

Warszawa, 28 czerwca 2018 r.

**Do: Prezesa Urzędu Komunikacji Elektroniczej**

ul. Giełdowa 7/9, 01 – 211 Warszawa

**Od: LoVo S.A.**

ul. Ruchliwa 17, 02 – 182 Warszawa

reprezentowanej przez:

adwokata Artura Sulковского

adres do doręczeń – j.w.



przedmiot: stanowisko konsultacyjne w sprawie projektu decyzji DHRT.SMP.6040.28.2018.1

### **Stanowisko konsultacyjne LoVo S.A.**

W związku z ogłoszeniem o publicznych konsultacjach projektu decyzji dla LoVo S.A., w sprawie DHRT.SMP.6040.28.2018, LoVo S.A. wnosi, w ramach powyższych konsultacji, uwagi do ww. projektu, wnosząc o ich uwzględnienie, zmianę projektu oraz poddanie go ponownym konsultacjom.

#### **1) Nieprawidłowa podstawa prawna wyznaczania wysokości stawek FTR w sieci LoVo**

Na wstępie wskazujemy, że w przedmiotowej sprawie nie zaistniały przesłanki uzasadniające nałożenie na LoVo przez Prezesa UKE obowiązku o którym mowa w art. 44 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Przepis ten stanowi: „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”.

W uzasadnieniu projektu Prezes UKE podnosi, że ustawa prawo telekomunikacyjne nieprawidłowo (w niepełnym zakresie) implementuje do art. 39 i 40 ustawy Prawo telekomunikacyjne art. 13 Dyrektywy o dostępie: „Na gruncie nakładanego w sprawie obowiązku należy podnieść, iż art. 13 dyrektywy o dostępie został implementowany do polskiego porządku prawnego w art. 39 i 40 Pt. Nie oznacza to jednak, iż art. 39 i 40 Pt w sposób wyczerpujący wskazuje możliwe do zastosowania obowiązku kosztowego, których

nałożenie przewidziano w art. 13 dyrektywy o dostępie. Przepisy art. 39 i 40 Pt nie pozwalają na wprowadzenie regulacji FTR w oparciu o model operatora efektywnego typu bottom-up (...) wraz z określoną przez Prezesa UKE stawką FTR, który w ocenie Prezesa UKE jest najbardziej adekwatnym i proporcjonalnym narzędziem regulacyjnym, które w skuteczny sposób pozwoli na przewycięzenie stwierdzonych w toku analizy rynku właściwego problemów rynkowych. Należy bowiem wskazać, że art. 39 i 40 Pt nie dają możliwości określenia wysokości stawki FTR już w decyzji nakładającej obowiązki. (...). Po przeprowadzeniu analizy rynku w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych Prezes UKE uznał, iż szczególny przypadek, uzasadniający nałożenie obowiązku regulacyjnego na podstawie art. 44 Pt zachodzi w tej sprawie.” (s 22-23 konsultowanego projektu). Następnie Prezes UKE wskazał, że szczególny przypadek jest powiązany ze zmianami jakie zaszły w otoczeniu regulacyjnym w UE, w tym m.in. zmiana podejścia regulacyjnego w zakresie FTR związana z wydaniem Zalecenia w sprawie FTR i MTR.

