



Warszawa, dn. 23 grudnia 2009

DG- 1700/BSR/1021/2008

Sz. P. Anna Streżyńska
Prezes Urzędu Komunikacji
Elektronicznej
ul. Kasprzaka 18/20
01 – 211 Warszawa

Stanowisko dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej odmawiającej zmiany umowy o połączeniu sieci, zawartej w dniu 20 lipca 2006 r. pomiędzy P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie a Polską Telefonią Cyfrową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w zakresie zmiany stawki za zakańczanie połączeń MMS

Urząd Komunikacji Elektronicznej ul. Kasprzaka 18/20 01-211 Warszawa.

Sygn. Akt.: DHRT-WWM-6080-83/09

Szanowna Pani Prezes,

w związku z ogłoszeniem na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej („UKE”) w dniu 25 listopada 2009 r. obwieszczenia dotyczącego przedmiotowej sprawy, PTC przedstawia poniżej swoje stanowisko konsultacyjne.

Projektowany tryb rozstrzygnięcia jest niewłaściwy. Prowadzone postępowanie jest bezprzedmiotowe.

W pierwszym rzędzie chcielibyśmy podkreślić, że prowadzone postępowanie jest bezprzedmiotowe z uwagi na fakt, że PTC i P4 w dniu 15 października 2009 r. zawarły aneks nr 9 do Umowy o połączeniu sieci z dnia 20 lipca 2006r. (dalej Umowy), w którym uzgodniona została obustronna obniżka stawek za przesyłanie MMS. W związku z faktem zgodnego ustalenia przez strony obowiązującej wysokości stawek za przesyłanie MMS przestał istnieć

przedmiot postępowania, jakim był spór pomiędzy PTC a P4 w zakresie wysokości tych stawek, który to spór Prezes UKE miał rozstrzygnąć w drodze decyzji.

Wskazana w projekcie decyzji (na str. 5. akapit 6) wykładnia Prezesa UKE o treści wyodrębniającej z zakresu przedmiotu sporu, którym było ustalenie wysokości należnych obu stronom Umowy stawek, odrębny, węższy zakresowo przedmiot opisany jako „określenie asymetrycznych stawek”, jest sztuczna i nieprawidłowa, bowiem:

- W sposób dowolny zmienia przedmiot sporu zawężając go w ten sposób stosownie do bieżącej potrzeby Prezesa UKE. W analogiczny sposób można określić bardzo dużą liczbę innych przedmiotów sporu, np.: „określenie stawek P4 o 100% wyższych niż stawki PTC”, „określenie stawek P4 o 15 gr. wyższych niż stawki PTC”, „określenie stawek Stron nie mniejszych niż 15 gr.”, „określenie stawek Stron nie wyższych niż 30 gr.”, „określenie stawek Stron w granicach 15-30 gr.”, „określenie nierównych stawek za MMS”, etc. Taki wniosek prowadzi do uznania, że w wyniku każdej sprawy spornej przedsiębiorcy mogliby kierować do Prezesa UKE w zasadzie dowolną liczbę wniosków o zmianę umowy o dostępie, z których każdy byłby rozdzielny co do przedmiotu sporu¹, co z kolei byłoby wnioskiem dość nielogicznym. Prawdziwym przedmiotem sporu jest tylko i wyłącznie wysokość należnych stronom stawek za MMS.
- Z uwagi na fakt, że P4 wnioskowało w piśmie z 9 marca 2009r. o „zmianę Umowy zgodnie z załączonym projektem Aneksu”, należałoby też, stosując logikę wykładni zaprezentowanej przez Prezesa UKE przyjmując, że Prezes UKE nie jest władny dokonać innego rozstrzygnięcia niż w pełni zgodne z wnioskiem P4 (oprócz, rzecz jasna, odmowy wydania decyzji), ponieważ każde inne rozstrzygnięcie wykraczałoby poza zakres wniosku P4, który dotyczył wartości nie innych jak 30 gr. za MMS dla P4 i 15 gr. za MMS dla PTC. W oczywisty sposób ograniczałoby to kompetencje Prezesa UKE.
- Prowadzi do wniosku, że zawarcie przez strony toczące spór jakiegokolwiek porozumienia, które nie byłoby w całości oparte na żądaniu jednej strony nie kończy tego sporu. Jest to sprzeczne z samą istotą porozumienia osiąganego w drodze negocjacji (w stosunku prywatnoprawnym), którą jest zawsze kompromis, częściowe zaspokojenie interesów każdej ze stron negocjacji (w odróżnieniu od stosunku publicznoprawnego, w którym urząd dysponuje władzą nad osobą będącą drugą stroną stosunku). A zatem wyczerpanie w całości zakresu wniosku P4 nie było, co do zasady możliwe, zważywszy również na to, że spółka ta przedstawiła we wniosku żądania, które były dla PTC nie do zaakceptowania. Żaden poważny przedsiębiorca nie zaakceptuje bowiem żądania płacenia partnerowi biznesowemu za taką samą usługę, jaką sam mu świadczy kwot dwukrotnie wyższych (przy braku żadnych innych

