

Wersja jawna



Warszawa, dn. 26 marca 2018 r.

DSR/554/03/2018

Szanowny Pan

Marcin Cichy

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Dotyczy: **Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie DHRT.SMP.6041.5.2017**

Szanowny Panie Prezesie,

w związku z rozpoczętymi w dniu 22 lutego 2018 r. konsultacjami projektu decyzji Prezesa UKE (dalej: „**Decyzji**”) w sprawie określenia rynku właściwego jako krajowego rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji), stwierdzenia, że na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji), występuje skuteczna konkurencja, uchylenia obowiązków regulacyjnych nałożonych decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 5 sierpnia 2011 r. znak: DART-SMP-6040-5/10(42) na Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie (obecnie: Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej: „**Orange**”) na określonym tą decyzją krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) oraz określenia terminu uchylenia tych obowiązków, w imieniu Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Netia**”, pełnomocnictwo w załączeniu), przedstawiam stanowisko w przedmiotowej sprawie.

Prezes UKE w uzasadnieniu projektu Decyzji wskazał, że zgodnie z Zaleceniem z dnia 9 października 2014 r., dotyczącym właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* (Dz. Urz. UE L 295 z 2014 r. str. 79), (dalej: „**Zalecenie 2014**”) hurtowy rynek rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej został uznany za rynek schyłkowy, który zdaniem Komisji Europejskiej powinien podlegać liberalizacji po uprzednim dokonaniu oceny spełnienia tzw. „test trzech kryteriów” w odniesieniu do rynków wymienionych w załącznikach do poprzednich zaleceń (z 2007 roku i 2003 roku), które nie są już wymienione w załączniku aktualnego Zalecenia 2014, jeżeli rynki te są nadal objęte regulacją w związku z okolicznościami krajowymi tak, aby ocenić, czy nadal

powinny podlegać regulacji *ex ante*. Kryteria wymienione przez Komisję Europejską we wskazanym Zaleceniu 2014 to:

1. występowanie trudnych do przewyciężenia i niemających przejściowego charakteru barier strukturalnych lub prawno-regulacyjnych w dostępie do rynku;
2. istnienie struktury rynku, która nie sprzyja osiągnięciu skutecznej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym, przy uwzględnieniu stanu konkurencji infrastrukturalnej i innych rodzajów konkurencji z pominięciem barier w dostępie do rynku;
3. przepisy wyłącznie prawa konkurencji są niewystarczające do odpowiedniego zaradzenia stwierdzonym nieprawidłowościom w funkcjonowaniu rynku.

Wymienione powyżej kryteria muszą zostać spełnione łącznie, aby hurtowy rynek świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) mógł podlegać regulacji *ex ante*.

Zdaniem Netii przeprowadzone przez Prezesa UKE analizy nie potwierdziły, że powyższe kryteria nie zostały spełnione. Tym samym Prezes UKE błędnie uznał, że rynek rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej nie powinien podlegać regulacji *ex ante*.

Prezes UKE wskazał, że za brakiem barier strukturalnych przemawia stale rosnąca liczba operatorów obecnych na rynku. Zdaniem Prezesa UKE podmioty pojawiają się i wychodzą z rynku, w szczególności te działające w skali lokalnej, jednakże zainteresowanie świadczeniem usługi hurtowej rozpoczynania połączeń przedsiębiorców będących właścicielami publicznych sieci telekomunikacyjnych jest niewielkie, ze względu na schyłkowy charakter usługi telefonii stacjonarnej.

Odnosząc się do kwestii swobodnego przepływu podmiotów na rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej Prezes UKE nie wskazuje, na podstawie jakich danych stwierdził ten fakt. Prawdopodobnie Prezes UKE odniósł się do zmian, jakie corocznie dokonują się w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych (RPT) i zakresie usług, jakie podmioty dokonujące zmiany zadeklarowały we wpisach do RPT. Należy jednak wskazać, że podmioty dokonujące wpisu do RPT mogą zadeklarować dowolne usługi telekomunikacyjne, jakie zamierzają świadczyć po uzyskaniu wpisu do RPT. Nie oznacza to jednak, że podmioty te faktycznie taką działalność prowadzą. Prezes UKE w uzasadnieniu Decyzji nie wykazał, że nowe podmioty wchodzące na rynek rzeczywiście świadczą usługę rozpoczynania połączeń. Zakres wykonywania przez podmioty posiadające wpis do RPT nie jest przedmiotem analiz i kontroli Prezesa UKE, a jedynie jest weryfikowany przy okazji gromadzenia danych sprawozdawczych.