LoVo nie zgadza się z powyższym stanowiskiem Prezesa UKE. Podkreślamy, że art. 44 Pt stanowi o zastosowaniu innych obowiązków w szczególnych przypadkach, a Prezes UKE nie uzasadnił na czym miałby polegać ten „szczególny charakter” obowiązku nałożonego na LoVo w przedmiotowej sprawie. Jak trafnie wskazuje w komentarzu do ustawy Prawo telekomunikacyjne prof. Stanisław Piątek: „Przepis art. 44 jest konsekwencją drugiego akapitu w art. 8 ust. 3 DD, który przewiduje możliwość ustanowienia przez państwo członkowskie obowiązków dotyczących dostępu lub połączeń sieci, które nie zostały przewidziane w dyrektywie. W wyjątkowych okolicznościach, w przypadku gdy krajowy organ regulacyjny zamierza nałożyć na operatorów posiadających znaczącą pozycję obowiązki w sprawach dostępu lub połączenia sieci inne niż ustanowione w art. 9–13 DD, przedstawia on odpowiedni wniosek Komisji. Komisja uwzględnia w najwyższym stopniu opinię BEREC i po zasięgnięciu innych niezbędnych opinii, podejmuje decyzję zezwalającą krajowemu organowi regulacyjnemu na zastosowanie takich środków lub odmawiającą takiej zgody. Omawiany przepis art. 8 ust. 3 DD sygnalizuje osiągnięcie w sprawie obowiązków dostępowych pełnej harmonizacji, która wyklucza swobodne ustanawianie przez państwa członkowskie obowiązków wykraczających poza dozwolone w dyrektywie. W art. 44 PrTel określono kompetencję do nakładania niestandardowych obowiązków regulacyjnych przez Prezesa UKE, natomiast w art. 44a tryb postępowania w związku z zamiarem nałożenia takiego obowiązku.”

Tym samym przepis ten musi być interpretowany w zgodzie z treścią Dyrektywy. W tym kontekście podkreślamy, że przepis ten nie pozwala na nakładanie w tym trybie obowiązków określonych w art. 9-13 Dyrektywy o dostępie. W konsekwencji, nie można uznać, że szczególny przypadek uzasadniający zastosowanie tego przepisu ma uzasadnienie w postaci nieprawidłowej implementacji Dyrektywy o dostępie do polskiego porządku prawnego. Jeżeli doszło do nieprawidłowej implementacji to, w pierwszej kolejności, potrzebna jest stosowna zmiana przepisów prawa, a nie sięganie przez organ administracji państwowej po „kruczki prawne” w celu korekty powyższego stanu. Zwracamy uwagę, że Zalecenia KE są z 2009 r., a kilka lat wcześniej Prezes UKE wdrażał stawkę MTR, również sięgając po art. 44 Pt. Przez tak

długi okres możliwa była odpowiednia korekta przepisów prawa, aby obowiązek kontroli cen z art. 13 Dyrektywy o dostępie zaimplementować w sposób prawidłowy.

Po wtóre, Prezes UKE w żaden sposób nie uzasadnił, że zastosowanie obowiązków z art. 39 i 40 Pt, które to przepisy przewidują ogromną możliwość wpływu Prezesa UKE na weryfikację opłat opartych o koszty uzasadnione lub ponoszone, stanowi nieproporcjonalny i nieadekwatny obowiązek regulacyjny w stosunku do zidentyfikowanych problemów rynkowych. Podkreślamy, że nałożenie obowiązków z art. 44 Pt wobec LoVo jest nieuprawnione. Spółka nie była dotychczas podmiotem o znaczącej pozycji rynkowej, a tym samym trudno uznać, że na tle stanu faktycznego sprawy istnieją jakiegokolwiek okoliczności i dowody wskazujące na fakt, że obowiązki z art. 39 lub 40 Pt byłyby nieadekwatne lub nieproporcjonalne.

Zastosowanie powyższych obowiązków jest istotne o tyle, że oba wskazane przepisy pozwalają operatorowi o znaczącej pozycji rynkowej odzyskać koszty związane ze świadczeniem usługi zakończenia połączeń.

Po trzecie i ostatnie, nie jest również prawdziwe twierdzenie Prezesa UKE, że art. 39 lub art. 40 Pt nie dają możliwości skorzystania z modelu bottom-up, jak sugeruje Prezes UKE. Jest oczywiste, że zarówno art. 39 ust. 4<sup>1</sup> w związku z art. 39 ust. 1a Pt, jak i art. 40 ust. 4<sup>2</sup> w związku z art. 40 ust. 1a Pt pozwalają Prezesowi UKE określić opłaty za dostęp w oparciu o model bottom-up. Prezes UKE, świadomie przemilczał tą okoliczność w uzasadnieniu.

