

Warszawa, dnia 29 czerwca 2018 r.

**Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

ul. Giełdowa 7/9

01-211 Warszawa

**Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji EXATEL S.A.**

W imieniu EXATEL S.A. stwierdzamy, iż projekt decyzji w sprawie hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji EXATEL S.A., znak sprawy: DHRT.SMP.6040.16.2018, zwany dalej: „Projektem Decyzji”, stanowi wadliwą prawnie oraz całkowicie nieuzasadnioną ekonomicznie regulację w zakresie świadczenia usługi zakończenia połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej EXATEL S.A.

Projekt Decyzji jest wadliwy prawnie, gdyż nie spełnia wymagań określonych ustawą z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 t.j. ze zm. (zwaną dalej: „Pt”).

Przepis art. 15 Pt wymaga przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, umożliwiającego wyrażenie na piśmie stanowiska do „projektu rozstrzygnięcia”. Ogłoszony Projekt Decyzji nie stanowi takiego projektu, gdyż pomija w całości indywidualną sytuację adresata decyzji. Zgodnie z art. 16 ust. 1 Pt Prezes UKE powinien udostępnić „projekt rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem”. W uzasadnieniu opublikowanego Projektu Decyzji brak jest jakichkolwiek odniesień do konkretnej sytuacji Exatel S.A. Projekt Decyzji można uznać za koncepcję rozstrzygnięcia wymagającą konkretyzacji w odniesieniu do adresata, a nie za projekt rozstrzygnięcia z uzasadnieniem. Wobec tego, wadliwe przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego powoduje niemożliwą do usunięcia wadę całego postępowania regulacyjnego.

Projekt Decyzji nie zawiera uzasadnienia celu jaki ma osiągnąć regulacja hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej (FTR) zarówno w zakresie konkurencji na tym rynku, jak i korzyści dla użytkowników usług.

W odniesieniu do punktu IV sentencji Projektu Decyzji, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwany dalej: „Prezesem UKE”) deklaruje, że rozstrzygnięcie ma służyć realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 Pt, w szczególności celów jakimi są: stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz dalsze zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. We wszystkich dokumentach Unii Europejskiej stanowiących podstawę prowadzenia postępowań regulacyjnych wskazuje się, że podstawą oceny sytuacji konkurencyjnej na rynkach hurtowych jest sytuacja na odpowiadających im rynkach detalicznych. Przykładowo, Zalecenie Komisji z dnia 9 października 2014 r. w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług

telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej („Zalecenie”) wskazuje w punkcie 2, iż każda interwencja regulacyjna ex ante ma w ostatecznym rozrachunku — poprzez trwałe zapewnienie skutecznej konkurencji na rynkach detalicznych — przynieść korzyści użytkownikom. Tymczasem, Prezes UKE w projekcie całkowicie pomija zjawiska występujące na rynkach detalicznych świadczenia usług w sieciach stacjonarnych, które wcześniej dokumentował w wydawanych przez siebie decyzjach. Prezes UKE kolejnymi decyzjami regulacyjnymi potwierdził, że rynki detaliczne są skutecznie konkurencyjne. W maju 2014 r. nastąpiła deregulacja rynku 7, tj. rynku minimalnego zestawu łączy dzierżawionych. W kwietniu 2015 r. zniesiono regulację w zakresie rynków 3-6, tj. rynków krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych. Dwa ostatnie rynki detaliczne (przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów i abonentów instytucjonalnych) są w trakcie deregulacji. Prezes UKE stwierdził skuteczną konkurencję na wszystkich rynkach detalicznych, które były wcześniej regulowane. Prezes UKE w swoich dokumentach potwierdza, że poziom cen usług telekomunikacyjnych w Polsce jest jednym z najniższych w Unii Europejskiej, a rynek usług w sieciach stacjonarnych zapewnia abonentom jednoznaczne korzyści. W „Raporcie o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2016 r.” Prezes UKE stwierdza na str. 43, że *„Ceny obowiązujące w Polsce były znacznie niższe od średniej europejskiej”*. Stwierdzenia te nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w Projekcie Decyzji przewidującej drastyczną zmianę stawek na hurtowym rynku zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych. Pomiędzy wieloma dowodami potwierdzającymi konkurencyjność rynków detalicznych usług świadczonych w sieciach stacjonarnych, a konkluzją o niekonkurencyjności hurtowego rynku zakańczania połączeń w tych sieciach występuje rażąca rozbieżność, której Prezes UKE w żaden sposób nie próbuje wyjaśnić w Projekcie Decyzji.

