

Warszawa, dnia 26 marca 2018 r.

Szanowny Pan

Marcin Cichy

Prezes

Urzędu Komunikacji Elektronicznej

ul. Kasprzaka 18/20

01-211 Warszawa

Szanowny Panu Prezesie

Dotyczy: DHRT.SMP.6041.5.2017

STANOWISKO KONSULTACYJNE

DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI W SPRAWIE DHRT.SMP.6041.5.2017

W nawiązaniu do rozpoczętych w dniu 22 lutego 2018 r. konsultacji projektu 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, uchylecia 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) na określonym tą decyzją krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) oraz określenia terminu uchylecia tych obowiązków, **Novum SA wskazuje, że nie ma jakichkolwiek powodów, ażeby stwierdzić konkurencję na rynku nr 8, a wręcz przeciwnie: nawet gdyby przyjąć za zasadne dane przytoczone w projekcie, to przemawiają one za tym, że OPL powinna zajmować znaczącą pozycję na analizowanym rynku.**

[BŁĘDNE DANE PRZYJĘTE DO ANALIZY]

(1.) Zasadnicza teza prezentowana przez Prezesa UKE, która leży u podstaw projektowanego rozstrzygnięcia deregulującego rynek rozpoczęć połączeń w stacjonarnej sieci publicznej telefonicznej, jest zmiana udziałów rynkowych na tym rynku, polegająca na malejących udziale operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową i rosnących udziałach operatorów alternatywnych.

Zgodnie z projektem decyzji, udziały te wynosiły w latach 2014-2016:

	2014	2015	2016
Orange Polska S.A.	82,62%	73,59%	77,57%
T-Mobile Polska S.A.	8,52%	16,45%	8,93%
Netia S.A.	3,13%	2,66%	3,67%
TK Telekom Sp. z o.o.	2,29%	2,01%	2,04%
3S S.A.	1,33%	1,67%	2,95%
Telefonia Dialog Sp. z o.o.	0,26%	1,48%	2,53%
pozostali	1,84%	2,14%	2,31%

(2.) Powyższe dane budzą zasadnicze wątpliwości, a ich źródłem jest najprawdopodobniej **błąd metodologiczny**, dotyczący wyliczeń.

(3.) Prezes UKE bazuje bowiem (prawdopodobnie) na danych przekazywanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w ramach obowiązków sprawozdawczych realizowanych na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1907, ze zmianami, dalej „**PT**”).

(4.) Formularz 4a przewiduje w polach 04.02.1 oraz 04.02.2 informacje o czasie trwania wszystkich połączeń rozpoczynanych w sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego oraz o przychodzie uzyskiwanym z tytułu tych połączeń. Zgodnie z wyjaśnieniami dotyczącymi pola 04.02 wskazuje się, że „*Usługę rozpoczynania połączeń głosowych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej świadczą przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadający stacjonarną publiczną sieć telekomunikacyjną, do której przyłączeni są użytkownicy końcowi. **Usługi realizowane są poprzez wybór odpowiedniego numeru dostępu dostawcy usług (NDS) lub za pośrednictwem stałego zlecenia (preselekcji). Inną możliwością jest wybór usług dostępu do sieci Internet za pośrednictwem numeru DSI oraz do numeracji usług w sieciach inteligentnych - poprzez numer DIN.** Odbiorcą usługi rozpoczynania połączeń głosowych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej jest dostawca usług, który chce świadczyć usługi użytkownikom końcowym, przyłączonym do sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Usługę tę odbiorcy, tj. przedsiębiorcy telekomunikacyjni, uzyskują poprzez zakup u przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, dostarczającego stacjonarną publiczną sieć telekomunikacyjną, określonej ilości minut lub pojemności”.*

(5.) Jak wynika z powyższego, w ramach tak rozumianej usługi traktuje się identycznie połączenia realizowane poprzez selekcję i preselekcję (czyli de facto obsługę abonentów rozumianych jako powszechni użytkownicy usług) oraz połączenia do numerów sieci inteligentnych rozliczanych w modelu rozpoczęć (które dotyczą de facto grupy podmiotów, korzystających z takiej właśnie numeracji). Na marginesie trzeba zaznaczyć, że kwestia usług dostępu do sieci Internet za pośrednictwem numeru DSI jest w obecnym stanie rynku pomijalna.

