



KRAJOWA IZBA KOMUNIKACJI ETHERNETOWEJ

ul. Lindleya 16, 02-013 Warszawa
tel. + 48 22 2928700, fax +48 22 2928701
www.kike.pl, e-mail: biuro@kike.pl, grap@kike.pl
KRS 0000316678, REGON 141637224, NIP 9512270210

Warszawa, dnia 17 stycznia 2019 r.

ID KIKE: 31-GRAP/2019

**Szanowny Pan
Marcin Cichy
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

nr spraw: DHRT.SMP.6040.78.2018, DHRT.SMP.6040.79.2018 i DHRT.SMP.6040.80.2018

Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektów decyzji w sprawie hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji członków KIKE oraz Orange Polska S.A.

W dniu 19 grudnia 2019 r. Prezes UKE rozpoczął konsultacje projektów decyzji ustalających, że na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Orange Polska S.A. (OPL) oraz m.in. członków KIKE występują przedsiębiorcy telekomunikacyjni o znaczącej pozycji rynkowej. W przedmiotowych konsultacjach Prezes UKE przedstawił projekty decyzji dotyczące regulacji zakańczania połączeń następujących członków KIKE:

1. AP-MEDIA ANDRZEJ KUCHTA MARCIN SZMYD ŁUKASZ SANOCKI S.C.
2. GIGA ARKADIUSZ KOĆMA
3. ART-COM Sp. z o.o.
4. Beskid Media Sp. z o.o.
5. Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o.
6. Krośnieńskie Centrum Informatyczne KROSOFT
7. DEBACOM Sp. z o.o.

Razem możemy więcej!

8. EASYNET.PL Sp. z o.o.
9. E-CALL POLSKA SP. Z O.O.
10. ENTER T & T SP. Z O.O.
11. ETTH Bartosz Bachowski
12. EURO.NET.PL P. Z O.O.
13. F.H.U. BALMONT MONIKA BAŁA
14. FIBERWAY Sp. z o.o.
15. GIGA KOMPUTER Ilona Skupień
16. Globitel Sp. z o.o.
17. HyperNET Sp. z o.o.
18. INET Centrum sp z o.o.
19. INTELLIGENT TECHNOLOGIES S.A.
20. TELPOL PPMUE Jerzy Krempa
21. Interkonekt s.c. Barczyk Paweł Furman Tomasz
22. ITCOMP Sp. z o.o.
23. ITTAM RYSZARD ZAWILSKI
24. KAMPINOS TELCO SP. Z O.O.
25. KOBA SP. Z O.O.
26. KORBANK S.A.
27. Krapkowickie Sieci Internetowe
28. LEON SP. Z O.O.
29. LOVO S.A.
30. Lupro Krzysztof Lutczyn
31. Media-Com Sp. z o.o.
32. NETTE sp. z o.o.
33. PLJ TELECOM S.C.
34. PROMEDIA s.c.
35. PROTONET Adrian Ludyga
36. Regionalna Telewizja Kablowa Sp. j.
37. Rybnet sp. z o.o. Sp. k.
38. SILEMAN sp. z o.o.

39. Skynet Sp. z o.o.
40. Stowarzyszenie e-Południe
41. Systel Systemy Teleinformatyczne M. Linscheid Sp. J.
42. Telekom System Sp. z o. o.
43. Tellion Sp. z o.o.
44. TOYA SP. Z O.O.

W związku z powyższym, działając w imieniu Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej (dalej: KIKE lub Izba), w związku z ogłoszeniem powyższych konsultacji decyzji dla OPL oraz ww. członków KIKE zgłaszam do tych projektów decyzji poniższe stanowisko:

I. Brak analizy rynku detalicznego.

Pierwszym poważnym błędem w przedmiotowych regulacjach jest błędna analiza rynku detalicznego, a raczej jej brak. Prezes UKE w projektach decyzji na stronie 9 wskazał, że odpowiednikiem detalicznym hurtowej usługi zakańczania połączeń są wszystkie te połączenia telefoniczne zainicjowane przez użytkowników końcowych, dla realizacji których wymagane jest zakończenie połączeń z wywoływanymi lokalizacjami lub abonentami w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji. Tak określone ramy rynku detalicznego wyznaczone zostały dla dawnych rynków detalicznych w telefonii PSTN i nie obejmują już postępu technicznego ostatnich lat. Sam Prezes UKE wskazał bowiem w decyzji DHRT.SMP.6041.6.2017.65 z dnia 26 września 2018 r., że „Usługi w stałej lokalizacji oferowane za pomocą tradycyjnych łączy stacjonarnych (POTS/ISDN) oraz te, dostarczane za pomocą łączy szerokopasmowych (telefonía VoIP) są na obecnym etapie rozwoju rynku usługami substytucyjnymi. (...) W przypadku telefonii mobilnej należy mówić o zjawisku presji substytucyjnej. (...) Usługa telefonii w stałej lokalizacji na bazie infrastruktury mobilnej zazwyczaj jest tańsza dla użytkownika końcowego, co nierzadko skłania odbiorców biznesowych instytucjonalnych do przeniesienia swoich numerów do operatorów mobilnych.” Analogiczne wnioski można wysnuć z „Analizy substytucji usług głosowych w Polsce i pozostałych krajach Unii Europejskiej”, opracowanej przez Prezesa UKE już w 2011 roku. Oznacza to, że rynek detaliczny, którego wady zamierza Prezes UKE korygować regulacją hurtową, powinien obejmować również telefonię mobilną oraz przede wszystkim platformy VoIP.