¹ Można sobie np. wyobrazić, że w przedmiotowej sprawie PTC skierowałyby do Prezesa UKE 100 wniosków z których każdy dotyczyłby innej kwotowo stawki za MMS i w każdej z tych spraw przedmiot postępowania byłby inny i każde byłoby procedowane jako osobne postępowanie administracyjne.

korzyści z tego tytułu). Przyjęcie tego rodzaju wykładni zakładającej, że osiągnięcie przez strony porozumienia na warunkach innych niż żąda jedna ze stron nie kończy sporu, oznaczałoby też, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którzy kiedykolwiek osiągnęli w drodze negocjacji handlowych jakiekolwiek porozumienie, pomimo to pozostają w permanentnym sporze.

Niezgodne ze stanem faktycznym i nie znajdujące potwierdzenia w aktach sprawy jest również zawarte w tym samym akapicie (na str 5. akapit 6) stwierdzenie, jakoby PTC i P4 nie doszły do porozumienia w sprawie zasad rozliczeń (kwestia dostarczenia MMS).

W związku z bezprzedmiotowością prowadzonego postępowania, powinno ono być niezwłocznie umorzone, zgodnie z art. 105 §1 Kodeksu Postępowania Administracyjnego.

Niezasadność wniosku P4

Chcielibyśmy ponadto zwrócić, w nieco szerszym kontekście, uwagę Prezesa UKE na niezasadność wniosku spółki P4. Spółka ta domaga się administracyjnego przyznawania jej przez Prezesa UKE coraz większych² korzyści finansowych w postaci renty regulacyjnej, co tłumaczone jest przez nią jako wsparcie dla konkurencyjności. Teza ta nie ma pokrycia w faktach, brak jest bowiem żadnego ekonomicznego uzasadnienia dla asymetrii stawek, zwłaszcza w tej wysokości. Brak jest również adekwatnego przykładu porównawczego – nigdzie w Unii Europejskiej operatorzy nowo-wchodzący nie korzystają w takiej skali z asymetrii stawek (dla stawek MMS nie są nam w ogóle znane przypadki asymetrii).

Należy sobie również odpowiedzieć na pytanie: *czemu i komu służyć będą rozstrzygnięcia tego typu?* Mało prawdopodobnym jest, aby korzyść mieli osiągnąć użytkownicy usług telekomunikacyjnych, dla których świadczone w Polsce usługi pozostają już od wielu lat jednymi z najtańszych w Europie. Na to pytanie najpełniejszą odpowiedź daje załączony do niniejszego stanowiska wyciąg ze sprawozdania finansowego P4 (Monitor Polski B nr 2229, poz. 12403, str 144741), który wykazuje, że strategicznym celem udziałowców tej spółki jest w pierwszym rzędzie (do końca 2010 roku) jej sprzedaż, na co wskazuje wdrożenie środka motywacyjnego w postaci planu przydziału dla kluczowych pracowników P4 opcji na udziały spółki, które, co dość szczególne, mają zostać spieniężone właśnie w momencie jej sprzedaży. Prawdopodobieństwo wystąpienia sprzedaży udziałów P4 przez jej obecnych inwestorów w oznaczonym terminie (do 31 grudnia 2010 r.) zostało wyznaczone przez zarząd tej spółki na 70%. Wskazuje to na szczególną istotność dla inwestorów P4 celu sprzedaży tej spółki jak i wyraźnym kierunkiem motywacji jej kadry menadżerskiej.