Należy wskazać, że wbrew twierdzeniom Prezesa UKE nie rośnie liczba podmiotów świadczących na rzecz operatorów usługi WLR. W chwili obecnej Orange jest jedynym takim podmiotem i jako jedyny zobowiązany jest do świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej ze względu na najbardziej rozbudowaną sieć PSTN. Brak jest również podmiotów, które budowałyby własną sieć na potrzeby świadczenia innym podmiotom usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej PSTN, ze względu na powszechne zjawisko inwestycji w budowę sieci optycznych, w których usługa WLR nie jest świadczona. Ponadto, żaden z podmiotów na rynku nie ma możliwości konkurowania z Orange

pod względem liczby posiadanych łączy ze względu na brak ekonomicznej opłacalności budowy nowych łączy w technologii miedzianej. W opinii Netia, powyższe stanowi naturalną barierę wejścia na rynek rozpoczynania połączeń, co z kolei uzasadnia regulację analizowanego rynku właściwego.

Prezes UKE wskazał, że udział łączy WLR w całkowitej liczbie łączy wykorzystywanych do świadczenia detalicznych usług głosowych w telefonii stacjonarnej od 6 lat utrzymuje się na podobnym poziomie. Z łączy WLR korzysta 27 przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z których 15 nie posiada własnej infrastruktury umożliwiającej świadczenie usług głosowych. Zdaniem Prezesa UKE świadczy to o kurczeniu się rynku i powolnym wypieraniu telefonii stacjonarnej przez usługi mobilne, co z kolei przekłada się na zachowania podmiotów na regulowanym rynku hurtowym.

W tym miejscu należy wskazać, że utrzymująca się na zbliżonym poziomie liczba wykorzystywanych przez operatorów alternatywnych łączy WLR świadczy o niemalejącym zapotrzebowaniu na te usługi. Gdyby, jak twierdzi Prezes UKE, możliwa i łatwa była migracja abonentów, którym operatorzy alternatywni świadczą usługi w oparciu o łącza WLR, wówczas operatorzy alternatywni skorzystaliby z takiego rozwiązania. Orange posiada najbardziej rozbudowaną sieć PSTN, która swoim zasięgiem obejmuje cały kraj, podczas gdy nowoczesne sieci światłowodowe budowane przez operatorów alternatywnych powstają na ograniczonym obszarze geograficznym. Oznacza to, że rozbudowa sieci telekomunikacyjnych przez operatorów alternatywnych nie oznacza, że ta sieć jest dostępna dla wszystkich dotychczasowych abonentów. Bardzo często z łączy WLR operatorzy alternatywni korzystają w lokalizacjach, gdzie budowa sieci o wyższych parametrach technicznych jest nieopłacalna bądź niemożliwa.

Nie sposób zgodzić się również ze stwierdzeniem, że rynek hurtowego rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej jest rynkiem schyłkowym. Należy wskazać, że w raporcie BEREC „Report Regulatory Accounting in Practice 2016” wskazano, że w latach 2006-2016 rosła liczba krajów, w których prowadzono regulacje usług WLR z 12 do 25¹. Oznacza to, że w 25 krajach istniała potrzeba regulacji usługi WLR ze względu na brak skutecznej konkurencji na rynku rozpoczynania połączeń w sieci stacjonarnej. Oznacza to również, że w latach 2006-2016 z roku na rok wzrastała liczba krajów, w których zidentyfikowane zostały bariery na rynku usług WLR i konieczne było wprowadzenie systemowych rozwiązań, które pozwalały na przezwyciężenie tych barier. W efekcie, planowana przez Prezesa UKE deregulacja rynku jest przedwczesna i może wpłynąć na znaczące umocnienie pozycji monopolistycznej Orange, która do tej pory była podmiotem o znaczącej pozycji rynkowej na rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej.