Szczególnego uzasadnienia wymaga kwestia VoIP detalicznego i hurtowego. Z jednej strony Prezes UKE dopuszcza tę technologię jako element rynku produktowego na szczeblu hurtowym, ale zaraz obwarowuje ją ograniczeniami. Zgodnie z tymi ograniczeniami Prezes UKE do regulowanej usługi zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych zalicza m.in. połączenia z/ do użytkowników PSTN we własnych lub cudzych sieciach IP z wykorzystaniem

do adresacji użytkowników numeracji z Planu Numeracji Krajowej dla Publicznych Sieci Telefonicznych). Zdaniem KIKE oznacza to, że Prezes UKE zastosował w regulacji ruch VoIP tylko w ramach pakietowego przesyłania danych do numerów PSTN, za to całkowicie pominął VoIP w zakresie zakańczania połączeń na numery VoIP rozpoczynanych z sieci PSTN lub VoIP. Świadczy o tym również fakt, że świadczenie usług telefonicznych VoIP przy użyciu innej numeracji niż z PNK, zostało określone jako usługa detaliczna OTT (strona 9-10). Co więcej, Prezes UKE wskazał, że nie bierze pod uwagę tej usługi detalicznej z racji rzekomego braku interoperacyjności z usługami telefonicznymi PSTN.

Tymczasem nie jest prawdą twierdzenie Prezesa UKE, że czysty VoIP realizowany jest na bazie komunikatorów umożliwiających porozumiewanie się wyłącznie pomiędzy użytkownikami danej platformy. Obecne techniczne możliwości umożliwiają już połączenie się platformy all-IP takiej jak Skype z użytkownikami numeracji PSTN tradycyjnych operatorów takich jak członkowie KIKE. Co więcej, komunikacja ta jest już dwukierunkowa, a więc jest już komercyjnie świadczone połączenia z sieci o numeracji PSTN do numeru VoIP.

Konsekwencją nieprzeprowadzenia przez Prezesa UKE dokładnej analizy rynku detalicznego jest w niniejszym przypadku naruszenie Zalecenia Komisji z dnia 9 października 2014 roku w sprawie rynków właściwych (2014/710/UE). W motywie 10 wskazuje ono, że „analizując granice i pozycję rynkową w obrębie powiązanych właściwych rynków hurtowych celem określenia, czy istnieje na nich skuteczna konkurencja, należy uwzględnić bezpośrednią i pośrednią presję konkurencyjną, niezależnie od tego, czy jej źródłem są sieci łączności elektronicznej, usługi łączności elektronicznej bądź inne rodzaje usług lub zastosowań, które mają porównywalny charakter z punktu widzenia użytkowników[2]. Z kolei, jeżeli na danym rynku detalicznym istnieje — w ujęciu prognostycznym przy braku regulacji ex ante na powiązanych właściwych rynkach hurtowych — skuteczna konkurencja, powinno to skłonić krajowe organy regulacyjne do wniosku, że regulacja na poziomie hurtowym nie jest już wymagana. W takim przypadku powiązane właściwe rynki hurtowe powinny zostać poddane ocenie pod kątem wycofania regulacji ex ante.” W niniejszym przypadku Prezes UKE wskazania te całkowicie pominął (dotyczy to usług mobilnych jak też VoIP), co doprowadziło do błędów analizy rynku hurtowego.

Następnym poważnym błędem analizy rynku detalicznego jest stwierdzenie występowania na nim problemów, które miałyby zostać usunięte poprzez regulację hurtową. Projekty decyzji nie przedstawiają żadnego detalicznego problemu rynkowego. Nie stwierdza ani że konieczne jest obniżenie opłat detalicznych ani że konieczne jest zapewnienie pełnego dostępu do wykonywania połączeń abonentów między sobą. Zdaniem Izby jest to związane z faktem, że na rynku detalicznym nie występują obecnie żadne z powyższych problemów. Wyjątkiem są tu oczywiście połączenia detaliczne do sieci OPL, które nadal powinny

podlegać regulacjom. Tylko ten operator w dalszym ciągu dysponuje przewagą rynkową umożliwiającą mu blokowanie dostępu do swoich abonentów, a także do samodzielnego podnoszenia swoich opłat hurtowych. Jeśli chodzi o operatorów alternatywnych, a zwłaszcza członków KIKE, to nie stosują oni żadnych ograniczeń w wykonywaniu połączeń do abonentów przyłączonych do sieci innych operatorów.