² Asymetria stawek MTR przyznana przez Prezesa UKE na rzecz P4 jest bez precedensu w skali europejskiej. Z uwagi na korzystne konkretnie-indywidualne decyzje administracyjne P4 domaga się również asymetrii w stawkach MMS i SMS.

Przyznawanie zatem przez Prezesa UKE na rzecz P4 renty regulacyjnej służy przede wszystkim inwestorom tej spółki, którzy są w ten sposób w stanie uzyskać lepszą cenę za jej planowaną na rok 2010 r. sprzedaż, jak również kluczowym pracownikom tej spółki, którzy skorzystają wtedy z opcji na udziały.

Tym niemniej, na co warto również zwrócić uwagę, dotychczasowa strategia P4 dotycząca wykorzystania przyznanej jej przez UKE przewagi rynkowej³, polegająca na znacznym obniżaniu cen detalicznych na rynku (wojna cenowa) powoduje jednocześnie znaczne obniżenie przychodów całej branży, co pośrednio obniża również atrakcyjność tej spółki dla potencjalnego nabywcy⁴ oraz podnosi bariery wejścia na rynek⁵. W ten sposób, wraz z pogarszającymi się wynikami finansowymi P4, mnożyć się będą żądania ze strony tej spółki dotyczące przyznania kolejnych rent regulacyjnych (MMS, SMS, etc.). Niezmiernie istotne jest więc, aby Prezes UKE rozpatrując tego typu wnioski nie utożsamiał interesu grupy udziałowców i pracowników P4 z interesem publicznym polegającym na rozwoju konkurencyjności. Ochrona konkurencyjności polega bowiem na zapewnieniu wszystkim przedsiębiorcom równych warunków konkurowania, a nie na wspieraniu finansowym konkretnych, nawet mniejszych konkurentów tak, aby byli w stanie przetrwać do momentu sprzedaży swoich spółek na rzecz inwestorów branżowych.

Brak podstaw prawnych do regulacji rynku MMS

Mając na uwadze powyższe, PTC z zadowoleniem przyjmuje treść projektu decyzji potwierdzającą dotychczasowe stanowisko spółki dotyczące braku możliwości prawnych wydania decyzji określających stawki MMS.

Za PTC,

Załączniki:

- Fragment sprawozdania finansowego P4 za rok 2008, Monitor Polski B Nr 2229, Poz.12403, str. 144741

³ Asymetria MTR malejąca ze 160% do obecnych 141%.

⁴ Dla którego istotna jest przede wszystkim możliwość odzyskania kwoty wydanej na zakup P4 w postaci przyszłych zysków, która to możliwość maleje wraz z dalszym obniżaniem jednych z najniższych już w Europie wskaźników ARPU i stawek za poszczególne usługi.

⁵ W miarę spadku cen detalicznych konieczne jest osiągnięcie coraz większej skali, aby osiągnąć zwrot z inwestycji. Wyklucza to małe podmioty a więc konkurencyjność na rynku spada.

Zaliczki są wyceniane w wartości godziwej przekazanych środków lub ekwiwalentów pieniężnych.

1.4.4. Zapasy

Zapasy są wyceniane według rzeczywistych cen nabycia nie wyższych jednak od cen sprzedaży netto. Na cenę nabycia składają się wszystkie koszty zakupu, koszty przetworzenia oraz inne koszty poniesione w trakcie doprowadzania zapasów do ich aktualnego miejsca i stanu. Przy określaniu kosztu zakupu odejmuje się opusty, rabaty handlowe i inne podobne pozycje. Cena sprzedaży netto jest ceną sprzedaży oczekiwaną do uzyskania w toku zwykłej działalności gospodarczej pomniejszoną o odpowiednią część zmiennych kosztów sprzedaży. Zapasy sprzedane w ofertach promocyjnych są wyceniane według cen nabycia nie wyższych jednak od cen sprzedaży netto biorąc pod uwagę oczekiwaną przyszłą marżę z usług powiązanych.

Wartość zużytych lub sprzedanych zapasów ustalana jest według zasady średniej ważonej, przy zachowaniu zasady ciągłości w stosunku do roku poprzedzającego.

1.4.5. Aktywa pieniężne

Do aktywów pieniężnych zalicza się aktywa w formie krajowych środków płatniczych, walut obcych i dewiz. Do aktywów pieniężnych zaliczane są także naliczone odsetki od aktywów finansowych. Aktywa finansowe płatne lub wymagalne w ciągu 3 miesięcy od dnia ich otrzymania, wystawienia, nabycia lub założenia (lokaty) zaliczane są do środków pieniężnych dla potrzeb rachunku przepływów pieniężnych.