Skorzystanie z art. 44 Pt, pozwoliło bowiem Prezesowi UKE na dowolne określenie opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego i określenie ich w wysokości, która zmusza LoVo i inne podmioty będące w podobnej pozycji rynkowej do świadczenia usług po cenach nie pozwalających na pokrycie kosztów świadczenia usługi zakończenia połączeń, co oznacza, iż każda minuta połączenia, zakończona w sieci LoVo będzie skutkowałą powiększeniem straty,

<sup>1</sup> Przepis art. 39 stanowi w ust. 4: „4. W przypadku:

- 1) braku możliwości przeprowadzenia badania, o którym mowa w art. 53 ust. 5, z przyczyn leżących po stronie operatora,
- 2) odmowy wyrażenia opinii przez podmiot uprawniony do przeprowadzenia badania, o którym mowa w art. 53 ust. 5, z uwagi na zaistnienie okoliczności uniemożliwiających jej sformułowanie z przyczyn leżących po stronie operatora,
- 3) wyrażenia przez podmiot uprawniony do przeprowadzenia badania, o którym mowa w art. 53 ust. 5, opinii negatywnej albo opinii z zastrzeżeniami,
- 4) wystąpienia różnic pomiędzy wysokością opłat ustalonych przez operatora a wysokością kosztów zweryfikowanych zgodnie z ust. 3

- Prezes UKE ustala wysokość opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalny albo minimalny poziom stosując metody wskazane zgodnie z ust. 1a. Ustalenie powyższych opłat następuje w odrębnej decyzji.”

<sup>2</sup> Przepis art. 40 stanowi w ust. 4: „W przypadku, gdy według przeprowadzonej oceny, o której mowa w ust. 3a, wysokość opłat ustalonych przez operatora jest nieprawidłowa, Prezes UKE ustala wysokość opłat lub ich maksymalny albo minimalny poziom stosując sposoby ustalania opłat wskazane zgodnie z ust. 1a, biorąc pod uwagę promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji oraz zapewnienie maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych. Ustalenie opłat następuje w odrębnej decyzji.”

jąką LoVo ponosi w związku ze świadczeniem regulowanej usługi po cenie arbitralnie określonej przez Prezesa UKE.

Wskazujemy również, że nałożenia obowiązku z art. 44 Pt nie może uzasadniać podnoszony przez Prezesa UKE argument związany ze zmianą podejścia regulacyjnego w zakresie FTR wynikającą z wydania Zalecenia w sprawie FTR i MTR. Podkreślamy, że powyższe Zalecenia zostały wydane w 2009 r., tym samym Prezes UKE od 9 lat nie zrobił nic w celu stosownej korekty przepisów prawa, tak aby nie musiał korzystać ze szczególnego trybu określenia obowiązków regulacyjnych w oparciu o art. 44 Pt.

W konsekwencji, LoVo wnosi o zmianę rozstrzygnięcia poprzez wykreślenie obowiązku z art. 44 Pt, względnie o nałożenie na LoVo obowiązku z art. 40 Pt lub z art. 39 Pt.

## 2) Nieprawidłowa wysokość proponowanej stawki FTR;

Jak wskazano w pkt 1 stanowiska, stawka określona na poziomie 0,32 gr/min skutkuje obowiązkiem świadczenia usługi zakończenia połączeń w sieci LoVo po cenach poniżej kosztów świadczenia tej usługi. Przyjęty przez Prezesa UKE model i jego metodyka budzi poważne wątpliwości co do prawidłowości przyjętych przez Prezesa UKE założeń oraz poprawności alokacji poszczególnych kosztów. W chwili obecnej LoVo przeprowadza kalkulację kosztów związanych ze świadczeniem usług FTR i jej wyniki przedstawi Prezesowi UKE w ramach prowadzonego postępowania. Niemniej jednak, już na tym etapie możemy wskazać, że koszty te przekraczają 1,5 gr/min połączenia.

W tym miejscu przekazujemy natomiast część uwag do modelu PURE LRIC FTR, którego jawna wersja została poddana konsultacjom. Podkreślamy przy tym, że model powinien być udostępniony w pełnej wersji, tak aby możliwe było ustosunkowanie się do niego w całości. W szczególności wątpliwości budzą braki i utajnienie elementów modelu, które obejmują jego założenia, a których brak uniemożliwia praktyczne wykorzystanie modelu.

