe kryteria wymienione w ust. 1* [artykułu 28 Pt]" (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 280). W niniejszej sprawie, ze względu na dokonaną zmianę Umowy odnieść się należy do kwestii obowiązków regulacyjnych nałożonych na Orange na mocy decyzji z dnia 22 września 2009 r., nr DART-SMP-6040-5/09(22), w której Prezes UKE wyznaczył Orange jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej Orange oraz nałożył na Orange na podstawie art. 42 ust. 1 Pt obowiązek przygotowania i przedstawienia projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym. Należy jednocześnie mieć na uwadze fakt, stosownie do art. 43 ust. 6 Pt operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej ofercie, o której mowa w art. 42 ust. 1 Pt. W niniejszym postępowaniu ofertę taką stanowi Oferta SOR. W odniesieniu do powyższego należy stwierdzić, iż w aktualnej Ofercie SOR znajdują się zapisy umożliwiające rozliczanie ruchu międzysieciowego w oparciu o PSI lub w oparciu o stawki minutowe. Ponadto poza możliwością alternatywnego sposobu rozliczeń za usługi Orange w Ofercie SOR znajdują się postanowienia

regulujące, jakie frakcje ruchu nie mogą być kierowane na wiązki rozliczane w oparciu o PSI oraz sankcje za nieprzestrzeganie tych zasad poprzez wskazanie, iż usługi międzysieciowe rozliczane ryczałtowo nie obejmują zakończenia połączeń w sieci Orange: do numerów, na których świadczone są usługi sieci inteligentnej, do numerów AUS, do numerów 20x, usługi tranzytu w sieci Orange, a także ruchu zakańczanego z zagranicy. Oferta SOR przewiduje zastrzeżenia mówiące, iż jeżeli w danym okresie rozliczeniowym operator skieruje na wydzielone dla ruchu rozliczanego w oparciu o PSI połączenia, które nie podlegają rozliczeniom z zastosowaniem PSI, stosowane będą stawki minutowe rozliczeniowe wynikające z umowy (i to w dwukrotnej wysokości). Analogiczne zapisy znajdują się w Umowie. Zapisy te zostały implementowane na mocy decyzji Prezesa UKE z dnia 8 lutego 2011 r. W niniejszej sprawie należy jednakże zauważyć, iż jedna z dwóch przewidzianych form rozliczeń (PSI) wykorzystywana jest niezgodnie z jej przeznaczeniem, w sposób sprzeczny z regulacjami przewidzianymi w Ofercie SOR w tym zakresie. E-Telko wykorzystuje bowiem PSI w celu świadczenia usługi tranzytu połączeń w swojej sieci w tym połączeń inicjowanych poza granicami kraju (ruchu z zagranicy), które to frakcje połączeń wyłączone są z rozliczeń PSI. Skala zjawiska wskazuje, iż działania E-Telko są nakierowane na prowadzenie modelu biznesowego z uwzględnieniem tej preferencyjnej dla operatorów alternatywnych formy rozliczeń. Tym samym Prezes UKE stwierdził, iż jedyną możliwą formą przeciwdziałania ww. zjawisku wykorzystywania PSI niezgodnie z przeznaczeniem jest usunięcie zapisów dotyczących rozliczeń PSI z Umowy i pozostawienie jedynie zapisów dotyczących minutowego rozliczania ruchu telekomunikacyjnego. W tym miejscu jednoznacznie należy wskazać, iż rozliczenia PSI stanowią alternatywną względem rozliczeń minutowych formę rozliczeń z Orange, którą jednakże można stosować jedynie w odniesieniu do określonych warunków dotyczących źródła pochodzenia ruchu telekomunikacyjnego. W niniejszej sprawie, z uwagi na niespełnienie wskazanych warunków oraz w świetle zagrożeń dotyczących przesłanek wskazanych w art. 29 Pt oraz przesłanek w art. 28 ust. 1 Pt, Prezes UKE stwierdził, iż zasadnym jest usunięcie z Umowy zapisów umożliwiających E-Telko korzystanie z PSI w relacji z Orange. Tym samym analizując przesłankę dotyczącą obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt) Prezes UKE stwierdził, że obowiązki Orange dotyczące przyjmowania ruchu z sieci E-Telko nadal będą w pełni realizowane, natomiast z uwagi na korzystanie z jednej z form rozliczeń niezgodnie z zapisami Oferty SOR koniecznym jest usunięcie tej formy rozliczeń z Umowy.

