



Warszawa, dn. 29 czerwca 2018 roku

DSR/613/06/2018

Szanowny Pan

**Marcin Cichy**

**Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

ul. Giełdowa 7/9

01-211 Warszawa

**Dotyczy:** DHRT.SMP.6040.34.2018, DHRT.SMP.6040.41.2018, DHRT.SMP.6040.70.2018, DHRT.SMP.6040.61.2018

#### **STANOWISKO KONSULTACYJNE NETIA S.A.**

**dotyczące projektów decyzji Prezesa UKE w sprawie nałożenia n Netia S.A., Internetia sp. z o.o., Petrotel sp. z o.o. i TK Telekom sp. z o.o. obowiązków na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji:**

W nawiązaniu do ogłoszonych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) w dniu 30 maja 2018 roku konsultacji społecznych w sprawie projektów decyzji:

- w sprawie określenia rynku właściwego jako hurtowych rynków świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Netia S.A. (zwanego dalej „Netią” lub „Spółką”), Petrotel sp. z o.o., Internetia sp. z o.o. i TK Telekom sp. z o.o., ustalenia, że na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Netia, Petrotel sp. z o.o., Internetia sp. z o.o. i TK Telekom sp. z o.o. są przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi o znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenia Netia, Petrotel sp. z o.o., Internetia sp. z o.o. i TK Telekom sp. z o.o. jako przedsiębiorcy telekomunikacyjni o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowych rynkach świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji Netia, Petrotel sp. z o.o., Internetia sp. z o.o. i TK Telekom sp. z o.o. oraz nałożenia, utrzymania i zmiany obowiązków regulacyjnych (zwanego dalej „Projektami Decyzji”), przedstawiam niniejszym stanowisko Netii.

Na wstępie pragniemy zauważyć, że Projekty Decyzji:

- dotyczą 75-ciu przedsiębiorców, dla których Prezes UKE planuje wydać decyzje regulacyjne w zakresie stawki za zakańczanie połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej (zwanego dalej „FTR”);

- opisują (w załącznikach) model efektywnego operatora, na podstawie którego wyznaczona została docelowa stawka FTR;
- określają wysokość stawki FTR na poziomie 0,32 gr./min. połączenia;
- stanowią, że stawka FTR dotyczyć będzie wyłącznie połączeń zakańczanych w sieci inicjowanych ze strefy Europejskiego Obszaru Gospodarczego (dalej „EOG”).

### Dyskryminująca regulacja

W Projektach Decyzji<sup>1</sup> Prezes UKE przywołuje Notę Wyjaśniającą do Zalecenia w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex-ante* (zwanego dalej „Zaleceniem 2014”), w której zostało stwierdzone, że:

*„(...) każdy rynek zakańczania połączeń w telefonii stacjonarnej i komórkowej jest rynkiem monopolistycznym, gdzie wszyscy operatorzy mają 100% udziału w rynku bez żadnej tendencji w kierunku skutecznej konkurencji.”*

Jednocześnie, Prezes UKE objął regulacjami 75 przedsiębiorców telekomunikacyjnych (w tym zgodnie z Projektami Decyzji – Netię, Petrotel sp. z o.o., Internetia sp. z o.o. i TK Telekom sp. z o.o.). Netia wskazuje, że w Rejestrze Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych znajduje się ponad 5.500 podmiotów upoważnionych do świadczenia usług telekomunikacyjnych, z czego ponad 500 z nich posiada przydział numeracji w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej. Prowadzi to do prostego wniosku, że na skutek wydania decyzji administracyjnych zgodnie z Projektami Decyzji, ponad 425 podmiotów, posiadających pozycję monopolistyczną na rynku zakańczania połączeń głosowych we własnej publicznej sieci stacjonarnej, nie będzie objętych żadną regulacją.

Oznacza to naruszenie celów i zasad prowadzenia regulacji rynku telekomunikacyjnego określonych w art. 1 pkt 1, art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b oraz art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 roku, poz. 1907 ze zm., zwanej dalej „Pt”), czyli zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji oraz zapewnienie równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Dyskryminujący charakter regulacji wprowadzonych przez Prezesa UKE potęguje także fakt, że w Projektach Decyzji Prezes UKE określił wysokość stawki za zakańczanie połączeń w sieciach 75 podmiotów, w wysokości 0,32 gr./min. Pozostałe podmioty, korzystając z przywileju braku regulacji, będą mogły określić stawkę FTR w swoich sieciach na dowolnym poziomie, a tym samym uzyskiwać asymetryczny bilans rozliczeń, względem podmiotów regulowanych. Ponadto należy w tym miejscu jasno wskazać, że rozwiązanie przyjęte przez Prezesa UKE polegające na częściowej tylko regulacji rynku zakańczania połączeń stanowi zachętę dla podmiotów nieregulowanych do dokonywania fraudów, podczas gdy regulacje podjęte przez Prezesa UKE powinny eliminować takie ryzyko.

