Warszawa, 3 października 2013

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

Szanowna Pani Prezes,

W związku z pojawiającymi się w ostatnim czasie informacjami dotyczącymi struktury kapitałowej oraz funkcjonowania podmiotów na polskim rynku telekomunikacyjnym, które dotyczą m.in. Orange Polska, dążąc do uporządkowania faktów i skorygowania często nierzetelnych i wprowadzających w błąd informacji, pragniemy przedstawić wyjaśnienia odnośnie struktury kapitałowej Orange Polska oraz współpracy, którą Spółka prowadzi w zakresie współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej ze Spółką T-Mobile Polska.

1. Po pierwsze: Orange Polska nie tworzy grupy kapitałowej z żadnym innym operatorem telekomunikacyjnym działającym na rynku polskim.

W licznych wypowiedziach przedstawicieli Polkomtel SA padają sugestie jakoby Orange Polska była częścią tej samej grupy kapitałowej, co T-Mobile Polska, względnie, że współpraca Orange z T-Mobile w zakresie współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej jest analogiczna do relacji spółek wchodzących w skład tej samej grupy kapitałowej.

Stwierdzenia te są nieprawdziwe i odnieść można wrażenie, że jedynym celem ich rozpowszechnienia jest wprowadzanie w błąd opinii publicznej oraz budowanie mylnego i negatywnego wrażenia, co do rzeczywistej struktury kapitałowej i działalności Orange Polska.

Stąd też należy jednoznacznie wyjaśnić, że Orange Polska nie tworzy grupy kapitałowej, ani nie może być traktowana jakby taką grupę tworzyła z jakimkolwiek innym operatorem telekomunikacyjnym działającym na rynku polskim. Ten oczywisty fakt, potwierdza prosta weryfikacja struktury kapitałowej Orange, a także podstawowa analiza odpowiednich przepisów prawa konkurencji i kodeksu spółek handlowych.

Współpraca Orange z T-Mobile w zakresie współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej nie tylko nie stanowi o przynależności tych podmiotów do jednej grupy kapitałowej w sensie formalno-prawnym, ale również w wymiarze faktycznym relacja między Orange, a T-Mobile nie jest w żadnej mierze porównywalna do relacji spółek działających w ramach jednej grupy kapitałowej.

Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna z siedzibą i adresem w Warszawie (00-105) przy ulicy Twardej 18, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000010681 REGON 012100784, NIP 526-02-50-995, z pokrytym w całości kapitałem zakładowym wynoszącym 4 006 947 063 zł

Podstawowym elementem odróżniającym istotę funkcjonowania grupy kapitałowej, od współpracy podejmowanej przez konkurentów w wąskim ściśle określonym zakresie (takiej jak w przypadku Orange – T-Mobile w obszarze współkorzystania z sieci radiowych), jest fakt, że wewnątrz grupy kapitałowej z założenia nie istnieje konkurencja pomiędzy spółkami wchodzącymi w skład grupy, podczas gdy konkurujące podmioty, które nawiązują współpracę w wąskim, ściśle określonym obszarze (np. współkorzystania z sieci radiowych), niezmiennie pozostają konkurentami, realizującymi odrębną, indywidualną strategię rynkową we wszystkich obszarach działalności, nakierowaną na osiągnięcie lepszych efektów niż partner.

Co więcej, w przypadku spółek wchodzących w skład grupy kapitałowej, strategia określana jest w ramach jednego ośrodka decyzyjnego, a strategia poszczególnych spółek ma na celu osiągnięcie ogólnej spójnej strategii grupy. Różnice w zakresie działalności poszczególnych spółek w ramach grupy nie stanowią odpowiedzi tych spółek na istniejące warunki konkurencji, lecz są elementami składającymi się na łączną spójną strategię grupy wobec otoczenia rynkowego. W przypadku grupy kapitałowej kontrolowanej przez Zygmunta Solorza Żaka oznacza to, ze skoordynowana, działalność poszczególnych spółek z grupy jest ukierunkowana na uzyskiwanie wspólnych korzyści we wszystkich segmentach rynku telekomunikacyjnego (oraz mediowego), który jest objęty działalnością tych spółek, tj. zarówno w zakresie infrastruktury dostępowej, sieci szkieletowej oraz - co ma najbardziej doniosłe znaczenie - w zakresie detalicznej i hurtowej sprzedaży usług.