Netia wskazuje, że Prezes UKE udowadniając brak zasadności utrzymania regulacji na rynku rozpoczynania połączeń przeanalizował dane dotyczące liczby łączy WLR, wartości ruchu i wysokości przychodów osiąganych zarówno z udostępniania łączy WLR, jak również poprzez świadczenie na tych łączach usług detalicznych. Pokazując zmniejszające się corocznie wartości przychodów i wolumenów wykorzystanych łączy WLR Prezes UKE dowodził, że rynek ulega drastycznemu skurczeniu. Należy jednak wskazać, że prezentowane przez Prezesa UKE jasno pokazują, że pomimo malejącego zainteresowania usługami głosowymi w stałej lokalizacji,

¹ dokument dostępny pod adresem:

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/6479-berec-report-regulatory-accounting-in-practice-2016

Orange nadal posiada znaczącą przewagę nad pozostałymi podmiotami obecnymi na rynku (Orange w 2016 r. posiadała 77,57% udziału w wolumenie ruchu połączeń rozpoczynanych w sieciach operatorów świadczących usługę rozpoczynania połączeń we własnej sieci na rzecz innego operatora). Udziały Orange zostały przez Prezesa UKE zestawiona z udziałem 5 operatorów, którzy zdaniem Prezesa UKE stanowią największą konkurencję dla operatora zasiadającego. Wśród tych operatorów znalazły się 3 podmioty, które wchodzi w skład Grupy Kapitałowej Netia. Udziały w wolumenie ruchu dla tych podmiotów został określony na poziomie 3,67% dla Netia S.A., 2,04% dla TK Telekom sp. z o.o. i 2,53% dla Telefonii Dialog sp. z o.o., co daje łączny udział 8,24%. Poza wolumenem ruchu, również pozostałe dane wskazane przez Prezesa UKE np. dotyczące całkowitej liczby minut połączeń wykonywanych w publicznej sieci telekomunikacyjnej, czy też udziały w przychodach ze świadczenia usługi rozpoczynania połączeń we własnej sieci na rzecz innych operatorów oraz świadczenia usług telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej na rynku detalicznym, wskazują na znaczącą przewagę Orange. Tym samym dziwi podjęta przez Prezesa UKE decyzja o zniesieniu obowiązków ciążących na Orange i deregulacja rynku rozpoczynania połączeń w sieci stacjonarnej.

Dokonując szczegółowej analizy udziałów poszczególnych podmiotów na rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej – w ocenie Netia – istnieje realne zagrożenie dla stworzenia monopolu Orange, co w myśl Zalecenia 2014 (przepisy wyłącznie prawa konkurencji są niewystarczające do odpowiedniego zaradzenia stwierdzonym nieprawidłowościom w funkcjonowaniu rynku) powoduje, że spełnione zostały trzy poszczególne kryteria łącznie.

Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UOKiK zawartym m.in. w wyjaśnieniach dotyczących oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji, próg 40% jest przyjętym przez doktrynę i Prezesa UOKiK² poziomem, w którym przyjmuje się domniemanie pozycji monopolistycznej na danym rynku właściwym. Netia podkreśla, że sama definicja pozycji dominującej użyta w ustawie z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2017 poz. 229) wyraźnie wskazuje na próg 40% (*pozycji dominującej — rozumie się przez to pozycję przedsiębiorcy, która umożliwi mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się że przedsiębiorca ma pozycję dominującą jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %*).

W ocenie Netia istnieje silna korelacja pomiędzy regulacją *ex post* a regulacją *ex ante* na rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, gdzie argumenty wskazane przez Netia wprost wskazują na występowanie naturalnego monopolu po stronie Orange. Powyższe potwierdza, że jedynie działania Prezesa UKE są działaniami właściwymi poprzez regulację *ex ante*.

Kolejną kwestią, na którą należy zwrócić szczególną uwagę jest fakt, że Prezes UKE dokonując analizy zasadności zniesienia regulacji na rynku rozpoczynania połączeń nie przeprowadził analizy, jak takie działania wpłynęły zarówno na sytuację klientów, jak również na sytuację podmiotów świadczących usługi w oparciu o łącza WLR. W Tabeli 9 Prezes UKE przedstawił udziały łączy WLR wykorzystywane przez wybranych operatorów w stosunku do wszystkich

² Wyjaśnienia dotyczące oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji, str. 7 „ Stwierdzenie antykonkurencyjnego wpływu koncentracji wymaga co do zasady wysokiego udziału w rynku właściwym. W praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK progiem takim jest stwarzający domniemanie istnienia pozycji dominującej udział 40%”

łączy wykorzystywanych przez danego operatora. Z danych tych wynika, że 45,31% łączy wykorzystywanych przez Netię to łączy WLR, zaś Telefonia Dialog sp. z o.o. należąca do Grupy Kapitałowej Netia wykorzystuje 37,89% łączy WLR do świadczenia usług abonentom. Z kolei udział łączy własnych i łączy PSTN i VoIP jest zdecydowanie mniejsza (udział łączy PSTN oraz VoIP Netii wynosi zaledwie 10,2%, zaś Telefonii Dialog sp. z o.o. 3,14%).