Ponadto szczególnej uwadze należy poświęcić opłatom detalicznym. W projektach decyzji Prezes UKE nie wskazał, aby regulacja hurtowa miała na celu ich obniżenie. Co więcej w swoich raportach rynkowych Prezes UKE ciągle wskazuje na zbyt niskie przychody operatorów z rynku detalicznego w porównaniu do innych rynków telekomunikacyjnych w UE. Przy podobnej regulacji na rynkach mobilnych w 2012 r. Prezes UKE z kolei wskazał, że nastawione są właśnie na obniżkę cen detalicznych i interoperacyjność usług. Takie są też problemy rynku detalicznego wymienione zostały w przywoływanym przez Prezesa UKE Zaleceniu Komisji z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie uregulowań dotyczących stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych (dalej „Zalecenie KE”). Tymczasem w treści projektów decyzji wynika, że jedynym faktycznie stwierdzonym problemem rynkowym zidentyfikowanym przez Prezesa UKE jest konieczność wdrożenia na polskim rynku Zalecenia KE bez względu na cele, jakim ono przyświeca i na skutki, jakie ono wywoła.

II. Analiza rynku hurtowego i pozycji SMP

Prezes UKE w regulacjach wskazał, iż „Rynkiem produktowym na poziomie hurtowym jest usługa zakańczania połączeń (inicjowanych w innej sieci stacjonarnej, sieci ruchomej) w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej) Operatora, tj. u użytkownika końcowego Operatora. Podsumowując analizowane kryterium należy stwierdzić, że 100% udział Operatora w rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora niewątpliwie wskazuje na znaczącą pozycję Operatora na tak określonym rynku.” (str. 16). To stwierdzenie praktycznie zakończyło analizę rynku hurtowego, mimo że jest już nieaktualne. Obecnie żaden operator nie posiada już 100% udziału w zakończeniach połączeń w swojej sieci. Od dłuższego czasu jest możliwe zakańczanie połączeń głosowych w sieciach operatorów stacjonarnych na numerację VoIP, nawet połączeń kierowanych z sieci PSTN.

Izba wskazuje, że właśnie takie nowoczesne spojrzenie na rynki hurtowe Prezes UKE zaprezentował na rynkach zakańczania SMSów w sieciach mobilnych (np. DART.SMP.6041.4.2016) mimo, że komunikatory społeczne rzeczywiście nie są kompatybilne z SMSowym zakańczaniem połączeń. W tych decyzjach Prezes UKE wskazał, że „w sytuacji, gdy strona popytowa, czyli pośrednio użytkownicy końcowi operatorów sieci ruchomych są w danym momencie zainteresowani zakończeniem SMS w ruchomej publicznej sieci

telefonicznej Polkomtel zakończenie to nie może być zastąpione zakańczaniem SMS w innej sieci, przede wszystkim ze względu na fakt, iż użytkownicy końcowi, u których zakończenie SMS ma nastąpić, przynależą do sieci Polkomtel. Tak więc należy przyjąć, iż w analizowanym przypadku zawsze występować będzie tyle rynków, ilu operatorów świadczy usługę zakańczania SMS, w konsekwencji czego na danym rynku właściwym występuje wyłącznie jeden operator.” Można więc wskazać, że model rynku zakańczania SMS przyjęty przez Prezesa UKE wiernie odpowiada projektowanemu modelowi rynku FTR, ale z przeciwnymi wnioskami. W przypadku analizy rynku zakańczania SMS Prezes UKE stwierdził, że „niezbędne jest spojrzenie na analizowany rynek pod kątem ujęcia usługowego. Z punktu widzenia użytkownika końcowego formy komunikacji oparte o internetową transmisję danych i aplikacje/komunikatory (WhatsApp, Viber, Messenger itp.) stanowią substytut dla wiadomości SMS. Prezes UKE stoi na stanowisku, że platformy te, mimo iż nie można ich zakwalifikować do rynku właściwego, dostępne są (w dobie zwiększonej popularności pakietów internetowej transmisji danych) dla większości użytkowników telefonii komórkowej. Tym samym, jako darmowe narzędzia komunikacji, stanowią poważną alternatywę dla wiadomości tekstowych zakańczanych w sieci Polkomtel i wywołują silną presję konkurencyjną wobec rynku właściwego. Mając powyższe na uwadze Prezes UKE stoi na stanowisku, że rynek w ujęciu usługowym, czyli pozwalającym na świadczenie usług przesyłania wiadomości tekstowych, nie charakteryzuje się istnieniem barier. Operatorzy OTT mogą bowiem skutecznie konkurować z Polkomtel (pod względem usługowym) bez dostępu do jej rynku. Zatem mimo istnienia barier strukturalnych, które uniemożliwiają wejście na rynek należy uznać, że kryterium działania na rynku nie jest już niezbędne do świadczenia usług substytucyjnych względem usług tradycyjnie świadczonych na tym rynku. Tymczasem w konsultowanych projektach decyzji analogiczne analizy nie zostały przeprowadzone w odniesieniu do usług VoIP substytucyjnych wobec telefonii stacjonarnej.