Projekt Decyzji ma zastąpić decyzję dotyczącą tego samego rynku w odniesieniu do Exatel S.A. wydaną w dniu 26 kwietnia 2007 r. (DRTD-SMP- 6043-15/06(10), która nakładała na Exatel S.A. obowiązki uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp (art. 34 Pt), obowiązek niedyskryminacji (art. 36 Pt) i obowiązek ogłaszania informacji dotyczących dostępu telekomunikacyjnego (art. 37 Pt). Zgodnie z art. 24 pkt 2 lit. c Pt Prezes UKE zmienia nałożone obowiązki regulacyjne, jeżeli warunki na rynku właściwym uzasadniają zmianę tych obowiązków. Dotychczasowe warunki obowiązywały przez ponad 10 lat. Przepis art. 21 ust. 2 Pt przewiduje, że Prezes UKE, nie później niż w terminie 3 lat od podjęcia poprzedniego rozstrzygnięcia powinien notyfikować nowy projekt, przy czym ust. 4 pozwala na przedłużenie tego okresu do 6 lat po powiadomieniu Komisji Europejskiej. Fakt, że poprzednie decyzje wydane w stosunku do operatorów sieci stacjonarnych obowiązywały ponad 10 lat wskazuje, że skutki tych decyzji były pozytywnie oceniane. Ustawowy wymóg, aby zmiana obowiązków regulacyjnych była uzasadniona zmianą warunków na rynku właściwym nie został spełniony w jakimkolwiek stopniu. Prezes UKE w żaden sposób nie wykazał, że po 10 latach obowiązywania wcześniejszej decyzji sytuacja uległa takiemu pogorszeniu, że konieczne jest wprowadzenie nowego obowiązku obniżającego wielokrotnie stawkę opłat za zakończenie połączenia w sieci stacjonarnej. Brak w tej sprawie jakiegokolwiek wyjaśnienia. Decyzja nie spełnia zatem podstawowego warunku materialnoprawnego, jakim jest wykazanie zmiany warunków rynkowych w takim stopniu, aby konieczne było gwałtowne, wielokrotne obniżenie stawek opłat. Prezes UKE w istocie nie przedstawił żadnej oceny skuteczności dotychczasowych obowiązków regulacyjnych. Dlatego uzasadnienie decyzji nie spełnia

podstawowego wymogu wynikającego z art. 7 i 77 kpa związanego z dokładnym wyjaśnieniem stanu faktycznego i wyczerpującym zebraniem oraz rozpatrzeniem całego materiału dowodowego.

Prezes UKE przyjmuje za podstawę rozstrzygnięcia przesłanki, które nie mają żadnej podstawy w stanie faktycznym. Identyfikując w punkcie 4.2. uzasadnienia Projektu Decyzji problemy na rynku właściwym, Prezes UKE stwierdza możliwość utrudniania operatorom dostępu do sieci operatora lub odmowę połączenia sieci w celu ograniczania konkurencji. Jest to pierwsze, główne uzasadnienie nałożonych obowiązków regulacyjnych. Jednocześnie Prezes UKE nie przytacza jakiegokolwiek dowodu na występowanie takiego zagrożenia.. Uzasadnienie Projektu Decyzji nie spełnia w tym zakresie minimalnych wymagań przewidzianych w art. 107 § 3 kpa. Drugim uzasadnieniem przedstawionym przez Prezesa UKE jest możliwość antykonkurencyjnego zawyżania stawek za zakańczanie połączeń i pobierania stawek przewyższających faktyczne koszty świadczenia usługi. Również, w tej sprawie Prezes UKE nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu. Natomiast wymagając od wszystkich operatorów zastosowania stawek na tym samym, bardzo niskim poziomie, Prezes UKE pokazuje, że faktycznie ponoszone przez operatora koszty zakańczania połączeń nie mają żadnego znaczenia dla treści Projektu Decyzji. Wynika to z porównania treści 75 Projektów Decyzji, które przewidują taką samą stawkę za zakończenie. Lista podmiotów podlegających regulacji obejmuje zarówno Orange Polska S.A.– ogólnopolskiego operatora z siecią o wielopoziomowym dostępie, jak i małych operatorów prowadzących działalność gospodarczą - działających na ograniczonym terenie. Zrównując opłaty za usługę zakończenia połączenia w sieciach różniących się setki razy skalą prowadzonej działalności, Prezes UKE wbrew powszechnej wiedzy o wpływie zakresu i skali działalności na koszty usług w sektorach o charakterze sieciowym, wskazuje, że koszty faktycznie ponoszone na wykonanie usługi przez adresatów tych decyzji nie mają żadnego związku z jednolitą stawką.

Prezes UKE zamierza uregulować 75 rynków, gdyż każda z sieci, w których zakańczane są połączenia stanowi odrębny rynek, co Prezes UKE uzasadnił w Projekcie Decyzji. Prezes UKE w żaden sposób nie wykazał, że wszystkie przewidziane do regulacji rynki mieszczą się w kategorii „szczególnego przypadku”, nie wykazał też żadnych „wyjątkowych okoliczności” dotyczących wszystkich tych rynków. Prezes UKE nie wyjaśnia, w jaki sposób do tej samej kategorii można zaliczyć rynki zakańczania połączeń w sieciach obsługujących wiele milionów abonentów oraz niewielkie sieci prowadzone przez osoby fizyczne. Nie została zatem spełniona podstawowa przesłanka zastosowania art. 44 Pt, na której opiera się postanowienie dotyczące regulowanej stawki za zakończenie połączenia, a który stanowi, iż *„w szczególnych przypadkach Prezes UKE może, w drodze decyzji, nałożyć na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej inne obowiązki w zakresie dostępu telekomunikacyjnego niż wymienione w art. 34, art. 36-40 i art. 42”*.

Ponadto, Projekt Decyzji nie przesądza w sentencji w sposób jednoznaczny o tym, jakie połączenia podlegają wymaganiom określonym w punkcie IV decyzji. Projekt nakazuje stosowanie opłat za zakańczanie połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji EXATEL S.A. w wysokości 0,32 gr/min. Sformułowanie to dotyczy zakańczania wszystkich połączeń.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż Projekt Decyzji zawiera szereg wad prawnych tj. narusza przepisy zarówno ustawy Prawo telekomunikacyjne, jak i kodeksu postępowania administracyjnego, co skutkuje, iż Projekt Decyzji w przedstawionej wersji przez Prezesa UKE powinien zostać zmieniony w całości.