Tym samym nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem Prezesa UKE wskazanym na str. 53 Decyzji „Udziały OPL nie przesądzają jednak kwestii oceny pozycji znaczącej tego podmiotu, ponieważ ze względu na pozostałe kryteria oceny SMP oraz z uwagi na wskazane zjawiska w pkt 4, takie jak presja konkurencyjna ze strony platform VoIP oraz usług konwergentnych w sieciach ruchomych, nie można stwierdzić aby analiza udziałów wskazywała na znaczącą pozycję rynkową OPL a analizowanym rynku właściwym”. Należy bowiem wskazać, że kilkuprocentowy udział łączy PSTN i VoIP nie świadczy o istnieniu presji konkurencyjnej ze strony platform VoIP, zaś utrzymujący się wysoki udział łączy WLR w ogóle łączy wykorzystywanych przez operatorów alternatywnych jasno pokazuje, że popyt na hurtową usługę rozpoczynania połączeń w sieci ruchomej nadal jest wysoki. Wysoki udział łączy WLR w ogóle łączy wykorzystywanych przez operatorów alternatywnych świadczy również o tym, że deklarowana przez Prezesa UKE możliwość zastąpienia WLR innymi usługami, nie jest prawdą. Należy wskazać, że w chwili obecnej operatorzy alternatywni korzystają z łączy WLR na obszarze, na którym nie posiadają własnej sieci. Ogólnokrajowy zasięg sieci PSTN Orange daje możliwość operatorom alternatywnym do świadczenia usług abonentom na terenie całego kraju, podczas gdy sieć własna operatorów alternatywnych powstaje wyłącznie tam, gdzie jest to ekonomicznie uzasadnione tj., na terenie większych miast. Dostęp do sieci Orange poprzez usługę WLR daje operatorom alternatywnym, w tym Netii, możliwość obsługi zarówno klientów detalicznych jak i biznesowych na obszarze całego kraju. Wraz ze zniesieniem regulacji na rynku rozpoczynania połączeń, operatorzy korzystający obecnie z usługi WLR, w tym podmioty z Grupy Kapitałowej Netia, będą zmuszone do zaprzestania sprzedaży usług głosowych PSTN nowym abonentom oraz wypowiedzenie niektórych dotychczas podpisanych umów abonenckich, ze względu na brak pewności co do hurtowej stawki za tę usługę po okresie przejściowym (Orange będzie miała prawo zmiany umów hurtowych na świadczenie usługi WLR w oparciu o mniej korzystne warunki ustalone komercyjnie, bądź też do odmowy świadczenia tej usługi na wybranych łączach bądź obszarach kraju). Oznacza to, że konieczne będzie dokonanie zmian oferty (zarówno dla klientów detalicznych jak i biznesowych). Operatorzy alternatywni, w związku ze spodziewanym ze strony Orange pogorszeniem warunków świadczenia usługi WLR, będą zmuszeni dokonać podwyżek cen abonamentu, co sprawi, że oferty operatorów alternatywnych staną się mniej konkurencyjne w stosunku do ofert Orange. Podstawą do uznania, że warunki komercyjne oferowane w ramach hurtowego dostępu do usługi WLR, będą znacznie gorsze niż obecnie określone w Ofercie SOR mogą być dane dotyczące różnic pomiędzy stawkami BSA stosowanych przez Orange w rozliczeniach z Netia na obszarach regulowanych i zderegulowanych. Dane przedstawia poniższa tabelka:

(Tajemnica przedsiębiorstwa)

Negatywne skutki będą widoczne również w obszarze biznesowym. Operatorzy alternatywni w związku z koniecznością rezygnacji z pewnej liczby łączy (w związku ze wzrostem cen hurtowych bądź zaprzestaniem udostępniania przez Orange części łączy) będą zmuszeni dokonać zmian ofert biznesowych. Deregulacja rynku rozpoczynania połączeń może również wpłynąć na ograniczenie operatorom alternatywnym możliwości startowania

do ogólnokrajowych przetargów na dostarczenie usług dla podmiotów posiadających oddziały na obszarze całego kraju np. Policji, administracji samorządowej itp., ze względu na brak analogicznego do Orange zasięgu własnej infrastruktury. Operatorzy tracą możliwość świadczenia usług części swoich abonentów, a ci chcąc nadal korzystać z usługi głosowej w stałej lokalizacji, będą zmuszeni do zmiany dostawcy usług i zawarcie umów z Orange. Sytuacja taka wprost prowadzi do ponownej monopolizacji rynku rozpoczynania połączeń głosowych, przy i tak dominującym udziale Orange na poziomie detalicznym. Należy bowiem wskazać, że w niektórych lokalizacjach poza siecią dostępową Orange, brak jest sieci innych operatorów, którzy mogliby świadczyć usług głosowe w stałej lokalizacji bez konieczności korzystania z usług hurtowych, w tym przypadku WLR.