Zakres regulacji objęty przedmiotową decyzją nie ma natomiast bezpośredniego wpływu na przesłanki dotyczące rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowania efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 2a Pt), konieczności uwzględniania kryterium promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 3 Pt), utrzymania ciągłości świadczenia usługi powszechnej (art. 28 ust. 1 pkt 8 Pt) czy też ochrony środowiska (art. 28 ust. 1 pkt 7 Pt), gdyż kwestie te nie dotyczącą współpracy w zakresie zdefiniowanych problemów we współpracy Orange i E-Telko i wobec tego mają one neutralny charakter w niniejszej sprawy.

Odnosząc się następnie do twierdzeń zaprezentowanych przez E-Telko w piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r. Prezes UKE z uwagi na argumentację zaprezentowaną powyżej nie uznał za prawdziwe twierdzeń, E-Telko, iż w zaistniałej sytuacji

przesłanki określone w art. 29 Pt nie zostały spełnione. Co więcej należy wyraźnie podkreślić, iż przesłanki te zostały spełnione łącznie. Konieczność ingerencji Prezesa UKE w zakresie zmiany Umowy wystąpiła z uwagi na przypadek uzasadniony potrzebą zapewnienia ochrony interesu użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji jak również interoperacyjności usług. Z uwagi na skalę zagrożeń i rodzaj zdefiniowanych ryzyk interwencja Prezesa UKE jest uzasadniona, niezbędna i ma na celu ochronę wyżej przytoczonych przesłanek. Tym samym Prezes UKE podzielił w tej materii stanowisko zaprezentowane w piśmie Orange z dnia 11 marca 2016 r. w zakresie wystąpienia przesłanek wskazanych w omawianym artykule i konieczności dokonania zmiany Umowy.

W odpowiedzi na zarzut E-Telko, zgodnie z którym *„prawdziwym celem złożenia Wniosku przez OPL jest zatem jedynie zabezpieczanie swojego interesu finansowego"* Prezes UKE ponownie wskazuje, iż niniejsze postępowanie wszczęte zostało z urzędu, a jego celem jest analiza stanu faktycznego towarzyszącego sprawie pod kątem wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 29 Pt, co zostało już omówione we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszej decyzji. W niniejszej sprawie Prezes UKE stwierdził, iż zaistniały łącznie wszystkie trzy przesłanki wskazane w art. 29 Pt oraz przesłanki wskazane w art. 28 ust. 1 Pt omówione powyżej, uzasadniające dokonanie interwencji regulacyjnej w związku z czym, dokonał zmiany Umowy zgodnie z sentencją decyzji.

Ponadto Prezes UKE nie podzielił stanowiska E-Telko również w zakresie braku podstaw zmiany Umowy i usunięcia przepisów uprawniających E-Telko do rozliczania ryczałtowego z Orange z powodu strat, jakie może ponieść E-Telko z uwagi na poniesione nakłady związane z budową punktów styku sieci oraz ewentualnego rozwiązania umów z dostawcami teletransmisji (konieczność zapłaty kar umownych za przedterminowe rozwiązanie umów). Dodatkowo nie można mówić o stratach finansowych E-Telko w sytuacji, w której niniejszą decyzją Prezes UKE doprowadził jedynie do stanu, w którym E-Telko będzie rozliczała ruch inicjowany z zagranicy na zasadach analogicznych, jak dla pozostali gracze rynkowi (czyli minutowo), właśnie dzięki wykreśleniu zapisów umożliwiających rozliczenia ryczałtowe pomiędzy stronami. W tym miejscu odnosząc się do kwestii ewentualnych negatywnych skutków finansowych (z uwagi na mechanizm nieuczciwej konkurencji dotyczący podmiany numeracji) należy zauważyć, iż na powyższe była narażona właśnie Orange oraz inni operatorzy działających na rynku tranzytu połączeń, których oferta była mniej konkurencyjna niż oferta operatora skupującego ruch, który następnie trafiał do E-Telko i dalej poprzez PSI do Orange. Rozstrzygnięcie dokonane niniejszą decyzją zniwelowało ten niekorzystny z punktu widzenia zasad uczciwej konkurencji stan. Po drugie, zarówno okoliczność toczącego się postępowania administracyjnego, jak i wydania decyzji administracyjnej przez Prezesa UKE, w żadnym stopniu nie narusza prawa stron niniejszego postępowania zarówno do prowadzenia w sposób swobodny negocjacji, jak i kształtowania treści umów handlowych, w tym w zakresie objętym niniejszą decyzją.