(6.) W naszej ocenie **te dwie grupy usług są całkowicie odmienne, a łączne ich ujęcie prowadzi do błędnych wniosków.**

(7.) O ile bowiem deregulacja rynku 8 w zakresie pierwszej grupy doprowadzi do praktycznego pozbawienia istotnej grupy abonentów możliwości wyboru dostawcy usług, to w przypadku drugiej kategorii – deregulacja nie będzie miała prawdopodobnie żadnego wpływu, tak jak poprzednie decyzje SMP nie miały tutaj żadnego znaczenia.

(8.) Warto bowiem wskazać, że w poprzedniej decyzji SMP dotyczącej rynku 8 wskazano, że udziały rynkowe Orange Polska S.A. (wówczas Telekomunikacji Polskiej S.A.) wynosiły w latach 2006-2010 (czyli w okresie obowiązywania pierwszej decyzji SMP dotyczącej rynku 8) odpowiednio: 99,0%, 99,6%, 99,4%, 99,2% i 98,5%. Pozostawały one zatem na zasadniczo tym samym poziomie.

(9.) Czynnikiem, który doprowadził do zmiany udziałów na rynku, obejmujących obie ww. kategorie, była seria decyzji wydawanych przez Prezesa UKE w latach 2009-2010, dotyczących dostępu do numeracji sieci inteligentnych w sieciach innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy w rezultacie zaoferowali abonentom tych usług warunki na tyle atrakcyjne, że istotna ich część postanowiła skorzystać z ich usług.

(10.) O ile we wspomnianej poprzedniej decyzji SMP wprost wskazano, że „operatorzy alternatywni świadczyli wyłączenie usługi rozpoczynania połączeń do sieci inteligentnych” (decyzja, str. 51), to w projekcie decyzji kwestia ta pozostaje poza obszarem jakichkolwiek zainteresowania Prezesa UKE. Tymczasem, jak wspomniano powyżej, **w ujęciu detalicznym mamy do czynienia z zupełnie inną grupą popytową.**

(11.) Innymi słowy, **prawidłowe i rzetelne oddanie stanu rynku powinno być oparte na danych dotyczących wyłącznie usług opartych o selekcję i preselekcję. Nie mamy wiedzy,**

by którykolwiek z operatorów świadczył usługi w tym modelu, stąd racjonalne jest założenie, że udział rynkowy Orange Polska w takim zakresie wynosi 100%.

[MIGRACJA DO USŁUG W TECHNOLOGII GSM]

(12.) Prezes UKE, jako kolejny z argumentów podaje rzekomy trend dotyczący migracji tradycyjnie pojmowanych usług stacjonarnych do usług świadczonych w technologii GSM.

W projekcie decyzji wskazano, że „**Usługa telefonii w stałej lokalizacji na bazie infrastruktury mobilnej zazwyczaj jest tańsza dla użytkownika końcowego**, co skłania konsumentów do przeniesienia swoich numerów do operatorów mobilnych. **Informacje pozyskane z rynku** wskazują, że dotychczasowi operatorzy WLR zainteresowani są przeniesieniem własnych klientów na usługi w dostępie radiowym realizowanym poprzez WLL lub w pełni poprzez sieć GSM operatorów MNO. W 2016 roku z alternatywnych do WLR usług mobilnych skorzystali tacy dostawcy jak Telestrada, TelePL i Telekomunikacja dla Domu. Baza abonencka WLR wymienionych operatorów **znacznie** eroduje na korzyść WLL i MNO, jednakże nie całkowicie, gdyż pozostawiają oni klientowi wybór w zakresie technologii dostępowej” (str. 46 projektu).

(13.) Poważne **wątpliwości budzi z jednej strony nieprecyzyjność cytowanej argumentacji (dotycząca np. tego, że oferta w technologii GSM „zazwyczaj” jest tańsza dla użytkownika końcowego) jak i źródła podawanych danych.**

(14.) Prezes UKE odwołuje się do „*informacji pozyskanych z rynku*”, co nie pozwala na jakąkolwiek ich weryfikację.