Co więcej, utrata abonentów, nie dość, że negatywnie wpłynie na konkurencyjność rynku usług głosowych, to także wpłynie na znaczne pogorszenie sytuacji finansowej konkurentów Orange. Na skutek rezygnacji abonentów z usług świadczonych w oparciu o WLR, sytuacja tych abonentów w zakresie wyboru dostawcy usług pogorszy się, a operatorzy alternatywni tracą przychody z wpływów abonamentowych, co niekorzystnie wpłynie m. in. na inwestycje w sieci nowych generacji, gdyż negatywnie na możliwość pozyskania środków przez operatorów alternatywnych na bieżącą działalność z instytucji finansowych. Tym samym nastąpi spowolnienie tempa rozbudowy sieci szerokopasmowych. Utrata klientów i obniżenie przychodów wpłynie również negatywnie na wysokość przychodów z podatków wpływających do budżetu Państwa z tytułu podatku CIT i VAT. Wydanie przez Prezesa UKE Decyzji w obecnym kształcie pogorszy nie tylko sytuację podmiotów, które korzystały dotychczas z usług WLR, ale również na całą gospodarkę oraz stan finansów publicznych poprzez obniżenie wpływów budżetowych.

Zdaniem Netia wydanie decyzji znoszącej obowiązki regulacyjne na rynku rozpoczynania połączeń, powinno zostać poprzedzone przez Prezesa UKE szczegółową analizą, która dotyczyć będzie pozycji Orange na rynku właściwym, ale także potencjalnych skutków, jakie w krótkim okresie może przynieść deregulacja. Takiej analizy Prezes UKE dotychczas nie przeprowadził, a jedynie wskazał w uzasadnieniu projektu Decyzji, że jej wydanie będzie miało wpływ zarówno na Orange, jak i na operatorów korzystających z usług WLR. Zdaniem Netii takie uzasadnienie jest niewystarczające. Prezes UKE powinien dokonać analizy tego, czy usługi głosowe dotychczas świadczone w oparciu o usługę WLR, mogą być faktycznie z łatwością przeniesione i świadczone w sposób zarówno technicznie, jak i ekonomicznie dostępny dla operatorów alternatywnych, jak również czy zmiana ta nie wpłynie negatywnie na interes abonentów..

Biorąc powyższe pod uwagę, Netia wnosi o przeprowadzenie przez Prezesa UKE dowodu poprzez porównanie stawek detalicznych oferowanych przez Orange dla abonentów na obszarze 76 zderegulowanych gmin BSA w celu ustalenia w jaki sposób zniesienie obowiązków przełożyło się na sytuację abonentów oraz w jaki sposób zmiana stawek wpłynęła na wysokość popytu na usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu.

Osobami fizycznymi detalicznymi korzystającymi z usług telefonicznych są przede wszystkim osoby przywiązane do tradycyjnych usług telekomunikacyjnych, które nie wykazują zainteresowania innymi, bardziej nowoczesnymi usługami telekomunikacyjnymi. Utrzymanie takich klientów po ograniczeniu przez Orange możliwości korzystania z łączy WLR, będzie możliwe jedynie poprzez budowę własnej infrastruktury telekomunikacyjnej przez operatorów alternatywnych, bowiem proponowanie tym abonentom usług mobilnych, ze względu na obawy przed nowymi technologiami i przywiązaniem do tradycyjnej usługi telefonicznej,