Co więcej, Prezes UKE wskazuje, że:

*„(...) niemożliwe jest przy zastosowaniu art. 39 i 40 Pt osiągnięcie stosowania przez wszystkich operatorów symetrycznych stawek FTR, w dodatku w tym samym czasie.”<sup>2</sup>*

Należy zatem domniemywać, że intencją Prezesa UKE jest regulacja, która skutkować będzie jednoczesną zmianą stawek FTR w sieciach wszystkich podmiotów, dla których rynek właściwy uznany jest za niekonkurencyjny. Tym bardziej nie jest uzasadnione pominięcie

<sup>1</sup> Projekt Decyzji Netia, s. 15;

<sup>2</sup> Projekt Decyzji Netia, s. 23;

ponad 425 podmiotów, gdyż wątpliwe jest, aby poddały się one samoregulacji w tym samym czasie, co przedsiębiorcy, do których kierowane są Projekty Decyzji.

W naszej ocenie, nieprzestrzeganie postanowień kluczowej dla rynku telekomunikacyjnego ustawy, jaką jest Pt – i to przez właściwy organ regulacyjny – jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa. Stąd też, Netia jednoznacznie sprzeciwia się regulacji jedynie wybranej grupy podmiotów, pomijając znaczną większość podmiotów funkcjonujących na rynku zakańczania połączeń głosowych we własnej sieci.

## Model LRIC

W naszej ocenie, lektura Projektów Decyzji pozwala wnioskować, że zastosowany przez Prezesa UKE model długookresowych kosztów przyrostowych (ang. *Long-Run Incremental Costs – LRIC*), nie jest możliwy do zastosowania na rynku zakańczania połączeń głosowych w sieci stacjonarnej Netii, ani innego operatora świadczącego usługę zakańczania połączeń we własnej publicznej sieci telefonicznej.

### [1.] Kontrola kosztów

Uzasadniając zastosowanie modelu LRIC do regulacji stawek FTR, Prezes UKE argumentuje, że model taki jest rekomendowany przez Komisję Europejską w Zaleceniu 2009/396/WE z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (dalej „Zalecenie FTR”) „(...) jako narzędzie kontroli kosztów (...)”.<sup>3</sup>

Netia wskazuje jednak, że w przedmiotowej sprawie nie może być mowy o kontroli kosztów, gdyż żaden z przedsiębiorców, do których odnosi się projektowana regulacja nie miał dotychczas nałożonych obowiązków kosztowych, o których mowa w art. 39 lub art. 40 ustawy Pt (za wyjątkiem Orange Polska S.A., zwanej dalej „Orange”, która – z oczywistych względów – nie powinna być wyznacznikiem dla ogółu przedsiębiorców telekomunikacyjnych). Dalej Prezes UKE wyjaśnia, że model został zasilony danymi w zakresie m. in. liczby abonentów, liczby usług, danymi o infrastrukturze (za SIIS), wolumenów ruchu itp.<sup>4</sup> Wyjaśnienia wymaga zatem jakie zatem koszty podlegały kontroli Prezesa UKE w toku analizy rynkowej?

Brak obowiązków kosztowych wyklucza możliwość ich kontroli, co oznacza, że model LRIC został przez Prezesa UKE wykorzystany niezgodnie z celem określonym w przywołanym w Projektach Decyzji Zaleceniu FTR. Z tego względu w ocenie Netii nie jest dopuszczalne nakładanie na operatorów obowiązku stosowania stawki FTR wynikającej z modelu, gdyż w przywołanych przez Prezesa UKE przepisach nie ma podstaw jego zastosowania. Wykorzystanie modelu LRIC do regulacji stawek FTR nie jest uprawnione, gdyż nie zostało poprzedzone realizacją obowiązku kosztowego, którego wyniki (koszty) mogłyby podlegać kontroli, o której jest mowa wprost w przywołanym przez Prezesa UKE Zaleceniu FTR.