Przy określaniu rynków regulowanych członków KIKE Prezes UKE popełnił także błąd w zakresie określania ich zakresu geograficznego w pkt 2.4 uzasadnienia. W punkcie tym znalazło się jedynie stwierdzenie, że zakres geograficzny odpowiada obszarowi sieci badanego operatora. Tymczasem Prezes UKE powinien wskazać dokładnie jaki jest obszar geograficzny badanego rynku (krajowy czy konkretny gminny), tak jak to dokonuje przy badaniu rynków Orange Polska w zakresie usług BSA . Błąd ten oczywiście nie dotyczy OPL gdzie wskazano zakres geograficzny rynku jako krajowy.

III. Wpływ usługi tranzytu połączeń

Tak jak wcześniej, Prezes UKE dokonał analizy rynku zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych, bez uwzględnienia usług tranzytu połączeń. Obecnie stawki za tranzyt połączeń są niższe niż za zakańczanie połączeń, co jest słusznie związane z dużą różnicą ich kosztów. Tymczasem planowana regulacja zamierza obniżyć stawki FTR o około 90% przy

pozostawieniu stawek za tranzyt na niezmiennym poziomie. Doprowadzi to do zaburzenia harmonii między tymi stawkami. Tranzyt mimo niższych kosztów będzie nagle lepiej płatny niż zakańczanie połączeń. Spowodować to może komplikacje na rynku, gdzie wielu operatorów będzie musiało zmienić swój biznes plan na tranzytowy w celu utrzymania przychodów na opłacalnym poziomie.

IV. Brak powodów do wdrażania Zalecenia KE

Jedynym powodem przedstawianym przez Prezesa UKE do regulacji zakańczania połączeń jest Zalecenie Komisji KE, które zostało wydane w roku 2009 r. Przez prawie 10 lat Prezes UKE nie widział powodu, aby je zaimplementować, i to nawet w stosunku do operatora zasiedziałego OPL. Obecnie, gdy zalecenie to stało się już nieaktualne, Prezes UKE postanowił wprowadzić regulacje na rynku zakańczana połączeń i to aż dla 202 podmiotów.

Jako Izba zrzeszająca znaczną ilość uczestników rynku telekomunikacyjnego stwierdzamy, iż nie dostrzegamy problemów rynkowych, które stanowiłyby uzasadnienie do tak znacznego rozszerzenia regulacji. Takiego uzasadnienia próżno szukać też w treści decyzji. Co więcej, w każdym z opracowań przygotowanych przez Prezesa UKE, dotyczących rynku telefonii stacjonarnej zawsze znaleźć można informacje, iż rynek ten nieustannie się kurczy, maleje liczba aktywnych linii telefonicznych i ubywa abonentów. Mówiąc wprost, usługa telefonii stacjonarnej jest praktycznie usługą schyłkową, wypieraną z rynku przez usługi telefonii komórkowej oraz VoIP. W tym kontekście trudno znaleźć uzasadnienie dla rozszerzenia regulacji na tym rynku. Przykładowo, w „Raporcie o stanie rynku telekomunikacyjnego w roku 2017” Prezes UKE informuje, że w 2017 r. nadal malało znaczenie segmentu telefonii stacjonarnej. Podobnie jak w latach poprzednich jego wartość spadła i osiągnęła 2,3 mld zł (2,6 mld zł w 2016 r.). Do 4,8 mln (z 5,2 mln w 2016 r.) zmalała również liczba abonentów.

Przy okazji należy omówić wskazane przez Prezesa UKE powody regulacji, gdzie wymieniono możliwości utrudniania dostępu do sieci (pkt 4.2.1) oraz możliwości zawyżania stawek FTR (pkt 4.2.2). Jest to jednak tylko i wyłącznie antycypacja organu, w żaden sposób niepotwierdzona przykładami rzeczywistych tego typu niekonkurencyjnych zachowań. Przez 9 lat od wydania zalecenia Prezes UKE nie dostrzegał takiego zagrożenia, a operatorzy alternatywni nie podnosili swoich stawek FTR. Izba pragnie dobitnie podkreślić, iż rynek zakańczania połączeń w sieciach operatorów alternatywnych jest rynkiem dojrzałym, rozwiniętym, na którym współpraca pomiędzy operatorami została już w sposób poprawny wypracowana. W związku z tym, przewidywania Prezesa UKE są całkowicie chybione i oderwane od rzeczywistej sytuacji rynkowej, przez co nie mogą być podstawą do podejmowania decyzji regulacyjnych.

Analizując obawy Prezesa UKE o możliwe naruszenia konkurencji, Izba pragnie podkreślić, że już ten pierwszy powód (możliwość utrudniania dostępu do sieci) jest nieprawdziwym twierdzeniem. Brak jest informacji, aby członkowie KIKE utrudniali innym operatorom dostępu do swoich usług zakańczania połączeń. Takie zagrożenie, permanentnie odnosi się do sieci OPL, która nadal korzysta ze skali swojej działalności utrudniając innym operatorom dostęp do swojego zakończenia połączeń.