będzie nieskuteczne. Odnośnie zaś zastąpienia dostępu WLR własną siecią, należy mieć na uwadze fakt, że gdyby budowa własnej sieci w miejsce świadczenia usług w oparciu o usługi hurtowe WLR byłaby opłacalna i ekonomicznie uzasadniona, to operatorzy alternatywni przeprowadziliby takie inwestycje w przeszłości. Prezes UKE wydając Decyzję wymusza na operatorach rozwiązanie części umów, dla których nie będzie możliwości stworzenia alternatywnego przyłączenia, bądź do ponoszenia znacznych nakładów na budowę sieci w lokalizacjach, w których abonenci będą przede wszystkim z usług głosowych, nie wykazując popytu na inne usługi np. transmisję danych i tym samym konieczne będzie rekompensowanie wysokich kosztów sieci wysokością opłat abonamentowych. W związku z powyższym zniesienie obowiązków zapewnienia przez Orange łączy WLR uderzy przede wszystkim w osoby, które nie są skłonne dokonać przeniesienia usług głosowych np. do sieci optycznych (VoIP). Tym samym abonenci ci, chcąc nadal korzystać z dotychczasowej technologii dostępu do usług głosowych, będą zmuszeni płacić wyższy abonament, przenieść się do sieci Orange, bądź zostaną całkowicie pozbawieni możliwości korzystania z usług głosowych.

W zakresie segmentu biznesowego działalności operatorów, należy wskazać, że znaczna większość przetargów wymaga zapewnienia m. in. usług w sieci PSTN. Wejście w życie Decyzji w jej obecnym kształcie odgórnie uniemożliwi udział w wielu operatorów alternatywnych w przetargach ogólnokrajowych, które wymagają zapewnienia tych usług w wielu, rozproszonych lokalizacjach. Wynika to z faktu, iż jedynie Orange dysponuje siecią ogólnokrajową, a bez udostępniania hurtowych usług WLR bezsprzecznie wzrośnie jej przewaga konkurencyjna w wielu przetargach, dzięki Prezesowi UKE. Z punktu widzenia obowiązków Prezesa UKE określonych w ustawie z dn. 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1907 ze zm., dalej „**Pt**”), sytuacja taka jest niedopuszczalna.

Warto również wspomnieć, że kurczenie się rynku, na które stale wskazuje Prezes UKE w uzasadnieniu projektu Decyzji, objawiające się malejącą liczbą minut realizowaną przez użytkowników w sieciach stacjonarnych i postępującym odpływem użytkowników sieci stacjonarnych do usług oferowanych w sieciach mobilnych, może wynikać z dużej dysproporcji pomiędzy ceną abonamentu telefonicznego w telefonii stacjonarnej i ruchomej. Na tę dysproporcję bez wątpienia miała wpływ dotychczasowa polityka Prezesa UKE. Prezes UKE w uzasadnieniu projektu Decyzji wskazał, że stawka za rozpoczynanie połączeń nie uległa zmianie od 2008 r., podczas gdy stawki hurtowe za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej były kilkukrotnie obniżane. Takie działania doprowadziło do kuriozalnej sytuacji, w której operatorzy stacjonarni ponosili nieproporcjonalnie wyższe opłaty za możliwość zapewnienia własnym abonentom usług głosowych niż operatorzy mobilni. Netia wskazuje, że wyznaczone przez Prezesa UKE na potrzeby testów MS (**Tajemnica Przedsiębiorstwa**), podczas gdy najtańszy abonament oferowany przez Orange w planie „Na początek” (zawierający pakiet 100 minut) kosztuje 24 zł/miesięcznie. Z kolei abonenci korzystający z usług operatorów mobilnych mogą wykupić abonament już od wysokości 20 zł (pakiet zawiera darmowe minuty i SMS oraz określony pakiet transmisji danych). Powyższe oznacza, że operatorzy stacjonarni korzystający z usługi WLR nie mają możliwości konkurencyjnego pod względem cen oferowanych usług z Orange i operatorami mobilnymi, co w rezultacie prowadzi do stałego odpływu abonentów do sieci operatorów mobilnych. W ocenie Netii wprowadzeniem przez Prezesa UKE stosownych regulacji dotyczących obniżki opłat hurtowych za dostęp do usługi WLR Orange mogłoby zatrzymać odpływ abonentów oraz zmienić zachowania klientów na rynku

detałcznym np. poprzez wzrost wolumenu minut). Całkowite zniesienie obowiązków ciążących na Orange na rynku rozpoczynania połączeń będzie bez wątpienia prowadziło do wzrostu cen hurtowych, co dodatkowo pogorszy już i tak trudną sytuację operatorów alternatywnych. **(Tajemnica przedsiębiorstwa).**

Kolejnym elementem analizy, której przeprowadzenie, zdaniem Netii, jest niezbędne przed wydaniem Decyzji, jest ocena potencjalnego wpływu deregulacji rynku właściwego na sytuację abonentów oraz operatorów alternatywnych korzystających z usługi WLR. Pomocna przy takiej analizie mogłaby być ocena skutków deregulacji wybranych gmin w zakresie usługi BSA. Niestety, takiej analizy Prezes UKE nie przeprowadził. Można odnieść wrażenie, że Prezes UKE podejmując kluczowe decyzje dotyczące usług regulowanych, skupia się jedynie na ocenie sytuacji podmiotu zobowiązanego, pomijając innych przedsiębiorców, których działalność jest ściśle związana z istnieniem hurtowych usług regulowanych. Dodatkowo pomijany jest związek pomiędzy poszczególnymi podejmowanymi decyzjami.