Odnosząc się do stanowisk E-Telko z dnia 6 grudnia 2015 r. oraz z dnia 30 grudnia 2015 r. w zakresie konieczności przedstawienia przez Prezesa UKE projektu przepisów modyfikujących Umowę celem wypowiedzenia się w zakresie proponowanych zmian Prezes UKE informuje, że w wyniku uchwalenia ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 listopada 2012 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1445) od dnia 21 stycznia 2013 r.

w postępowaniach w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego, o których mowa w art. 28 - 30 Pt, nie ma obowiązku przedstawienia projektu rozstrzygnięcia przed wydaniem decyzji w ramach postępowania konsultacyjnego. Tym samym żądanie E-Telko nie znajduje oparcia w aktualnym stanie prawnym i faktycznym. W świetle aktualnych przepisów wynikających z Pt, Prezes UKE nie jest w szczególności zobligowany do prowadzenia konsultacji w niniejszej sprawie.

Prezes UKE wskazuje przy tym, iż w sprawach, w których dostrzega konieczność wypowiedzenia się stron co do planowanego rozstrzygnięcia (np. ze względu na złożoność sprawy, stopień skomplikowania rozstrzygnięcia, zakres planowanej interwencji regulacyjnej) Prezes UKE przedstawia stronom projekt rozstrzygnięcia kwestii spornych celem zapoznania się i przedstawienia stanowiska do projektu proponowanego rozstrzygnięcia. Działanie Prezesa UKE ma charakter fakultatywny a nie obligatoryjny i każdorazowo wynika z oceny Prezesa UKE co do zasadności i celowości takiego działania. Udostępnieniu nie podlega jednak w takiej sytuacji projekt decyzji administracyjnej z uzasadnieniem, lecz samo rozstrzygnięcie sporu.

W niniejszej sprawie, z uwagi na stwierdzony stan faktyczny oraz z uwagi na podjęte rozstrzygnięcie (usunięcie z Umowy możliwości dalszego rozliczania ruchu przychodzącego z sieci E-Telko po wiązkach PSI), a także ziszczenie się przesłanek art. 29 Pt, Prezes UKE stwierdził, iż nie zachodziła konieczność przedstawienia stronom projektu rozstrzygnięcia. Co więcej, zasadnym jest jak najszybsza zmiana Umowy, gdyż stwierdzone zjawiska z uwagi na ich skalę stanowią zagrożenie dla konkurencji i użytkowników końcowych Orange.

Odnosząc się do stanowiska E-Telko z dnia 30 grudnia 2015 r. w zakresie braku potwierdzenia okoliczności nie podjęcia merytorycznej dyskusji w sprawie rozliczeń PSI pomiędzy stronami, Prezes UKE wskazuje, iż powyższe kwestie w świetle podstawy prawnej dokonania rozstrzygnięcia pozostają bez znaczenia w niniejszej sprawie. Art. 29 Pt stanowi wyjątek od zasady, że zmiana treści umowy musi zostać poprzedzona negocjacjami w tej sprawie. Z tych względów zmiana umowy w drodze decyzji następuje w sytuacjach wyjątkowych, gdy nie można w inny sposób osiągnąć celów określonych w art. 29 Pt, a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Prezes UKE wskazuje, iż przedmiotem niniejszego postępowania nie jest więc analiza zasadności i słuszności prezentowanej przez strony, w toku prowadzonych negocjacji, argumentacji dotyczącej rozliczeń PSI, gdyż niniejsze postępowanie wszczęte zostało z urzędu i nie wymagało prejudycjalnego prowadzenia przez strony dyskusji czy negocjacji międzyoperatorskich. Co więcej celem niniejszego postępowania była analiza stanu faktycznego tj. zasadności zmiany Umowy w kontekście wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 29 Pt, co zostało już omówione we wcześniejszej części uzasadnienia decyzji. Zgodnie z ustalonym stanem faktycznym dochodziło do zakłócania zasad równoprawnej konkurencji i wykorzystania PSI w sposób inny niż przewiduje to Umowa, co utrzymywało się w kilkuletnim horyzoncie czasowym. W niniejszej sprawie Prezes UKE stwierdził, iż zaistniały łącznie wszystkie przesłanki wskazane w art. 29 Pt, w związku z czym dokonał zmiany Umowy zgodnie z sentencją niniejszej decyzji. Dodatkowo Prezes UKE wskazuje, iż fakt wydania decyzji administracyjnej przez Prezesa UKE, w żadnym stopniu nie narusza prawa stron tej decyzji do dalszego prowadzenia negocjacji międzyoperatorskich w sprawie rozliczeń PSI. Powyższe w szczególności dotyczy prowadzenia merytorycznych dyskusji dotyczących potwierdzenia bądź wykluczenia sytuacji