Nieprawidłowe są również założenia Prezesa UKE odnoszące się do kwestii udziału operatora w rynku właściwym. Udział ten jest jednym z ważnych czynników wpływających na wysokość stawki FTR. LoVo podkreśla, że przyjęte założenie dotyczące udziału 33% nie jest w żaden sposób uzasadnione. Podkreślamy, że KE w Zaleceniach dotyczących stawek FTR i MTR wskazuje się na zastosowanie skali 20% dla rynku usług telefonii ruchomej. Należy przy tym podkreślić, że rynki telefonii ruchomej z natury stanowią rynki oligopolistyczne, gdzie działania na poziomie 20% jest w pełni uzasadniona (o ile nie za niska w stosunku do rzeczywistych udziałów MNO).

Tymczasem analizując rynek polski należy podkreślić, że udziały największych (poza Orange) graczy takich jak Netia, Telefonía Dialog, UPC, T-Mobile, czy Multimedia nie tylko nie osiągnęły poziomu 20%, ale jedynie Netia i UPC przekroczyły udział 10%. Podmioty te działają na rynku od wielu lat (Netia od lat 90-tych ubiegłego wieku), a pomimo tego osiągnięcie udziału 20% zdecydowanie leży poza granicami ich możliwości. Należy także pamiętać, że na rynku działa szereg niewielkich podmiotów, jak grupa LoVo, które nie tylko nigdy nie osiągną takiego poziomu jak Netia, czy T-Mobile, ale zapewne nigdy nie przekroczą poziomu 5% udziału w rynku. Stąd przyjęcie w modelu abstrakcyjnego udziału na poziomie 33% nie ma żadnego uzasadnienia i prowadzi do nałożenia nieproporcjonalnych obowiązków, nadmiernie ograniczających swobodę działalności gospodarczej.

Dlatego uważamy, że skala działalności operatora efektywnego powinna być ustalona **na poziomie 8%**. Podkreślamy, że dla podmiotów wchodzących na rynek 7-8 lat temu, jak miało to miejsce w przypadku LoVo, osiągnięcie poziomu 8% jest praktycznie niewykonalne i żaden podmiot, który w tym czasie wszedł na rynek nie osiągnął takiego poziomu. Niemniej jednak, można zakładać, że jest to udział odpowiadający możliwościom operatora efektywnego, działającego na rynku od momentu jego liberalizacji.

LoVo pragnie podkreślić, że wg. naszych wyliczeń, przyjęte przez Prezesa UKE stawki FTR powodują, że przychody z łącza E1 wykorzystywanego dla świadczenia usługi zakończenia połączeń pokrywają maksymalnie 35-40% kosztów jakie LoVo ponosi w związku ze świadczeniem tej usługi. Oznacza to, że LoVo nie tylko nie ma zysku ze świadczenia usług terminacyjnych, ale de facto ponosi daleko idące straty.

### **3) Nieaktualność danych dla przeprowadzenia analizy rynku oraz nieprawidłowe określenie udziału LoVo w rynku właściwym;**

LoVo wskazuje, że analiza rynku, z nieznanymi przyczynami, oparta jest na danych z 2016 r. LoVo, a za chwilę Prezes UKE będą w posiadaniu danych za rok 2017. Prezes UKE, nie wezwał LoVo do przekazania powyższych danych, ale przeprowadził analizę i rozpoczął konsultacje w oparciu o dane za 2016 r. W związku z powyższym, uznajemy, że analiza wymaga aktualizacji o najnowsze dane oddające faktyczną pozycję LoVo na rynku.