Prowadzi to do wniosku, że Prezes UKE bezkrytycznie przyjął środek regulacyjny określony w przywołanym Zaleceniu FTR, zamiast przeprowadzić analizę, lub postępowanie dowodowe nad jego zasadnością i adekwatnością do nałożonych dotychczas obowiązków regulacyjnych oraz specyfiki przedmiotowego rynku właściwego.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Projekt Decyzji Netii, s. 28;

## [2.] Efektywny operator

Jak wskazano w Projektach Decyzji:

*„W przypadku rynku zakańczania połączeń telefonicznych w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji, czyli w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, gdzie mamy do czynienia z rynkiem naturalnie monopolistycznym, czyli z jednym podmiotem mającym niezmienny 100% udział w rynku, kryterium, które świadczy o zajmowaniu pozycji znaczącej jest właśnie udział tego przedsiębiorcy w rynku właściwym. Zważywszy na to, że Operator niezmiennie ma i będzie miał w analizowanej perspektywie 100 % udział w rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, kryterium udziałów rynkowych stanowi wystarczający dowód istnienia pozycji znaczącej.”*

Z drugiej zaś strony, model LRIC został zbudowany zgodnie z koncepcją efektywnego operatora. Zgodnie z definicją zawartą w § 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 15 grudnia 2005 roku w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług (Dz. U. Nr 255, poz. 2140 ze zm., zwanym dalej „**Rozporządzeniem kosztowym**”), pod pojęciem efektywnie działającego przedsiębiorcy rozumie się:

*„(...) hipotetycznego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, jaki funkcjonowałby na w pełni konkurencyjnym rynku, o porównywalnym zakresie działalności oraz popycie na jego usługi co rzeczywiście istniejący przedsiębiorca telekomunikacyjny (...).”*

Niepodważalny jest fakt, że model LRIC został zbudowany zgodnie z przytoczoną definicją operatora efektywnego, co potwierdza niejednokrotnie dokument stanowiący Załącznik nr 2 do Projektu Decyzji pt.: „*Metodologia kalkulacji kosztów świadczenia usługi hurtowego zakańczania połączeń w publicznych stacjonarnych sieciach telekomunikacyjnych*”..<sup>5</sup>

W związku z powyższym oczywistym jest pytanie: czy uzasadnione jest zastosowanie modelu kalkulacji kosztów operatora działającego na w pełni konkurencyjnym rynku, dla celów regulacyjnych na rynku monopolistycznym, pamiętając jednocześnie, że rynek ten, jak przyznał sam Prezes UKE w Projektach Decyzji, jest rynkiem naturalnie monopolistycznym, co oznacza, że nigdy nie będzie konkurencyjny?

W żadnym fragmencie Projektów Decyzji nie znajduje się nawet słowo uzasadnienia odnoszące się do adekwatności zastosowania modelu LRIC do rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych stacjonarnych sieciach telefonicznych. Z jednej strony Prezes UKE podejmuje decyzję co do doboru kryteriów oceny konkurencyjności rynku z zaleceń Komisji,<sup>6</sup> z drugiej zaś bezkrytycznie narzuca nieadekwatne narzędzie regulacyjne w postaci Modelu LRIC – narzędzie, które w zamyśle mają poprawić konkurencyjność rynku *a priori* monopolistycznego (sic!).

## [3.] Udział rynkowy

Abstrahując od kwestii braku podstaw do implementacji modelu bottom-up do określenia wysokości stawek FTR, a jednocześnie kontynuując wątek zastosowania koncepcji efektywnego operatora do kalkulacji stawek FTR, należy wskazać, że przyjęty udział rynkowy na poziomie 33% (plik xlsx „*Model\_BU\_LRIC 2017\_wersja\_jawna*”, zakładka „*Wprowadzenie*”) jest niczym nieuzasadniony, przy czym analizując informacje zawarte w „*Raporcie o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2016 r.*”<sup>7</sup> (najbardziej aktualny na dzień niniejszego stanowiska) można uznać, że jest on wręcz abstrakcyjny.

<sup>5</sup> Patrz: s. 3 i następane;

<sup>6</sup> Cyt.: Projekt Decyzji Netii, s. 13;

<sup>7</sup> <https://archiwum.uke.gov.pl/raport-o-stanie-rynku-telekomunikacyjnego-w-2016-roku-22341>;

Jak wskazano w przywołanym raporcie (pkt 4.5. „Struktura podmiotowa”, s. 41), drugim operatorem pod względem liczby użytkowników telefonii stacjonarnej jest UPC Polska sp. z o.o., którego liczba abonentów wynosi ok 630 tys. użytkowników, co daje udział rynkowy na poziomie 12,1% (na podstawie danych o liczbie użytkowników w pkt 4.1. „Informacje ogólne”, s. 39). Trzecim operatorem jest Netia z udziałem 9,1%, a kolejne miejsca zajmują operatorzy, których udział nie przekracza 4% liczby użytkowników.