zaistniałych w dacie sprzed wydania decyzji, co do których strony pozostawały w sporze, a które m.in. miały dotyczyć przypadków występowania nieuprawnionego wykorzystywania PSI. Co więcej, strony mogą przywrócić zapisy dotyczące stosowania rozliczeń PSI wraz z dodaniem zapisów, które zobligują E-Telko do weryfikacji frakcji poszczególnych kategorii ruchu telekomunikacyjnego. Odnosząc się do stanowiska E-Telko w przedmiocie powodów, dla których E-Telko odrzuciła podpisanie aneksu z Orange w zakresie przeciwdziałania nadużyciom telekomunikacyjnym występującym we współpracy E-Telko i Orange w zakresie dostępu do usług audioteksowych, sieci inteligentnych (połączenia na numery 70x) (a więc w innej sprawie spornej z Orange) wskazać należy, iż współpraca ta odbywa się w oparciu o inną umowę cywilną-prawną aniżeli Umowa. Kwestie dotyczące świadczenia usług i współpracy w zakresie dostępu do usług audioteksowych, sieci inteligentnych (połączenia na numery 70x) nie są objęte niniejszym postępowaniem, które toczy się w sprawie wydania decyzji zmieniającej Umowę w zakresie zasad wymiany ruchu międzysieciowego rozliczanego ryczałtowo, w oparciu o PSI.

Odnosząc się do stanowiska E-Telko, w zakresie załączonych kopii udostępnionych przez Prezesa UKE odpowiedzi z dnia 22 czerwca 2015 r., 14 sierpnia 2015 r. oraz 28 września 2015 r., na wnioski Orange o dostęp do informacji publicznej zawierające informację dotyczące działań E-Telko i spółek z grupy kapitałowej tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego związanych z wymianą ruchu międzysieciowego w oparciu o PSI, wskazując, iż wobec tych podmiotów nie zapadło żadne rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie prawa Prezes UKE wyjaśnia, iż w tym zakresie analiza dokumentów przedstawionych przez strony postępowania wykazała zasadność zmiany Umowy niniejszą decyzją. W zakresie zaprezentowanego stanowiska E-Telko, iż z przeprowadzonych postępowań nie wynika wina E-Telko, gdyż to po stronie TeleTTR występowały nieprawidłowości, Prezes UKE wskazuje, iż celem niniejszego postępowania było wyłącznie zbadanie zasadności zmiany Umowy w kontekście art. 29 Pt, a nie rozstrzyganie o indywidualnej winie E-Telko w przedmiocie dokonywania ingerencji w format przesyłanej numeracji abonenckiej. Analiza wskazanych przesłanek wykazała zasadność zmiany Umowy w świetle analizowanych w uzasadnieniu niniejszej decyzji przesłanek. Z uwagi na powyższe, stanowisko E-Telko wskazane w piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r., dotyczące dokonanej analizy przesłanek dotyczących użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji i interoperacyjności usług i braku ich występowania w niniejszej sprawie należy uznać za w pełni chybione w tym zakresie. Tym samym Prezes UKE podzielił stanowisko Orange przedstawione w piśmie z dnia 11 marca 2016 r. w zakresie twierdzenia, że jeżeli E-Telko nie posiada wiedzy jaki ruch tranzytuje w swojej sieci telekomunikacyjnej to z uwagi na omówione zastrzeżenia wynikające z Umowy powinna rozliczać się wyłącznie minutowo z Orange. Co więcej E-Telko w trakcie prowadzonego postępowania nie podjęła żądnych działań zmierzających do ograniczenia zjawiska kierowania na wiązki PSI ruchu niedozwolonego. Jak wynika z przedstawionych przez Orange danych [✂ **Tajemnica przedsiębiorstwa Orange pkt 9 Załącznika 1 do niniejszej decyzji** ✂].

Odnosząc się do argumentacji E-Telko w zakresie stanowiska, iż w odniesieniu do ruchu przychodzącego z Orange do E-Telko można zauważyć nieprawidłowości w przesyłanym formacie numeracji, Prezes UKE wskazuje, iż zakresem niniejszego postępowania objęta była zmiana formy rozliczeń usług w sieci Orange a nie E-Telko. E-Telko nie rozlicza usług ryczałtowo w odniesieniu do Orange. Tym

samym argumentacja E-Telko w tym zakresie jest niecelowa i nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż dotyczy ruchu telekomunikacyjnego przyjmowanego do sieci E-Telko nie w oparciu o PSI a rozliczenia minutowe.