(15.) Należy przy tym podkreślić, że argumentacja Prezesa UKE nie odwołuje się do przewidywanego stanu rynku w kontekście charakteru regulacji (ex ante), lecz dotyczy wprost obecnego stanu rynku.

(16.) W pełni aktualne zatem pozostają wymagania procesowe związane z koniecznością udowodnienia takich faktów, które pozostają istotne dla rozstrzygnięcia.

(17.) Z uwagi na fakt, że podniesiona przez Prezesa UKE okoliczność ma przemawiać za deregulacją rynku, powinna ona zostać szczegółowo wyjaśniona, ze wskazaniem tych dowodów, które potwierdzają stawianą przez Prezesa UKE tezę.

[MIGRACJA DO VOIP]

(18.) Trzecim argumentem przytaczanym przez Organ jest możliwość migracji do usług VoIP. Prezes UKE wskazał, że „*Na rynkach połączeń telefonicznych dla klientów indywidualnych i biznesowych, wykonujących krajowe i międzynarodowe połączenia telefoniczne, usługi w technologii VoIP są o tyle korzystne, że pozwalają na prowadzenie darmowych rozmów z abonentami tej samej sieci lub korzystającym z tożsamyh programów taryfowych. W przypadku połączeń realizowanych do innych sieci stacjonarnych (PSTN) również pozwalają na obniżenie kosztów korzystania z usługi, a jednocześnie zapewniają porównywalną jakość jak połączenia realizowane poprzez tradycyjną sieć telefoniczną. Poza porównywalną jakością usług, tożsamy jest ich zakres. Korzystanie z protokołu IP pozwala na uzyskanie niemal identycznego wachlarza usług jak ma to miejsce w przypadku tradycyjnej telefonii. Zatem połączenia na numery stacjonarne, do sieci mobilnych, wideokonferencje, usługi premium rate oraz inne są dostępne również dla osób korzystających z usług telefonii VoIP. Z punktu widzenia użytkownika końcowego możliwość wykonywania krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych czy to poprzez tradycyjną sieć telefoniczną czy też sieć VoIP ma charakter substytucyjny*” (str. 15 projektu).

(19.) Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że możliwość migracji do usług VoIP istnieje tylko wtedy, gdy na danym obszarze istnieje możliwość skorzystania z usług dostępu do sieci Internet (i to zasadniczo dostępu o charakterze stacjonarnym). Drugą istotną zmienną jest to, w ilu przypadkach, pomimo dostępności takiej usługi brak jest zainteresowania usługą (szczególnie w przypadku osób starszych).

(20.) Jak wynika z danych podawanych w Digital Agenda Scoreboard według stanu na czerwiec 2016 r. poziom nasycenia usługą stacjonarnego dostępu do Internetu w Polsce wyniósł 18,6%, przy średniej unijnej wynoszącej 32,7%. Dodać należy, że był to najniższy wynik w całej Unii Europejskiej.

(21.) Niezależnie od powyższego wskazać należy na liczną grupę osób niezainteresowanych usługą dostępu do Internetu, co szczególnie dotyczy osób starszych i mniej zamożnych.

(22.) Kwestionować można również substytucyjność usług VoIP w szczególności w obliczu częstych ograniczeń dotyczących możliwości wykonywania połączeń alarmowych.

[BRAK BARIER W ZAKRESIE BUDOWY WŁASNEJ INFRASTRUKTURY]

(23.) Prezes UKE wskazuje w projekcie, że „*dostęp do rynku w ciągu ostatnich 10 lat zdecydowanie uległ ułatwieniu za sprawą dofinansowywania rozbudowy szerokopasmowej sieci*

telekomunikacyjnej z funduszy publicznych. Daje to szanse małym i średnim przedsiębiorcom telekomunikacyjnym na zbudowanie własnej sieci dostępowej (alternatywnej w stosunku do tradycyjnej PSTN) oraz świadczenie usług w oparciu o transmisję głosu przez protokół Internetowy (technologia VoIP). Dotychczasowy poziom dofinansowania inwestycji, w zależności od obszaru geograficznego, sięgał 85% kosztów kwalifikowanych projektów" (str. 26).