Nie można się również zgodzić z zagrożeniem zawyżania stawek FTR przez członków KIKE. W większości przypadków operatorzy ci stosują stawki FTR symetryczne do narzuconych im przez współpracujących z nimi większych operatorów (jak OPL czy Netia). Aby wyeliminować wspomniane zagrożenie należałoby zobowiązać członków KIKE (oraz OPL) do utrzymania dotychczasowej stawki FTR. Zamiast tego Prezes UKE postuluje wprowadzenie modelu kalkulacji stawki FTR zmierzającego do znaczącej obniżki tej stawki o około 70-90%. Ponadto samo zagrożenie podwyższania stawki FTR jest czysto hipotetyczne. Członkowie KIKE jako mali operatorzy nie mogą samowolnie podnieść swojej stawki FTR w umowie z większym operatorem, gdyż spowodowałoby to jednoczesne podwyższenie stawek FTR operatora współpracującego. Na polskim rynku tylko OPL posiada wystarczającą siłę rynkową, aby samodzielnie narzucać innym operatorom własne warunki świadczenia usług hurtowych. Stąd to zagrożenie jest aktualne wyłącznie w stosunku do OPL. Ten błąd w ocenie stanu faktycznego związany jest z faktem, że Prezes UKE nie przeprowadził prawidłowo oceny członków KIKE do zachowania się w sposób niezależny od konkurencji, klientów i konsumentów, wbrew wskazaniom na stronie 4 projektów decyzji.

Powyższe oznacza, iż nie została wypełniona ustawowa przesłanka do tego, aby wprowadzić w życie przedmiotową regulację. Ponadto, Prezes UKE w żaden sposób nie wykazał, że proponowane przez niego regulacje kierują się zasadą niedyskryminacji i proporcjonalności (art. 8 kpa). Zdaniem Izby, proponowane regulacje nie są adekwatne i proporcjonalne, gdyż po pierwsze nie odnoszą się do jakichkolwiek problemów rynkowych. Po drugie regulacje te są nadmierne i bezzasadnie wprowadzają obowiązki, których koszty wprowadzenia są niewspółmierne do ewentualnych celów (niewymienionych przez Prezesa UKE), które miałyby być za ich pomocą osiągnięte. Po trzecie, przyjęty mechanizm liczenia stawek FTR faworyzuje wielkich operatorów, zwłaszcza Orange Polska, gdyż tylko tacy operatorzy posiadają zbliżone koszty do wykazanych w modelu. Ponadto wielcy operatorzy mogą pokrywać straty z tytułu zakańczania połączeń opłatami na rynku tranzytu, a takiej możliwości pozbawieni są mali i średni operatorzy.

V. Błędne zastosowanie art. 44 Pt

Mimo, że w przeciwieństwie do projektów regulacyjnych sprzed pół roku Prezes UKE nie zaproponował wiążącej stawki FTR to jednak nadal utrzymał propozycję zastosowania art. 44

Pt w celu nałożenia obowiązku do stosowania stawki FTR z modelu pure LRIC. Artykuł ten stanowi, że 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 Pt. Jednak w treści decyzji Prezes UKE nie wskazuje żadnych szczególnych okoliczności, które uzasadniałyby wprowadzenie obowiązku regulacyjnego na tej podstawie. Za taką okoliczność nie można, wbrew stanowisku Prezesa UKE, uznać implementowania nowych rozwiązań w zakresie regulacji FTR w innych państwach Unii Europejskiej. Nie powinno mieć to wpływu na decyzje podejmowane przez organ regulacyjny, który zobowiązany jest działać na podstawie i w granicach prawa, i do którego kompetencji należy dbanie wyłącznie o rynek polski. Szczególne okoliczności powinny dotyczyć danego rynku w naszym kraju, który na podstawie art. 44 Pt ma być regulowany. Takich okoliczności Prezes UKE nie wskazał, gdyż mówiąc wprost, żadne takie okoliczności na rynku zakańczania połączeń nie nastąpiły, a treść Zalecenia KE nie może przeważać nad koniecznością stosowania przepisów polskiego prawa.

Dodatkowego omówienia wymaga wskazany w konsultowanych decyzjach model BU pure LRIC. Jest to model kalkulacji kosztów zakładający ustalenie ceny usługi w oparciu o koszty przyrostowe wyłącznie właściwe dla badanej usługi. Jeśli jakieś urządzenie jest wykorzystywane do świadczenia dwóch rodzajów usług, to jego koszt nie jest brany pod uwagę. W ten sposób sztucznie zaniża się koszty usługi poprzez usunięcie z nich kosztów wspólnych oraz kosztów stałych prowadzenia przedsiębiorstwa. Ale to niestety nie wszystko. Przy badaniu kosztów zakończenia połączeń nie bierze się pod uwagę kosztów badanego operatora (w tym wypadku członków KIKE), ale koszty hipotetycznego (nieistniejącego) efektywnego operatora. Założenie to oznacza, że nie tylko nie bierze się pod uwagę kosztów ponoszonych badanego operatora, ale również nie bierze się pod uwagę jego struktury sieci. Na potrzeby modelu pure LRIC dokonuje się bowiem symulacji budowy sieci telekomunikacyjnej w obecnym roku od podstaw, przy założeniu, że nic nie stoi na przeszkodzie w budowie optymalnej struktury sieci (ani administracja ani właściciele nieruchomości ani konkurencja). Co więcej, nie jest brana pod uwagę technologia w jakiej jest zbudowana sieć badanego operatora, gdyż zakłada się strukturę sieci najnowszej generacji dla każdego operatora podlegającego regulacji.