Z niewiadomych przyczyn Prezes UKE przyjął również, że LoVo posiada 100% udział w rynku zakańczania połączeń w sieci LoVo. Powyższe założenie jest nieprawidłowe i nieuwzględnia specyfiki polskiego rynku hurtowego. Przyjmując, że rynek zakańczania połączeń w sieci LoVo obejmuje rynek połączeń dla których LoVo świadczy usługę zakończenia połączenia, wskazujemy, że LoVo nie tylko nie posiada 100% udziału w tym rynku, ale udział ten nie przekracza 5%. LoVo jako operator hurtowy rozgłasza w swojej sieci, na podstawie umów o udostępnieniu numeracji, numerację, której zakończenia znajdują się w sieciach licznych partnerów LoVo (lista ta zostanie przedstawiona w postępowaniu administracyjnym). W konsekwencji, zakończenia w sieci LoVo, obejmującej faktyczne łącza przyłączone do sieci LoVo obejmują niewielki wycinek ruchu i w związku z tym przyjęcie 100% udziału LoVo jest nieprawidłowe. W oparciu o przychody i czas trwania połączeń przychodzących przyjęte przez

Prezesa UKE wnioskujemy, że Prezes UKE ruch do numeracji rozgłaszanej ujął w ramach ruchu zakańczanego w sieci LoVo, a tym samym ustalenie udziału w rynku właściwym jest nieprawidłowe. W rzeczywistości LoVo nie posiada pozycji znaczącej na rynku świadczenia usług zakończenia połączeń w sieci LoVo, co zostało całkowicie pominięte przez Prezesa UKE.

**4) Wadliwe określenie przez Prezesa UKE możliwych problemów na rynku właściwym, co skutkowało nałożeniem nieproporcjonalnych i nieuzasadnionych obowiązków regulacyjnych**

Prezes UKE identyfikując możliwe problemy na rynku właściwym stwierdził w przypadku LoVo możliwość występowania następujących problemów:

- a) możliwość utrudniania operatorom dostępu do sieci Operatora (lub odmowa połączenia sieci) w celu ograniczenia konkurencji;
- b) możliwość antykonkurencyjnego zawyżania stawek za zakańczanie połączeń;

Oba powyższe problemy zostały zidentyfikowane bez jakichkolwiek dowodów i nie odpowiadają stanowi faktycznemu sprawy, co nakazuje przyjąć, że analiza rynkowa została przeprowadzona wadliwie, a Prezes UKE nałożył nieproporcjonalne i nieuzasadnione obowiązki regulacyjne.

Nie jest jasne w oparciu o jakie przesłanki Prezes UKE przyjął, że LoVo może utrudniać dostęp do swojej sieci innym podmiotom. Jak wskazaliśmy wyżej, LoVo rozgłasza w swojej sieci numerację innych operatorów i zapewnia, że połączenia do abonentów tychże operatorów są realizowane. W przypadku, gdyby do tych abonentów nie docierały połączenia przychodzące, LoVo utraciłaby partnerów i straciła przychody z tego tytułu. Tym samym, chociażby z tej przyczyny LoVo nie może pozwolić sobie na antykonkurencyjne zachowania wskazane przez Prezesa UKE. Ponadto, LoVo posiada tak niewielki udział w rynku detalicznym, że jakiegokolwiek antykonkurencyjne zachowania spowodowałyby, że wyłącznym poszkodowanym takich działań byłoby samo LoVo, którego klienci nie mogliby otrzymywać połączeń przychodzących. Zważywszy na fakt, że klienci LoVo to w 100% klienci biznesowi, spółka nie może pozwolić sobie na takie działanie.

Podobnie sytuacja przedstawia się w zakresie stwierdzonej przez Prezesa UKE możliwości antykonkurencyjnego zawyżania stawek za zakańczanie połączeń.

Prezes UKE pominął fakt, że na mocy jego decyzji, stawka za zakończenie połączeń w sieci LoVo w relacji z OPL określona jest jako 100% stawki stosowanej przez OPL za zakończenie połączeń w sieci OPL. Tym samym, decyzją Prezesa UKE, LoVo została pozbawiona możliwości samodzielnego określania stawek za zakończenie połączeń w swojej sieci, gdyż stawki te zawsze będą odpowiadać stawkom OPL. Jednocześnie każdy operator wobec którego

LoVo chciałaby zastosować odmienne stawki może je tranzytować do LoVo poprzez sieć OPL. W konsekwencji, ustalenie Prezesa UKE jest niezgodne ze stanem faktycznym i nieprawidłowe.