Dodatkowo odnosząc się do żądania E-Telko do zobowiązania Orange do przedstawienia wszelkich danych, w tym zestawień CDR, na podstawie których kieruje wobec E-Telko zarzuty dotyczące nieprawidłowości w przesyłanym formacie numeracji Prezes UKE wskazuje, iż kwestie te były rozpatrywane w toku postępowania a ich wynikiem było postanowienie Prezesa UKE odmawiające przeprowadzenia dowodów na wskazane okoliczności.

Odnosząc się do twierdzeń E-Telko wskazanych w piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r. w zakresie odrębności infrastruktury E-Telko z TeleTTR jak i powiązań kapitałowych i osobowych E-Telko z TeleTTR lub ich braku Prezes UKE wskazuje, iż w niniejszym postępowaniu badał wyłącznie zasadność zmiany Umowy w kontekście przesłanek w art. 29 Pt oraz art. 28 ust. 1 Pt. Prezes UKE z uwagi na stwierdzone okoliczności, które dotyczyły nieprawidłowości w rozliczaniu ruchu przychodzącego z sieci E-Telko po wiązkach PSI stwierdził, iż zasadnym jest zmiana Umowy w sposób dokonany w sentencji niniejszej decyzji. Tym samym za niecelowe należy uznać polemizowanie z tezami E-Telko, które z kolei stanowią polemikę ze stanowiskiem Orange, gdyż w tym zakresie kwestie poruszane przez E-Telko nie mają znaczenia dla przedmiotu rozstrzygnięcia.

Dodatkowo w odniesieniu do twierdzeń E-Telko wskazanych w piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi Oferta SOR zawiera zapis mówiący, że rejestracja ruchu w PDU obejmować będzie numer abonenta wywołującego A w formacie KNA (o ile jest możliwe jego przesłanie) Prezes UKE wskazuje, iż kierowanie ruchu w oparciu o PSI odbywa się poprzez specjalnie wydzielone wiązki w danym PDU, wskazane przez operatora. Z tego też powodu jest to specjalny sposób rozliczania ruchu międzysieciowego, który zresztą szczegółowo uregulowany jest w pkt 2.3 Części II Ofert SOR gdzie m.in. wprost wskazano, iż rozliczenia ruchu w oparciu o PSI „(...) *nie obejmują zakończenia połączeń w Sieci TP* [Orange] *do numerów, na których świadczone są usługi sieci inteligentnej, do numerów AUS, do numerów 20x, usługi tranzytu w Sieci TP* [Orange], *a także ruchu zakańczanego z zagranicy*" a dodatkowo „*Ruch nie objęty rozliczeniem opartym o PSI będzie kierowany przez inne wiązki w ramach PDU na zasadach zawartych w Ofercie* [SOR] *dla stawek minutowych*". Natomiast jak E-Telko sama słusznie zauważyła w Umowie znajduje się zastrzeżenie, iż rejestracja ruchu w PSS obejmować będzie numer abonenta wywołującego (A), jeżeli istnieją warunki techniczne do jego przesyłania. Tym samym w sytuacji, w której strony postępowania nie wskazały na żadne przeszkody natury technicznej, uniemożliwiające prezentację numeru abonenta wywołującego (w świetle zapisów o PSI będzie to każdorazowo krajowy numer abonencki), brak jest podstaw do nie wywiązywania się przez strony ze wskazanego obowiązku. Co więcej, w opinii Prezesa UKE, brak jest jakichkolwiek przesłanek dla twierdzeń E-Telko, że sformułowanie to „*jest jedynie obowiązkiem ogólnym*", gdyż jego interpretacja jest jasna i nie budząca wątpliwości a tym samym obowiązek ten powinien być wykonywany a połączenia kierowane na PSI muszą zawierać identyfikator obejmujący prezentację numeru abonenta wywołującego (A).

Ponadto odnosząc się do stanowiska Orange przedstawionego w piśmie z dnia 11 marca 2016 r. co do wprowadzenia do sieci E-Telko mechanizmów

(funkcjonalności) o charakterze technicznym i organizacyjnym, które pozwoliłby na weryfikację źródła pochodzenia ruchu przychodzącego do sieci E-Telko i tranzytowanego następnie do Orange, należy wyjaśnić, że z całą pewnością stosowanie wskazanych przez Orange mechanizmów pozwoliłoby na zwiększenie bezpieczeństwa sieci telekomunikacyjnych stron, jak również eliminowałby problemy, jakie zaistniały w niniejszej sprawie a dotyczące przypadków ingerencji w format numeracji i nieuprawnionego kierowania ruchu telekomunikacyjnego na wiązki PSI. Tym samym Prezes UKE podzielił również argumentację Orange co do zasadności korzystania we współpracy z Orange (do momentu wprowadzenia odpowiednich mechanizmów weryfikacji frakcji ruchu) jedynie z rozliczeń minutowych przez E-Telko.