Wydaje się zatem racjonalne i uzasadnione przyjęcie znacznie niższego udziału rynkowego modelowanego operatora. Powyższe podkreśla brak innych (poza Orange) przedsiębiorców o krajowym zasięgu sieci. Ponadto ilość przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługi głosowe w Polsce jest duża, ale żaden z nich nie przekracza 13% udziału w rynku.

Należy zatem założyć, że nowowchodzący gracz rynkowy, nie podjąłby decyzji o budowie sieci na obszarze całego kraju, gdyż, jak wskazano powyżej, taki model funkcjonowania wymaga zbyt dużych inwestycji, w szczególności jeśli sieć ta miałaby służyć wyłącznie świadczeniu usług głosowych, które są coraz mniej dochodowe, na co niejednokrotnie wskazuje Prezes UKE w Projekcie Decyzji.

Wnioskujemy zatem, aby – w przypadku wydania decyzji kończącej postępowanie administracyjne – udział rynkowy przyjęty został na maksymalnym poziomie 4%, czyli był reprezentatywny dla większości operatorów funkcjonujących na rynku telefonii stacjonarnej w Polsce.

Obecny kształt i założenia Modelu LRIC wskazują, że został on zbudowany co najwyżej dla Orange (co zresztą istotnie miało miejsce), gdyż w żadnym aspekcie nie uwzględnia specyfiki, zasięgu i znacznie mniejszych efektów skali i zakresu innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Nawet wskaźnik średnioważonego kosztu kapitału (ang. *Weighted Average Cost of Capital – WACC*) przyjęty został na poziomie 9,38%, czyli w wysokości stosowanej przez Orange w toku realizacji obowiązków kosztowych (art. 39 i art. 40 Pt), a który został wyznaczony przez Prezesa UKE decyzją z dnia 11 kwietnia 2018 roku, sygn.: DHRT.WORK.609.5.2017.29 (w tym miejscu warto zauważyć, że wskaźnik WACC 9,37% skalkulowany na rok 2019, zaś dane do Modelu LRIC pochodzą z 2016 roku; różnica 0,01% wynika prawdopodobnie jedynie z zaokrąglenia).

Prognozy przyjęte w Modelu LRIC także wzbudzają wątpliwości co do ich rzetelności. Prezes UKE w wielu miejscach podkreśla, że rynek usług głosowych jest schyłkowy, a wolumeny ruchu maleją rok do roku o kilka punktów procentowych. Tymczasem przyjęty w Modelu LRIC wolumen usług głosowych wynosi 6.619.790 usług (zakładka „A4 Węzły dostępne”, suma usług POTS oraz ISDN). Wspomniany wcześniej raport o stanie rynku wskazuje wolumen usług głosowych na poziomie 5,2 mln, co daje różnicę ponad 1,4 usług. Pojawia się zatem wątpliwość, dlaczego Model LRIC prognozuje znaczący wzrost ilości usług głosowych do roku 2020 (okres prognozy danych<sup>8</sup>), wbrew twierdzeniom Prezesa UKE o systematycznym kurczeniu się rynku usług głosowych.

Należy bowiem pamiętać, że operatorzy ci korzystają w znacznie mniejszym stopniu z efektów ekonomii skali niż Orange, którego infrastruktura była przez wiele lat budowana ze środków publicznych, z czego profity operator ten czerpie do dnia dzisiejszego. Dodatkowo OPL posiada sieć o znacznie większym zasięgu fizycznym niż którykolwiek z operatorów działających obecnie na rynku.

Netia wskazuje, że powyższe wady Modelu LRIC zostały zidentyfikowane jedynie na podstawie analizy treści Projektów Decyzji. Ze względu na objęcie części Modelu LRIC tajemnicą przedsiębiorstwa, brak jest możliwości oceny prawidłowości przyjętych przez Prezesa UKE danych, ich aktualności oraz zasadności ich przypisania do poszczególnych

<sup>8</sup> Projekt Decyzji Netii, s. 29 i nast.;

kategorii kosztowych. Tym samym Netia wskazuje, że brak jest możliwości odniesienia się do wysokości ustalonej przez Prezesa UKE stawki FTR a tym samym brak jest możliwości oceny prawidłowości jednego z kluczowych punktów sentencji Projektów Decyzji.