Reasumując, stanowisko przyjęte przez Prezesa UKE w zakresie możliwości utrudniania dostępu do sieci LoVo oraz zawyżania stawek jest nieprawidłowe, nieudowodnione i nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy. Prezes UKE nie może rozstrzygać i nakładać obowiązków w oparciu o przypuszczenia, ale powinien ustalić stan faktyczny, a nie hipotetyczny. Zdajemy sobie sprawę, że takie ustalenie jest trudne, gdyż takich problemów w relacjach z LoVo po prostu nie ma. To LoVo jest podmiotem, który bezskutecznie starał się o dostęp do sieci innych operatorów.

#### **5) Zachwianie równowagi rynkowej na skutek ograniczonego zasięgu decyzji FTR;**

Według treści opublikowanego na stronie internetowej UKE komunikatem dotyczącym konsultacji decyzji FTR, planowaną regulacją objętych jest 73 operatorów prowadzących działalność na krajowym rynku połączeń w stacjonarnych sieciach telefonicznych.

Zważywszy na skalę proponowanej przez Prezesa UKE obniżki stawki FTR (z 2,73 gr/min do 0,32 gr/min, czyli obniżki o 8,5x) oraz jej bardzo ograniczony zakres, wskazujemy, że wydanie decyzji jedynie w stosunku do 73 podmiotów doprowadzi do szeregu niekorzystnych zjawisk rynkowych mających negatywny wpływ na konkurencję, wśród których pragniemy wskazać na następujące zjawiska:

- a) korzystniejsza pozycja operatorów posiadających wysoki FTR w walce o klientów, w szczególności klientów biznesowych;
- b) problemy z tworzeniem ofert detalicznych typu no-limit;
- c) nadużycia na rynku związane z wysyłaniem ruchu do operatorów stosujących wysoki FTR poprzez oferty no-limit;
- d) uprzywilejowana pozycja operatorów z wysokim FTR na rynku hurtowym;

Podkreślamy przy tym, że lista operatorów posiadających stosunkowo duże udziały rynkowe i nieobjętych regulacją Prezesa UKE jest niezwykle długa. W oparciu o dane rozliczeniowe z OPL, wskazujemy, że powinna obejmować ona dodatkowo co najmniej następujące podmioty:

- a) EASYCALL.PL S.A.
- b) Ahmes
- c) AMS SYSTEM Sp. z o.o.
- d) 3S Fibertech Sp. z o.o.
- e) Awacom Sp. z o.o.
- f) City-Sat Gordzielik Sp. z o.o.
- g) ELCUK KOŻUCH Sp. J.
- h) G-NET S.C.
- i) Internetia Sp. z o.o.
- j) Sp-nia Mieszkaniowa w Grudziądzu
- k) VARS Sp.z o.o.

l) Voice Works Sp. z o.o.

Każdy z wyżej wymienionych przedsiębiorców posiada istotny udział zarówno w rynku detalicznym, jak i hurtowym, co oznacza, że wobec braku regulacji, podmioty te uzyskają nieuzasadnioną przewagę rynkową wytworzoną przez działania regulacyjne.

Należy również wskazać, iż dotychczasowe przepisy nie pozwalają objąć skutecznie nadzorem regulacyjnym całości rynku właściwego ustalonego jak w przedstawionym projekcie decyzji. Powyższe powoduje nierówność wobec prawa, albowiem nie ma relewantnej przesłanki powodującej ograniczenie zastosowanie 0,32 gr/min stawki do podmiotów, w stosunku do których Prezes UKE ustalił znaczącą pozycję na rynku właściwym.

Prawidłowo winien zostać wyregulowany cały rynek. W przeciwnym razie może dojść do sytuacji, w której podmioty, które zostały „wyregulowane” nową stawką utracą w istocie swoją pozycję w stosunku do podmiotów, stosujących inne „niewyregulowane” stawki i tak dalej.

Warto zaznaczyć, iż działania Prezesa UKE stanowią realizację zaleceń Komisji Europejskiej, które zmierzają do takiego zmniejszenia stawek rynkowych, aby istniała konkurencja w stosunku do innych form komunikacji np. komunikatorów internetowych. Powstaje uzasadnione pytanie, jaki jest sens działań Prezesa UKE, jeżeli duża część rynku pozostanie poza obszarem zastosowania nowej i o obniżonej stawki.