Odnosząc się do wniosków dowodowych E-Telko wskazanych w piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r. w przedmiocie załączenia do akt postępowania kopii akt sprawy toczącej się obecnie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod sygnaturą XVII AmT 33/15 czyli przeprowadzenia dowodu z akt tej sprawy oraz w przedmiocie w postaci zobowiązania Orange do przedstawienia wszelkich danych, w tym w szczególności zestawień CDR, na podstawie których Orange kieruje wobec E-Telko zarzuty o terminowaniu ruchu międzynarodowego po wiązkach PSI z podmianą numeru A na numer krajowy, Prezes UKE wskazuje, iż w postanowieniu wydanym w toku niniejszego postępowania Prezes UKE rozstrzygnął merytorycznie zasadność przeprowadzania ww. wniosku dowodowego.

Odnosząc się do wniosków dowodowych Orange przedstawionych pismem z dnia 17 grudnia 2015 r., o zobowiązanie E-Telko do przedstawienia danych dotyczących ruchu kierowanego z sieci E-Telko do sieci Orange na wiązki PSI w okresie 11 miesięcy w 2015 r. oraz zobowiązania E-Telko do przedstawienia informacji za pomocą jakich narzędzi dokonuje weryfikacji ruchu w kontekście ruchu dozwolonego i niedozwolonego Prezes UKE wskazuje, iż w postanowieniu wydanym w toku niniejszego postępowania Prezes UKE rozstrzygnął merytorycznie zasadność przeprowadzania ww. wniosku dowodowego.

Odnosząc się do okoliczności przedstawienia przez Orange przy piśmie z dnia 11 marca 2016 r. stanowiska KIGEiT oraz stanowiska członka PIIT, które to jak zaznaczyła Orange potwierdzają, że krajowi operatorzy widzą konieczność zdecydowanej reakcji i wsparcia ze strony m.in. Prezesa UKE w zakresie walki z nadużyciami telekomunikacyjnymi Prezes UKE wskazuje, iż w niniejszej sprawie dokonał zmiany warunków współpracy stron w zakresie zasad wymiany ruchu międzysieciowego rozliczanego ryczałtowo, w oparciu o PSI poprzez usunięcie tej formy rozliczeń z Umowy, co należy uznać za reakcję zdecydowaną i stanowiącą istotne wsparcie ze strony regulatora. Natomiast ogólne oczekiwania rynku wyrażone we wskazanych przez Orange stanowiskach nie mogą się przyczynić do wyjaśnienia niniejszej sprawy, dlatego też włączanie tych stanowisk do materiału dowodowego byłoby niecelowe.

Prezes UKE wskazuje również, iż w toku postępowania strony mają prawo do prezentowania swojego stanowiska, zaś do organu należy ocena jego zasadności. Prezes UKE przyjął i rozważył argumentację E-Telko prezentowaną w piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r. w przedmiocie prywatnoprawnego charakteru roszczeń Orange, oraz, braku podstaw do zastosowania drogi administracyjnej w niniejszej sprawie z uwagi, że *„Do chwili obecnej nie zawisł jednak pomiędzy stronami żaden spór w zakresie rozliczeń połączeń terminowanych przez E-Telko w sieci Orange*

w oparciu o PSI". Niemniej w świetle wcześniejszej argumentacji zaprezentowanej w niniejszej decyzji przez Prezesa UKE należy uznać, iż argumentacja ta jest w całości chybiona. Co więcej skala stwierdzonego zjawiska, występowanie opisanych w uzasadnieniu decyzji ryzyk oraz zagrożenia związane z negatywnymi skutkami w zakresie utrudniania realizacji przez Orange obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego powodują, iż konieczne było podjęcie z urzędu interwencji przez Prezesa UKE w zakresie zmiany zasad współpracy stron.

Odnosząc się do stanowiska E-Telko z dnia 30 grudnia 2015 r. w odniesieniu do niewystępowania w niniejszej sprawie kwestii dotyczących możliwości zagrożenia obronności i bezpieczeństwa państwa Prezes UKE wskazuje, iż kwestie te zostały szczegółowo omówione we wcześniejszej części uzasadnienia decyzji. W odniesieniu do stanowiska E-Telko w zakresie argumentacji, iż (w ocenie tego operatora) za błędne należy uznać twierdzenia, iż na skutek działań E-Telko sieć telekomunikacyjna Orange działała nieprawidłowo, co mogłoby uzasadniać powoływanie się w niniejszej sprawie na art. 35 ust. 1 Pt, zgodnie z którym Prezes UKE może określić w decyzji, o której mowa w art. 34 ust. 1 Pt, w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnej, techniczne lub eksploatacyjne warunki współpracy międzyoperatorskiej Prezes UKE wskazuje, iż niniejszą decyzją Prezes UKE nie określał nowych warunków współpracy międzyoperatorskiej w zakresie zarówno technicznym, jak i eksploatacyjnym, a jedynie usunął z Umowy zapisy dotyczące zasad realizacji usługi rozliczenia ryczałtowego za ruch międzysieciowy (PSI) (a więc kwestie dotyczące aspektów ekonomicznych). Tym samym w tym zakresie stanowisko E-Telko należy uznać za w pełni chybione.