(24.) Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że poza działaniem 8.4 Programu Innowacyjna Gospodarka („Zapewnienie dostępu do Internetu na etapie ostatniej mili”), który miał jednak dość ograniczony zakres, pozostałe programy pomocowe nie obejmowały budowy sieci dostępowej.

(25.) Dopiero przyszły trzeci konkurs w ramach pierwszej osi Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa przewiduje zaangażowanie większych środków w tym zakresie, przy czym jest on jednak ograniczony do wybranych obszarów Polski, a rezultaty tej pomocy będziemy mogli poznać za około 4 lata (wciąż nie upłynął termin na składanie wniosków, a maksymalny termin realizacji wynosi 36 miesięcy).

(26.) Ewentualne rozpatrywanie kwestii barier mogłoby być rozpatrywane dopiero po ww. okresie.

[JAKOŚĆ USŁUG]

(27.) Podtrzymując zastrzeżenia wskazujące na ryzyko remonopolizacji przynajmniej części rynku detalicznego wskazujemy, że o ile jest możliwe, że OPL w dalszym ciągu będzie świadczyć usługi z zakresu rynku rozpocząć, to **istnieje ryzyko znacznego pogorszenia wskaźników jakościowych.**

(28.) Już teraz istnieje mniej bodźców stymulujących Orange Polska S.A. do należytego wykonywania świadczonych usług, co wynika z decyzji Prezesa UKE z dnia 7 maja 2015 r. nr DHRT-WORK-6082-1/13(319) zmniejszającej wysokość kar umownych między innymi dotyczących kwestii jakościowych.

Tak jak słuszne było stanowisko, że wyższy poziom kar umownych skuteczniej mobilizuje do wywiązywania się przez operatora z jego obowiązków, tak uważamy, że zniesienie takich kar (co będzie z całą pewnością skutkiem deregulacji) będzie oznaczać brak jakichkolwiek bodźców w tym zakresie.

(29.) Możliwy zatem jest scenariusz, w którym usługi będą teoretycznie świadczone, choć z takim poziomem jakości który będzie prowadził do wzmacniania pozycji OPL na rynkach detalicznych.

[PODSUMOWANIE]

(30.) Reasumując, przy obecnej sytuacji na polskim rynku telekomunikacyjnym ewentualna deregulacja rynku 8 będzie prowadził do wzmocnienia pozycji dominującej OPL oraz faktycznej monopolizacji przynajmniej na wybranych obszarach Polski.

(31.) Mając świadomość, że rynek telefonii stacjonarnej traci i będzie tracić na znaczeniu, nie można jednak zapominać, że nadal będzie on istotny dla grupy kilku milionów abonentów korzystających z tych usług. Istniejący stan faktyczny przemawia jednoznacznie za utrzymaniem obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL, przy jednoczesnej korekcie warunków cenowych (o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego stanowiska).

(32.) Wskazujemy również, że w Hiszpanii zdecydowano w 2017 r. o utrzymaniu regulacji na tym rynku, bazując na następujących założeniach. Organ regulacyjny w Hiszpanii stwierdził, że test trzech kryteriów jest spełniony z uwagi na wciąż istniejące, istotne bariery wejścia na rynek, w szczególności w kontekście jego tendencji schyłkowej (warto przy tym podkreślić, że w Hiszpanii również jest możliwość skorzystania ze wsparcia publicznego w zakresie budowy sieci NGA) - <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/country-information-spain>), braku tendencji do osiągnięcia efektywnej konkurencji (co występuje również w Polsce, jeżeli weźmie się pod uwagę rynek rozumiany jako usługi świadczone z wykorzystaniem preselekcji i selekcji) oraz nieadekwatność regulacji ex post.

Hiszpański regulator zwrócił uwagę, że budowa własnej infrastruktury lub korzystanie z uwolnienia lokalnej pętli wykorzystywane się przede wszystkim to ofert wiązanych, których głównym elementem jest usługa szerokopasmowego dostępu do Internetu. W tym kontekście w Hiszpanii zwrócono uwagę (a co zostało pominięte przez Prezesa UKE) na istotny odsetek osób, które nie korzystają z ofert wiązanych, co z kolei oznacza, że deregulacja rynku prowadziłaby do wzmocnienia pozycji operatora zasiedziałego w tym segmencie.