W takiej sytuacji należy zadać pytanie o działania Prezesa UKE stanowiące w istocie nieuzasadniony protekcyjizm państwowy niewynikający wprost z ustawy, a tylko z dowolnej interpretacji klauzuli generalnej zawartej w art. 44 pr. tel.

Takie działanie może prowadzić do uzasadnionych wątpliwości co do zgodności z Konstytucją powyższego przepisu w zakresie, w którym może on służyć do nakładania obowiązku stosowania stawek według zasadniczo uznania Prezesa UKE w stosunku tylko do części przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Zdaniem sporządzającego niniejsze pismo i reprezentowanej przez niego spółki prowadzi to do naruszenia zasady równości wobec prawa wynikającej z art. 33 ust 1 i ust 2 Konstytucji RP w połączeniu z zasadą rzetelnej legislacji wynikającej z art. 2 Konstytucji RP oraz normy ustrojowej określonej art. 20 Konstytucji RP stanowiącej o gospodarce rynkowej, jako podstawie systemu gospodarczego RP. Określony wyżej wzorzec konstytucyjny zdaniem Strony powinien być punktem odniesienia w dalszych rozważaniach Prezesa UKE co do zastosowania wobec części rynku stawki 0,32 gr/min.

Dlatego w tym zakresie Strona postuluje przeprowadzenie analizy zgodności art. 44 pr. tel. Konstytucją RP w zakresie wyżej określonym .



Strona także postuluje wstrzymanie prac nad przedmiotową decyzją do czasu wprowadzenia zmiany ustawodawczej umożliwiającej wprowadzenie zgodnie z prawem prognozowanych zmian w sposób obejmujący cały rynek właściwy.

#### **6) Decyzja jako źródło nieuzasadnionej przewagi rynkowej oraz nadużyć na rynku**

Kilka miesięcy temu w siedzibie Prezesa UKE odbyło się spotkanie poświęcone nadużyciom na rynku telekomunikacyjnym. Jednym z wątków poruszanych przez Orange Polska była kwestia regulacji jako źródła nadużyć (chodziło konkretnie o ruch na wiązki PSI). W tym miejscu, wskazujemy, że niestety również w przypadku tej regulacji LoVo oczekuje, że wprowadzenie decyzji jedynie w odniesieniu do 73 podmiotów rynkowych, przy pominięciu licznej grupy podmiotów aktywnie działających na rynku, doprowadzi z jednej strony do gigantycznej asymetrii rozliczeń (przy założeniu wymiany tego samego wolumenu ruchu przychodzącego i wychodzącego asymetria w rozliczeniach może być nawet 10-krotna). W konsekwencji, z niewyjaśnionych przyczyn Prezes UKE stworzył części operatorów możliwość uzyskiwania nieuzasadnionej przewagi rynkowej.

Co istotne, można się spodziewać, że decyzje Prezesa UKE otworzą nie tylko furtkę, ale bramę do nadużyć. Zważywszy na dysproporcje rozliczeń można się spodziewać milionów minut sztucznego ruchu do operatorów stosujących nieregulowane stawki. Powstaje pytanie, dlaczego organ regulacyjny, który powinien zapobiegać fraudom, de facto je generuje?

#### **7) Konieczność przesunięcia terminu wdrożenia nowej FTR do 1 stycznia 2019 (tak aby objąć regulacją wszystkie podmioty na rynku)**

Wskazujemy również, że założony przez Prezesa UKE moment wprowadzenia regulacji w życie tj. 1 stycznia 2019 r. nie daje żadnej szansy na objęcie regulacjami dodatkowych kilkuset podmiotów, które będą posiadały istotną przewagę rynkową opisaną w punkcie 6?

LoVo wnosi, aby Prezes UKE przesunął regulację o co najmniej 6 miesięcy i w tym czasie objął decyzjami również pozostałe podmioty działające na rynku zakończenia połączeń, których pełną listę Prezes UKE będzie posiadał po przedstawieniu danych za rok 2017, kiedy pełną sprawozdawczością objęci zostali wszyscy operatorzy działający na rynku.

adv. Andrzej Szwed