Należy bowiem wskazać, że poza niniejszym postępowaniem, przed Prezesem UKE toczy się jednocześnie postępowanie prowadzone pod numerem DHRT.WORK.6082.13.2016, w sprawie o zatwierdzenie projektu zmiany „Oferty ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łącz abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łącz abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci, a także prowadzone są analizy na rynku LLU i BSA. Tym samym wątpliwości budzi prawdziwość stwierdzenia Prezesa UKE zawartego na str. 27 uzasadnienia Decyzji, zgodnie z którym „Wejścia na rynek detaliczny operatorzy mogą dokonać także poprzez uwolniony dostęp do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej w technologii przewodowej i radiowej (LLU/WLL)”. Nawet jeśli w ciągu 2 lat od dnia wydania Decyzji operatorzy korzystający z łącz WLR chcieliby rozpocząć świadczenie usług głosowych w oparciu o LLU, nie ma pewności, że w krótkim czasie Prezes UKE nie podejmie decyzji o zniesieniu regulacji na tym rynku.

Skoro Prezes UKE zamierza deregulować kolejne rynki hurtowe i znosić ciążące na Orange obowiązki regulacyjne, może się okazać, że operatorzy alternatywni będą mogli zapewnić dostęp do usług abonentom detalicznym jedynie korzystając z własnej sieci (jednak wobec nadchodzącej regulacji dostępu do kanalizacji wybranych operatorów, w tym Netia, Telefonii Dialog sp. z o.o. i Internetia sp. z o.o.), budowa własnej sieci może okazać się nieopłacalna. W opinii Netia prowadzone przez Prezesa UKE działania, w tym planowana deregulacja rynku rozpoczynania połączeń, uderza w operatorów alternatywnych i jednocześnie z nieuzasadnionych przyczyn wspiera Orange, która nadal posiada bardzo silną pozycję na rynku telefonii stacjonarnej.

Netia wskazuje ponadto, że Prezes UKE w swojej analizie pominął usługę rozpoczynania połączeń na numery sieci inteligentnych 70x i 80x. Wprawdzie we fragmencie projektu Decyzji dotyczącym definicji rynku właściwego, połączenia na numery sieci inteligentnych zostały przez Prezesa UKE wskazane jako część rynku rozpoczynania połączeń, jednak w dalszej części projektu Decyzji usługi te już się nie pojawiają. Tym samym zdaniem Netia analiza dotycząca pozycji Orange na rynku rozpoczynania połączeń w sieci stacjonarnej jest niepełna, bowiem powinna obejmować wszystkie usługi, które zostały ujęte w definicji rynku właściwego. Tym samym projekt Decyzji wymaga uzupełnienia w tym zakresie.

Niezależnie od przedstawionych powyżej argumentów podważających zasadność uznania rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej za konkurencyjnego oraz zniesienia ciążących na Orange obowiązków regulacyjnych, Netia pragnie odnieść się do kwestii wskazanego przez Prezesa UKE dwuletniego okresu przejściowego poprzedzającego zniesienie obowiązków ciążących na Orange. Prezes UKE ustalając długość okresu przejściowego powołał się na brzmienie art. 50 ust. 4a Pt. Prezes UKE wskazał, że *„Zgodnie z art. 50 ust. 4a Pt okres umowy na czas określony zawartej z konsumentem nie może być dłuższy niż 24 miesiące. Utrzymanie przez OPL dostępu hurtowego na dotychczasowych warunkach przez okres 2 lat pozwoli zatem operatorom alternatywnym na dalsze świadczenie usług i jednocześnie da im czas na migrację swoich klientów. Z kolei użytkownicy końcowi zyskają czas na wybór nowej oferty usług na maksymalnie korzystnych dla nich warunkach, jak również będą mogli w większości przypadków korzystać z usług dotychczasowego dostawcy przez okres, na jaki została zawarta umowa.”*

Przepisem odnoszącym się do terminu, na jaki zawierana powinna być umowa z abonentem jest art. 56 ust 4a Pt. Ponadto przepis ten nie określa maksymalnego terminu, na jaki operatorzy telekomunikacyjni mogą zawierać umowy abonenckie, a jedynie termin pierwszej umowy abonenckiej. Kolejne umowy mogą być zawierane na dłuższy okres. W związku z tym, w przypadku umów zawieranych na dłuższy okres, termin wygaśnięcia umów abonenckich może nastąpić już po upływie terminu wskazanego w projekcie Decyzji.