1.4.6. Czynne rozliczenia międzyokresowe kosztów

Czynne rozliczenia międzyokresowe kosztów dokonywane są w odniesieniu do poniesionych kosztów dotyczących przyszłych okresów sprawozdawczych.

Odpisy czynnych rozliczeń międzyokresowych kosztów następują stosownie do upływu czasu. Czas i sposób rozliczenia jest uzasadniony charakterem rozliczanych kosztów, z zachowaniem zasady ostrożnej wyceny.

1.4.7. Kapitał własny

Kapitał zakładowy wykazywany jest w wysokości określonej w umowie i wpisanej w rejestrze sądowym.

Jeżeli udział jest obejmowany za kwotę wyższą od jego wartości nominalnej, nadwyżkę ujmuje się w pozycji kapitał zapasowy.

Kwoty uzyskane od udziałowców na bazie podjętych uchwał na początek podwyższenia kapitału, które nie zostało jeszcze zarejestrowane, wykazuje się jako odrębną pozycję kapitału własnego.

1.4.8. Rezerwy na zobowiązania

Rezerwy na zobowiązania wycenia się w uzasadnionej, wiarygodnie oszacowanej wartości.

Rezerwy tworzone są na pewne lub o dużym stopniu prawdopodobieństwa przyszłe zobowiązania, których kwotę można w sposób wiarygodny oszacować, a w szczególności na straty z transakcji gospodarczych w toku, w tym z tytułu udzielonych gwarancji, poręczeń, operacji kredytowych, skutków toczącego się postępowania sądowego.

1.4.9. Płatności w formie akcji własnych

P4 posiada plan płatności w formie akcji rozliczanych w środkach pieniężnych. W ramach tego planu członkowie Zarządu Spółki oraz kluczowi pracownicy otrzymali opcje na udziały Spółki. Zgodnie z warunkami tego planu, w momencie zbycia udziałów Spółki przez aktualnych udziałowców Spółki, np. w drodze sprzedaży, publicznej oferty, umorzenia, wykupu, itp. członkowie Zarządu Spółki oraz kluczowi pracownicy są uprawnieni do otrzymania kwoty wynikającej z pomnożenia ceny za udział uzyskanej przez udziałowców Spółki przy transakcji zbycia przez odpowiedni udział procentowy w kapitale zakładowym Spółki.

Z uwagi na fakt, iż zagadnienie płatności w formie akcji własnych nie jest uregulowane w ustawie oraz rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad uznawania, metod wyceny, zakresu ujawniania i sposobu prezentacji instrumentów finansowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 149, poz. 1674, z 2004 r. Nr 31, poz. 266 oraz z 2005 r. Nr 266, poz. 2146), polityka rachunkowości P4 w tym zakresie została opracowana na podstawie Międzynarodowego Standardu Sprawozdawczości Finansowej nr 2 „Płatności w formie akcji własnych” („MSSF 2”). W transakcjach płatności w formie akcji rozliczanych w środkach pieniężnych wycenia się nabyte dobra lub usługi i zaciągnięte zobowiązanie w wartości godziwej zobowiązania. Do czasu, gdy zobowiązanie zostanie uregulowane, P4 na każdy dzień sprawozdawczy, jak i na dzień rozliczenia dokonuje wyceny zobowiązania w wartości godziwej, a ewentualne zmiany wartości ujmuje w rachunku zysków i strat jako koszty wynagrodzeń. Wartość godziwa planu została oszacowana przy wykorzystaniu metody geometrycznego ruchu Browna. Model wyceny uwzględnia wartość rynkową Spółki oszacowaną na podstawie zdyskontowanych przepływów pieniężnych wynikających z ostatniego dostępnego biznes planu na lata 2009–2016, a także wynikający z szacunku Zarządu termin realizacji opcji – 31 grudnia 2010 r., prawdopodobieństwo w wysokości 30%, że nie wystąpi zbycie udziałów przez aktualnych udziałowców Spółki oraz wrażliwość na wahanie (volatility) wartości rynkowej Spółki na poziomie 88%. Wartość planu jest mierzona jako stosunek wartości godziwej na dzień bilansowy, pomnożonej przez