Odnosząc się do stanowiska Orange z dnia 11 marca 2016 r., w którym Orange podniosła, iż w niniejszej sprawie nie zachodzi bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, jak również kwestii przejścia praw i obowiązków wynikających z Umowy na nowo powstały podmiot (E-Telko) Prezes UKE ponownie wskazuje, iż w świetle zapadłego rozstrzygnięcia jak również omówienia kwestii następstwa prawnego E-Telko odnoszenie się do argumentacji Orange w tej materii stało się niecelowe. Dodatkowo z uwagi na zaistniałą okoliczność i stwierdzenie takiego następstwa w kontekście przepisów kpa i ksh, w tym również w świetle powołania się w niniejszej decyzji na plan podziału spółki, również wniosek Orange o przedstawienie takiego dokumentu przez Tele-Equipment sp. z o.o. czy E-Telko jest bezprzedmiotowy. Prezes UKE podzielił natomiast w pełni argumentację Orange w zakresie nieuprawnionego (w świetle Umowy i decyzji z dnia 8 lutego 2011 r.) wykorzystania rozliczeń PSI przez E-Telko i związanej z tym konieczności zmiany Umowy w tym zakresie.

Odnosząc się do wniosków Orange o wstrzymanie, na podstawie art. 135 kpa, rygoru natychmiastowego wykonania decyzji z dnia 19 maja 2008 r. oraz decyzji z dnia 8 lutego 2011 r., Prezes UKE wskazuje, iż na skutek wycofania, pismem z dnia 14 stycznia 2016 r., tych wniosków, odnoszenie się do stanowiska Orange w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe.

Odnosząc się do wniosku E-Telko przedstawionego pismem z dnia 22 stycznia 2016 r., w którym E-Telko zawnioskowała o wyznaczenie dodatkowego terminu 14 dni na zajęcie stanowiska w sprawie, z uwagi na nie posiadanie przez jej pełnomocnika dostępu do pełnej dokumentacji E-Telko, a także z uwagi

na skomplikowany charakter sprawy i jej wielowątkowość oraz wyznaczenia przez Prezesa UKE jedynie 7 dniowego dodatkowego terminu, Prezes UKE wskazuje, iż stanowisko E-Telko jest w tym zakresie bezpodstawne. Wniosek E-Telko o wyznaczenie dodatkowego, 21 dniowego, terminu na uzupełnienie stanowiska przedstawionego w piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r. wpłynął do Prezesa UKE w dniu 5 stycznia 2016 r. i był uzasadniony „świąteczno-noworocznym okresem urlopowym" oraz koniecznością uzyskania niezbędnego czasu do przygotowania pełnego stanowiska w sprawie. Tak określony termin zostałby wyznaczony na dzień 26 stycznia 2016 r. Prezes UKE, pismem z dnia 12 stycznia 2016 r., w odpowiedzi na powyższy wniosek E-Telko, wyznaczył E-Telko dodatkowy, 7-dniowy termin. Termin ten liczony jest od daty doręczenia pisma do E-Telko a więc od dnia 15 stycznia 2016 r. (data doręczenia pisma do E-Telko) i kończył bieg w dniu 22 stycznia 2016 r. Tym samym, wbrew temu co twierdzi E-Telko, przedsiębiorca ten miał 17 dodatkowych dni (ponad dwa tygodnie) na uzupełnienie swojego stanowiska, a nie jak twierdzi jedynie 7 dni. Prezes UKE uznał, iż przedłużony termin dla E-Telko był wystarczający i tym samym nie wyznaczył, zgodnie z nowym żądaniem E-Telko, kolejnego terminu na zajęcie dodatkowego stanowiska w sprawie. Ponadto terminy wyznaczone przez Prezesa UKE były tylko terminami instruktarzowymi i E-Telko w ciągu całego okresu trwania postępowania miała możliwość składania wyjaśnień i wniosków dowodowych o czym była również informowana w toku postępowania administracyjnego w pismach Prezesa UKE z dnia 26 listopada 2015 r. oraz z dnia 12 stycznia 2016 r. Tym samym Prezes UKE nie podzielił również stanowiska E-Telko wskazanego w piśmie z dnia 11 marca 2016 r. co do konieczności wyznaczenia dodatkowego 30 dniowego terminu na zajęcie stanowiska w sprawie. Zaznaczyć należy ponadto, iż korespondencja w niniejszej sprawie kierowana była do E-Telko na adres ustanowionego w sprawie pełnomocnika, zgodnie z zasadami przyjętymi w kpa, a po jego wycofaniu na adres spółki, stąd brak jest uzasadnienia do ponownego jej przekazania do E-Telko.