### Glide-path

Bez uszczerbku dla argumentacji wskazującej na bezpodstawność proponowanego rozwiązania w zakresie kontroli cenowej wskazujemy, że ewentualne wprowadzenie proponowanej stawki do stosowania powinno być poprzedzone stosownym okresem przejściowym (podobnie jak miało to miejsce przy regulacji MTR).

Należy bowiem wskazać, że wprowadzenie tak drastycznej obniżki stawki za zakańczanie połączeń już od dnia 1 stycznia 2019 r. nie pozwoli operatorom, na których taki obowiązek będzie ciążył, na dokonanie zmian zarówno zawartych umów międzyoperatorskich, jak również nie pozwoli na skorygowanie prowadzonej dotychczas polityki inwestycyjnej.

Niemal dziesięciokrotne obniżenie stawek za zakańczanie połączeń skutkować będzie znaczącym spadkiem wysokości przychodów. To z kolei może zagrozić bieżącej działalności spółek, jak również negatywnie wpłynąć na planowane procesy i działania w tym inwestycje. Mając powyższe na uwadze, zasadne jest wprowadzenie stosownego okresu przejściowego, analogicznie, jak miało to miejsce w przypadku obniżania stawek MTR. W ocenie Netii zasadne jest wprowadzenie trzyletniego okresu przejściowego, w trakcie którego wysokość stawki FTR obniżana byłaby w sposób liniowy w półrocznych odstępach czasu (glide-path). Netia proponuje wprowadzenie następującego harmonogramu obniżki stawki FTR:

	Od 01.01.2019	Od 01.07.2019	Od 01.01.2020	Od 01.07.2020	Od 01.01.2021	Od 01.07.2021	Od 01.01.2022
Stawka FTR (gr/min)	2,36	2,02	1,68	1,34	1,00	0,66	0,32

Takie podejście pozwoli na identyfikację i likwidację wszelkich aberracji rynkowych oraz należyte przygotowanie się do drastycznych zmian. Ponownie podkreślamy że, brak ustalenia harmonogramu dojścia do docelowej stawki FTR oznacza dyskryminację regulacyjną operatorów sieci stacjonarnych względem ruchomych, którzy mieli możliwość rozłożenia w czasie dostosowania nowych regulacji.<sup>9</sup>

### Podsumowanie:

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE powinien dokonać zmiany sposobu regulacji rynku zakańczania połączeń w sieciach operatorów stacjonarnych, w tym Netia. Zdaniem Spółki niezasadne jest objęcie regulacjami jedynie części przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługi zakańczania połączeń, bowiem prowadzić to będzie do asymetrii w rozliczeniach pomiędzy podmiotami objętymi regulacjami i podmiotami nieregulowanymi. Dodatkowo objęcie regulacjami wybranej grupy przedsiębiorców będzie prowokować podmioty, których stawki FTR będą ustalone na zasadach rynkowych do generowania sztucznego ruchu, bądź innych działań, które narażą podmioty działające na rynku na straty.

Ponadto zdaniem Netii wprowadzenie regulacji wysokości stawek za zakańczanie połączeń nie powinno być oparte o kalkulację w oparciu o Model LRIC, bowiem model ten powinien

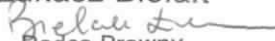
<sup>9</sup> „Stanowisko Prezesa UKE w sprawie symetrii stawek na rynku zakańczania połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach ruchomych”, <https://archiwum.uke.gov.pl/symetria-stawek-mtr-na-rynku-16-3974>;

dotyczyć jedynie rynku, na którym możliwe jest wprowadzenie konkurencji, podczas gdy rynek zakańczania połączeń został uznany za rynek naturalnie monopolistyczny. Tym samym Model LRIC nie ma zastosowania.

Na koniec Netia wskazuje, że niezależnie od powyższych argumentów, wprowadzenie tak drastycznej obniżki stawki za zakańczanie połączeń nie powinno nastąpić jednorazowo, bowiem pociąga to za sobą konieczność zmiany zarówno umów międzyoperatorskich jak również przemodelowania bieżących i planowanych działań przedsiębiorców telekomunikacyjnych dotkniętych regulacją oraz przygotowania na znaczący spadek przychodów. Tym samym, w ocenie Netii, zasadne jest wprowadzenie harmonogramu zmiany stawek FTR, analogicznie jak miało to miejsce w przypadku zmiany stawek MTR.

Z poważaniem,

Łukasz Bielak

  
Radca Prawny  
WA-10252

---

Łukasz Bielak