Niestety nie jest to koniec sztucznego zaniżania kosztów. Model bowiem przewiduje, że każdy operator dysponuje takim samym udziałem w rynku krajowym. Przedstawiony latem 2018 roku model zakładał udział 33% w rynku, więc taki też będzie udział w modelu w tym postępowaniu. Oznacza to, że nie bierze się również wielkości badanego operatora, sztucznie przyznając mu efekt skali przy prowadzeniu działalności. Jest to oczywista dyskryminacja małych i średnich operatorów, takich jak członkowie KIKE, którym przypisuje się koszty jakby posiadali efekt skali 33% udziału w rynku krajowym, podczas gdy ich koszty są znacznie wyższe (mniejsze upusty u producentów i wykonawców, a także wyższe koszty prowadzenia

działalności w przeliczeniu na abonenta). Jedynie OPL ma zbliżoną skalę działalności i dlatego część kosztów modelu BU pure LRIC będzie podobna do kosztów tego operatora. Dla przedsiębiorców takich jak członkowie KIKE koszty te będą znacznie wyższe. W ten sposób dochodzi się do paradoksu, gdzie mimo różnych kosztów, każdy operator dostanie taką samą stawkę FTR. Tymczasem gdyby zrezygnować z modelu pure LRIC na rzecz modelu LRAIC+ mali i średni operatorzy mieliby znacznie wyższe stawki FTR uwzględniające ich koszty oraz mały zasięg działalności. Z kolei OPL nadal miałyby niższe stawki FTR niż członkowie KIKE, ale i tak w pełnijszy sposób uwzględniałyby one koszty OPL. Z błędnie przyjętym udziałem efektywnego operatora wiąże się niewątpliwie zbyt niski poziom stawki FTR, którą ma określić Prezes UKE w kolejnej decyzji cząstkowej. Biorąc pod uwagę dotychczasowe prawce przy regulacji stawek FTR wiosną 2018 r. mowa tu o stawce FTR w okolicy 0,32 gr/min.

Biorąc ponadto przyjętą metodologię pure LRIC BU nie można mówić o zmniejszeniu dochodów z rynku hurtowego, gdyż świadczenie zakańczania połączeń w cenie z modelu będzie poniżej kosztów. Oznacza to nie tylko utratę z zysków z rynku hurtowego małych operatorów, ale wręcz dopłacanie do niego. Z tego względu Izba zdecydowanie sprzeciwia się zaproponowanemu rozwiązaniu.

Według KIKE, przyjęty przez Prezesa UKE model nie uwzględnia asymetrii ruchu, jaka występuje u małych operatorów. U takich operatorów ruch przychodzący jest zdecydowanie większy niż ruch wychodzący. Z tego też względu stawka FTR jest dla małych operatorów istotnym źródłem przychodu. Zaproponowane przez Prezesa UKE obniżenie stawki szczególnie uderzy więc w tego typu podmioty pomimo, iż Prezes UKE nie wskazał żadnych rynkowych korzyści, które miałyby przynieść proponowana przez niego regulacja.

Skutkiem regulacji Prezesa UKE oraz unijnej regulacji taryfy połączeń międzynarodowych wewnątrzunijnych (eurotaryfy nakazującej świadczenie takich połączeń często poniżej kosztów) będzie znaczący spadek przychodów małych i średnich operatorów do poziomu zagrażającego ich płynności finansowej. Zalecenie KE wskazuje że jest możliwe, iż stawka FTR wyliczona z modelu pure LRIC spowoduje świadczenie tej usługi poniżej jej kosztów, co operatorzy mają sobie zrekompensować w innych usługach. Jest to oczywiście zakazane subsydiowanie skrośne, ale w przypadku operatorów telekomunikacyjnych jest ono niemożliwe do zastosowania. Regulacja eurotaryfy znacząco obniży dochody z połączeń międzynarodowych (o ile w ogóle nie doprowadzi do strat na tym rynku detalicznym), a przepisy Pt uniemożliwiają podnoszenie zwykłych cen detalicznych. Zmiana cennika niezwiązana ze zmianą przepisów prawa skutkuje bowiem możliwością natychmiastowego rozwiązania umowy abonenckiej bez zwrotu przyznanej ulgi czy upustu (art. 61 ust. 6a Pt).

Po zmniejszeniu o 90% stawek FTR operatorzy świadczący tego typu usługi w istocie będą finansować działalność podmiotów świadczących usługi w technologiach mobilnych, gdyż ich oferty detaliczne nie ulegną już dalszej obniżce. Tak więc cały zysk ze zmniejszenia stawek FTR nie przesunie się na konsumentów tylko na operatorów mobilnych oraz operatorów tranzytowych połączenia, w tym z zagranicy do Polski.