Prezes UKE wskazuje, iż w dniu 13 maja 2016 r. E-Telko wniosła o wyznaczenie stronie dodatkowego 30 dniowego stanowiska w sprawie. Jak wskazała E-Telko z uwagi na fakt, że do akt sprawy załączono nowe dokumenty koniecznym jest udzielnie E-Telko dodatkowego czasu na zajęcie stanowiska w tym zakresie. Prezes UKE wskazuje, iż pismem z dnia 13 kwietnia 2016 r. oraz pismem z dnia 29 kwietnia 2016 r. załączono do akt sprawy kopie dokumentów, które można podzielić na trzy kategorie: dokumenty powszechnie znane na rynku telekomunikacyjnym (np. Oferta SOR, na którą zresztą powoływała się sama E-Telko w toku niniejszego postępowania), dokumenty których autorem jest sama E-Telko (np. kopia pisma z dnia 30 września 2014 r. znak: E/KK/291/09/14/TR) oraz dokumenty, co do których Prezes UKE mocą postanowień z dnia 12 maja 2016 r. oraz z dnia 13 maja 2016 r. ograniczył wgląd do nich dla E-Telko z uwagi, iż zawierają one dane stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa Orange oraz TeleTTR. Dokumenty te uprzednio nie były udostępnionego pełnomocnikom stron z uwagi na konieczność ochrony zastrzeżonych danych. Tym samym dokumenty te nie mogą być przedmiotem analizy dla E-Telko, gdyż podmiotowi temu (analogicznie zresztą jak dla Orange w odniesieniu do pism TeleTTR) Prezes UKE ograniczył wgląd wskazanymi postanowieniami. Z uwagi na powyższe sytuacja procesowa E-Telko, w ocenie Prezesa UKE nie ulegnie zmianie z powodu wyznaczenia dodatkowego

terminu na zajęcie stanowiska z uwagi na zaprezentowaną przez E-Telko argumentację o konieczności zweryfikowaniu dokumentów załączonych do akt sprawy, gdyż dokumenty te albo znane były już E-Telko albo są wyłączone z części jawnej (dostępnej E-Telko) akt sprawy. Tym samym za niezasadne należy uznać wyznaczanie kolejnego (poza terminami już wynikającym z zawiadomień Prezesa UKE z dnia 13 kwietnia 2016 r. oraz 29 kwietnia 2016 r.) terminu w wymiarze 30 dni jedynie z uwagi na argumentację zaprezentowaną przez E-Telko, że „*do akt postępowania dołączono szereg nowych dokumentów*" wymagających analizy.

Należy nadmienić, że w toku postępowania administracyjnego Prezes UKE działa zgodnie z przepisami art. 6, 7 i 77 kpa i z uwzględnieniem tych przepisów podejmuje decyzję w sprawie. Przepis art. 6 kpa wskazuje, iż organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. Zgodnie zaś z art. 7 kpa w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Przepis art. 77 kpa stanowi natomiast, że organ administracji publicznej jest zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy co nastąpiło w niniejszej sprawie. W związku z powyższym Prezes UKE jako organ administracji publicznej dokonał wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów, okoliczności i twierdzeń stron (w tym prezentowanych zarówno przez E-Telko, jak i przez Orange) w określonym stanie prawnym i faktycznym sprawy, kierując się przepisami prawa, skutkiem czego wydał rozstrzygnięcie wskazane w sentencji niniejszej decyzji.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE rozstrzygnął jak w sentencji.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt niniejsza decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

POUCZENIE

Od przedmiotowej decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 Pt w związku z art. 479^{58} § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.).

Otrzymują:

1. Wioletta Pacler
   Pełnomocnik Orange
   Al. Jerozolimskie 160
   02-326 Warszawa
2. Marta Pająk
   Pełnomocnik E-Telko
   Al. Jerozolimskie 123A
   02-017 Warszawa