Komisja Europejska w piśmie z dnia 16 grudnia 2016 r. (znak C(2016)8897) zgodziła się z powyższą argumentacją, zalecając jedynie dalsze monitorowanie rynku w szczególności w kontekście rozwoju sieci NGA i substytucyjności fix-to-mobile.

(33.) Nie możemy również oprzeć się wrażeniu, że argumentacja zawarta w projekcie stoi w zupełnej kontrze do stanowiska Prezesa UKE zajętego w ostatecznej decyzji z dnia 26 października 2017 r. nr DHRT.WORK.6082.24.2016.206, zobowiązującej Orange Polska S.A. do zmiany oferty ramowej w zakresie wysokości opłaty za usługę WLR.

W ww. decyzji Prezes UKE wskazał m.in., że „w ocenie Prezesa UKE należy jednak również wziąć pod uwagę obszary społeczno-gospodarcze, w których stacjonarna usługa głosowa jest nadal podstawową, a często jedyną dostępną, usługą telekomunikacyjną (m.in. obszary wiejskie, o niskiej gęstości zaludnienia i niewielkiej populacji w wieku produkcyjnym)” (str. 31-32). Trudno uznać, by w przeciągu 4 miesięcy ww. argument stracił na aktualności.

(34.) Prezes UKE zauważył również 4 miesiące temu, że „jakkolwiek rynek stacjonarnych usług głosowych wykazuje tendencję spadkową, to nadal najbardziej popularną technologią wykonywania tej usługi jest POTS” (str. 32).

W decyzji wskazano również, że „OA korzystający z Usługi WLR nie mogli w sposób elastyczny dostosowywać swojej oferty detalicznej do zmieniających się warunków rynkowych i zmiany zapotrzebowania na usługi z uwagi na konieczność uwzględniania w swoich działaniach marketingowych, niezminiającej się od 2006 r. opłaty za Usługę WLR. Tym samym, Prezes UKE zauważa, że OA korzystający z Usługi WLR znaleźli się w gorszej sytuacji rynkowej, względem Części detalicznej OPL” (str. 33). Powyższe niewątpliwie kłóci się z prezentowanym w projekcie stanowiskiem, zgodnie z którym sytuacja konkurencyjna na rynku ulega stałej poprawie.

(35.) W decyzji sprzed czterech miesięcy można również przeczytać, że „często lokalni dostawcy usług telekomunikacyjnych to OA działający w niewielkiej skali (gminy, osiedla), którzy nie dysponują środkami finansowymi na budowę i utrzymywanie własnej sieci telekomunikacyjnej. W Polsce, istnieją bowiem obszary, w których inwestycja w taką sieć jest nieopłacalna dla lokalnych dostawców usług, a ich modele biznesowe zakładają podejmowanie współpracy z tymi OA, którzy udostępniają własne sieci telekomunikacyjne na atrakcyjnych cenowo warunkach hurtowych. Dlatego też, w ocenie Prezesa UKE, nadal istnieje potrzeba zapewnienia możliwości skorzystania przez OA z usług hurtowych takich jak Usługa WLR, która jest usługą atrakcyjną biznesowo dla wielu podmiotów prowadzących i planujących podjąć działalność telekomunikacyjną w Polsce” (str. 35), co **przeczy ustaleniom zawartym w projekcie, zgodnie z którymi bariery wejścia zostały niemalże zniwelowane.**

(36.) Jednocześnie powyższy argument potwierdza stanowisko, że deregulacja rynku 8 będzie prowadzić do wzmocnienia pozycji Orange Polska S.A. na rynku detalicznym, a na niektórych obszarach do faktycznego monopolu.

(37.) Niezależnie od powyższego wnosimy o ponowną analizę rynku z użyciem prawidłowych danych (z pominięciem błędów metodologicznych).

Z poważaniem

PREZES Zarządu
Jacek Jaskowski

Załącznik: pismo Komisji Europejskiej z dnia 16 grudnia 2016 r. (znak C(2016)8897)