Dodatkowo Izba zwraca uwagę na obowiązek OPL w projekcie decyzji tego operatora polegający na stosowaniu rozliczeń PSI tylko do czasu ustalenia stawki FTR w oparciu o model pure LRIC. Dotychczasowe regulacje utrzymywały względną równowagę stawek FTR OPL i operatorów alternatywnych umożliwiając operatorom alternatywnym korzystanie z rozliczeń PSI. W ten sposób powstawała nieformalna asymetria rozliczeń która w pełniejszy sposób uwzględniała różnice w kosztach i skali działalności. Proponowana regulacja eliminuje tę możliwość prowadząc do faktycznej dyskryminacji małych i średnich operatorów. Zdaniem KIKE należy bezwzględnie utrzymać mechanizm rozliczeń PSI (w którego operatorzy alternatywni zainwestowali) przy stosowaniu innego modelu kalkulacji kosztów niż pure LRIC.

Przy okazji Izba pragnie wskazać, że obowiązek z art. 44 Pt został opisany w projektach decyzji w sposób zbyt wąski. Prezes UKE ograniczył zastosowanie art. 44 Pt wyłącznie do wprowadzenia stawki FTR wyliczonej z modelu opartego na Zaleceniu KE. Tymczasem Zalecenie KE dopuszcza również stosowanie benchmarka do wyliczenia stawki FTR. Co więcej metoda ta została zastosowana przez kilka krajów UE co potwierdzał najnowszy raport BEREC. Zastosowanie benchmarka pozwala na zbilansowanie rozliczeń z operatorami z innych krajów UE.

Podsumowując należy podkreślić, że proponowana metodologia kosztowa nie ma nic wspólnego ani z realnymi sieciami, realnymi kosztami czy realnym stanem rynku. Skutkiem jej wdrożenia będzie za to zobowiązanie członków KIKE do świadczenia usług zakańczania połączeń znacznie poniżej ich kosztów. Biorąc pod uwagę dotychczasowe regulacje Prezesa UKE w zakresie stawek FTR za poprawną należy uznać stawkę FTR wyliczoną dla Orange Polska w oparciu o jej koszty dla okresu taryfikacyjnego O1 w strefie numeracyjnej (2,73 gr. za minutę połączenia).

VI. Nieproporcjonalny zakres obowiązku z art. 34 Pt

Szczególnie niebezpieczne jest, opinii Izby, nałożenie na członków KIKE obowiązków dostępowych z art. 34 Pt. Prezes UKE skopiował praktycznie cały zakres obowiązku jaki jest nałożony na Orange Polska S.A. w zakresie budowy oraz eksploatacji punktów styku sieci telekomunikacyjnych oraz świadczenia usług zakańczania połączeń. Żaden aspekt obowiązku

budowy i eksploatacji punktów styku sieci nie jest później wyjaśniany w treści projektu decyzji, gdzie Prezes UKE skupił się wyłącznie na kwestii regulacji opłaty za zakańczanie połączeń w sieci członków KIKE (małych przedsiębiorcach).

Członkowie KIKE co do zasady nie są w stanie budować punktów styku do swojej sieci na żądanie każdego zainteresowanego operatora. Brak jest bowiem po ich stronie wiedzy technicznej w zakresie budowy punktów styku sieci oraz odpowiednich zasobów finansowych i kadrowych. Oznacza to, że zakres obowiązku z art. 34 Pt jest nie tylko nadmiarowy i nieproporcjonalny do wyznaczonych celów regulacyjnych, ale również jest on w znacznej części niemożliwy do zrealizowania przez członków KIKE. Prezes UKE nie wziął bowiem pod uwagę możliwości technicznych i ekonomicznych małych operatorów do budowy i eksploatacji punktów styku sieci. W zaistniałej sytuacji, zdaniem Izby zakres obowiązku z art. 34 Pt powinien być znacząco zmniejszony i ograniczony wyłącznie do świadczenia usługi zakańczania połączeń poprzez wybudowane na warunkach komercyjnych punkty styku sieci, lub nawet usunięty.

Z kolei w zakresie regulacji OPL, Izba popiera regulację Prezesa UKE w zakresie nałożonego na tego operatora obowiązku z art. 34 Pt.

VII. Zbędne obowiązki z art. 36 i 37 Pt

Zastrzeżenia Izby budzi zakres obowiązków, które nałożone zostaną na jej członków po wejściu w życie projektów decyzji. Są one praktycznie jednakowe, jak obowiązki nałożone na operatorów działających na rynkach świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (decyzje MTR). Potwierdza to obiekcje KIKE, co do prawidłowości przeprowadzenia przez Prezesa UKE analizy rynku ex-ante. Na rynku usług mobilnych działa zaledwie 4 operatów dysponujących własną infrastrukturą, i panuje między nimi względna równowaga. Tymczasem na rynku głosowych usług stacjonarnych działa kilkaset podmiotów różnej wielkości, z czego regulacji ma podlegać 202 z nich.

Zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (dalej „Prawo przedsiębiorców”) Prezes UKE prowadzi postępowanie w sposób budzący zaufanie przedsiębiorców do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Jednocześnie obecny Rząd uchwałą z 14 lutego 2017 r., przyjął strategię gospodarczą „Strategia na rzecz odpowiedzialnego rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do roku 2030 r.)”. W strategii tej w rozdziale VII Opis głównych obszarów koncentracji działań, cel szczegółowy I – Trwały wzrost gospodarczy coraz silniej oparty o wiedzę, dane i doskonałość organizacyjną w obszarze Małe i średnie przedsiębiorstwa wskazano na konieczność wspierania rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw. Jedną z

form tego wsparcia ma być zgodnie ze strategią działalnie polegające na wprowadzeniu do prawa gospodarczego publicznego oraz wymogów administracyjnych wyraźnego zróżnicowania obowiązków i praw dla przedsiębiorców – powiązanych z wielkością podmiotu gospodarczego (strona 105 strategii). Tak więc zarówno Prawo przedsiębiorców jak i rządowa strategia gospodarcza nakazują zmniejszenie obciążeń na małych i średnich przedsiębiorców. Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 pkt 2 Prawa przedsiębiorców członkowie KIKE są małymi przedsiębiorcami. Analizując treść obowiązków nakładanych na członków KIKE w regulacjach należy stwierdzić, że Prezes UKE ani nie wziął pod uwagę zapisów Prawa przedsiębiorców, ani nie zastosował się do wiążącej go strategii rządowej, poprzez zmniejszenie obciążeń na członkach KIKE w stosunku do wielkich operatorów. Zamiast tego Prezes UKE postanowił zastosować się do niewiążącego Zalecenia KE.

Na członków KIKE nałożony został obowiązek z art. 36 Pt niedyskryminacji w zakresie dostępu telekomunikacyjnego dotyczącego zakańczania połączeń. Obowiązek o takim samym brzmieniu jest nakładany na Orange Polska S.A. Tymczasem w stosunku do małych przedsiębiorców ten obowiązek jest nie tylko nieproporcjonalny ale w ogóle nie ma sensu. Małe operatorzy mają co do zasady tylko kilka punktów styku co do zasady z sieciami większych operatorów wybudowanych na zasadach narzuconych przez tych większych operatorów. Narzucenie teraz na członków KIKE obowiązku niedyskryminacji oznaczałoby że małe operatorzy musieli zacząć ujednocilać posiadane umowy interkonektowe przy czym ich możliwości dokonania tego byłyby zerowe. Żaden z większych współpracujących operatorów nie zgodzi się bowiem na dostosowywanie swoich zasad współpracy interkonektowe do nieswojej struktury i organizacji sieci (zresztą ci operatorzy też podlegają regulacji i również musieliby ujednocilać swojej umowy interkonektowe). Na uwagę izby zwraca przede wszystkim fakt, że brak jest powodów nałożenia takiego obowiązku. Brak jest jego związku ze stosowaniem jednolitej stawki FTR, a jedynie wywoła rewolucje w zasadach budowy i eksploatacji punktów styku sieci.

Całkowicie nieproporcjonalne a nawet zbyt wysokie jest również nałożenie na członków KIKE obowiązku z art. 37 Pt polegającego na ogłaszaniu informacji w sprawie dostępu do ich sieci. Co więcej, Prezes UKE szczegółowo wyliczył zakres danych technicznych, usługowych i cenowych, jakie mają publikować małe operatorzy co znacząco wykracza poza regulację opłaty za zakańczanie połączeń. Właściwie jest to skopiowanie obowiązku nałożonego na Orange Polska S.A. związanego ze stosowaniem przez tego operatora oferty ramowej w zakresie całej budowy i eksploatacji punktów styku sieci. Tymczasem członkowie KIKE jako małe przedsiębiorcy co do zasady nie są w stanie budować punktów styku na wniosek innych operatorów (zwłaszcza tych dużych przyzwyczajonych do rozbudowanych punktów styku sieci). Taki obowiązek będzie wiązał się z koniecznością zakupu dodatkowych urządzeń oraz rekonfiguracji sieci, nie mówiąc już o konieczności zatrudnienia dodatkowych pracowników. Już samo przedstawienie wskazanych w projekcie decyzji danych do publicznej wiadomości

będzie dla członków KIKE poważnym wyzwaniem. Z tego względu, skoro przedmiotowa regulacja Prezesa UKE dotyczyć ma wyłącznie stosowania określonej stawki FTR, jednolitej dla całego rynku telefonii stacjonarnej, to nie ma sensu nakazywać członkom KIKE publikacji informacji na ten temat, a tym bardziej publikacji informacji na temat technicznych, ekonomicznych i finansowych aspektów budowy i eksploatacji punktów styku sieci.

Podsumowując, Izba wnosi o usunięcie dla jej członków obowiązków z art. 36 i 37 Pt i pozostawienie tych obowiązków na OPL.

Podsumowując, Izba wnosi, aby Prezes UKE umorzył prowadzone postępowania administracyjne i ponownie przygotował rzetelną, długoterminową analizę ex-ante rynków zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych.

Z poważaniem

Karol Skupień



Prezes Zarządu KIKE