Prezes UKE wskazał ponadto *„dwuletni termin uchylecia obowiązków regulacyjnych będzie uwzględniał zarówno sytuację przedsiębiorców telekomunikacyjnych korzystających z hurtowych usług oferowanych na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) – przede wszystkim potrzebę zapewnienia odpowiedniego czasu na zakończenie umów zawartych z klientami oraz migrację, jak i konieczność możliwie szybkiego uchylecia obowiązków ciążących na OPL, który to przedsiębiorca telekomunikacyjny nie posiada już na rynku właściwym znaczącej pozycji”*.

W opinii Netii powyższe sugeruje, że celem Prezesa UKE jest wyeliminowanie wszystkich usług, które świadczone byłyby w oparciu o łącza WLR poprzez przeniesienie abonentów na usługi LLU lub światłowodowe, bądź rozwiązanie / nieprzedłużanie umów abonenckich, dla których migracja nie będzie możliwa. Należy przy tym zauważyć, że dostęp do łączy LLU jest ograniczony ze względów technicznych przez Orange i nie obejmuje całej sieci dostępowej operatora. Oznacza to, że Prezes UKE nie znosi obowiązków ze względu na ocenę, że rynek posiada odpowiednie mechanizmy aby samodzielnie się regulować, ale po to, aby umożliwić Orange zaprzestanie świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej oraz przejście klientów, których z przyczyn technicznych nie można będzie migrować z łączy WLR.

Zdaniem Netii celem decyzji określającej czy na rynku właściwym istnieje skuteczna konkurencja i czy konieczne jest nałożenie, zmiana bądź zniesienie obowiązków ciążących na podmiocie o znaczącej pozycji rynkowej, jest takie ukształtowanie warunków dostępu do usług, które umożliwiłyby świadczenie usług poprzez eliminację barier, które generuje pozycja dominująca operatora będącego adresatem takiej decyzji. W przedmiotowej sytuacji mamy do czynienia ze sztucznym wspieraniem podmiotu, który ze względu na posiadane przez siebie zasoby jest podmiotem o dominującej pozycji na rynku, kosztem podmiotów dotychczas korzystające z udostępnianej sieci. Takie działanie można uznać za dążenie do umocnienia

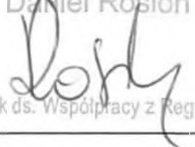
monopolu i ograniczanie swobody działalności operatorów, którzy dotychczas korzystali z łączny WLR Orange.

Za dwuletnim okresem przejściowym nie przemawia również **(Tajemnica przedsiębiorstwa)**. Tym samym, zdaniem Netii, termin 24 miesiący na wprowadzenie zmian przez operatorów alternatywnych jest nieadekwatny do analogicznych ustaleń Prezesa UKE w procesie zbierania danych na potrzeby testów MS/PS i powinien zostać wydłużony do co najmniej 36 miesięcy, tj. do czasu rozpoczęcia kolejnej analizy rynku.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Netia, konieczna jest zmiana projektu Decyzji polegająca na utrzymaniu obowiązków ciążących na Orange na mocy decyzji z dnia 5 sierpnia 2011 r. (znak: DART-SMP-6040-5/10(42)) oraz przeprowadzenie dodatkowych analiz, które mogą stanowić fundamenty pod zniesienie z Orange istniejących obowiązków przy 77,57% udziale tego operatora w wolumenie ruchu połączeń rozpoczynanych w sieciach operatorów świadczących usługę rozpoczynania połączeń we własnej sieci na rzecz innego operatora.

Jednocześnie, na podstawie art. 9 ust. 1 oraz art. 207 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U., Nr 171, poz. 1800 ze zm.), Netia SA zastrzega informacje zawarte w niniejszym piśmie, jako dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

Z poważaniem,
Daniel Rostorń



Kierownik ds. Współpracy z Regulatorem

Daniel Rostorń