Tymczasem w przypadku Orange i T-Mobile nawiązana współpraca ograniczona do obszaru współkorzystania z sieci radiowych, nakierowana jest na uzyskanie korzyści w zakresie eksploatacji sieci dostępowej. Współpraca ta jednak nie ma wpływu i w żaden sposób nie ogranicza walki konkurencyjnej pomiędzy Orange i T-Mobile w zakresie usług detalicznych oraz hurtowych (innych niż dostęp do infrastruktury radiowej objętej współpracą Orange Polska i T-Mobile), gdyż obejmuje wyłącznie sieć dostępową, a każda ze spółek wciąż posiada odrębne sieci szkieletowe, platformy usługowe i biling. Zatem Spółki niezmiennie pozostają konkurentami, co oznacza, że niezależnie, indywidualnie kreują własną politykę produktową, ofertową i cenową. Celem Orange pozostaje zatem nadal uzyskanie możliwie dużego udziału rynkowego, poziomu przychodów zysków oraz przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami, w tym również nad T-Mobile.

Kolejną fundamentalną różnicą pomiędzy funkcjonowaniem grupy kapitałowej, a współpracą pomiędzy konkurentami, jest również aspekt przepływu informacji. W przypadku spółek kontrolowanych w ramach grupy dla celów koordynowania strategii poszczególnych spółek, podmioty wchodzące w skład grupy mogą swobodnie przekazywać między sobą informacje o ich aktualnej oraz planowanej działalności we wszystkich obszarach. Taka swoboda wymiany informacji w ramach grupy jest dopuszczona przez prawo i jest immanentną cechą przynależności do grupy kapitałowej

Tymczasem, podjęcie modelu współpracy podjętej pomiędzy Orange i T-Mobile w zakresie współkorzystania z sieci dostępowych, przepływ informacji pomiędzy Orange i T-Mobile, jest bezwzględnie ograniczony przepisami prawa konkurencji, których naruszenie jest karalne. Dla należytego przestrzegania tych przepisów wprowadzono zasady chińskich murów w przepływie informacji pomiędzy. Informacje niezbędne dla planowania, budowy i utrzymywania sieci radiowych są przekazywane wyłącznie do Spółki Networks!, jako podmiotu pełniącego funkcję tzw. black-box. Tym samym nie dochodzi do wymiany informacji wrażliwych, które

mogłyby być istotne dla tworzenia przez każdą z tych spółek strategii rynkowej i mogłyby naruszać zasady gry rynkowej między podmiotami.

Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz obserwując oferty Orange i T-Mobile oraz walkę o klientów toczoną między tymi podmiotami, bez wątpienia można stwierdzić, że Orange stanowi konkurencję wobec T-Mobile (i vice versa), podobnie jak wobec innych operatorów mobilnych na rynku polskim, prowadząc ostrą walkę tak na rynku detalicznym, jak i hurtowym. Taka konkurencja w sposób oczywisty nie występuje pomiędzy spółkami wchodzącymi w skład jednej grupy kapitałowej.

II. Po drugie: Współpraca podjęta przez Orange z T-Mobile poprzez powołanie Spółki N! była weryfikowana i formalnie zatwierdzana przez Regulatorów.

Orange (PTK Centertel) i T-Mobile (wówczas jako PTC) podjęły również współpracę w zakresie powołania usługowej Spółki Networks!, zajmującej się planowaniem, budową i utrzymaniem sieci obu operatorów.
Utworzenie Spółki Networks! było poprzedzone uzyskaniem zgody wydanej przez organ ochrony konkurencji UOKIK, który w tej sprawie posiłkował się również opinią Urzędu Komunikacji Elektronicznej,

Wniosek Orange Polska złożony do UOKIK o wyrażenie zgody na powołanie spółki Networks! zawierał dokładny opis planowanej współpracy z T-Mobile, w tym opis planowanych działań związanych z dzieleniem częstotliwości radiowych.
UOKIK nie dopatrzył się w tej współpracy zagrożeń dla rynku, co potem zostało jeszcze kilkukrotnie potwierdzone - choćby przy okazji poprzedniego przetargu na częstotliwości z pasma 1800 MHz. Co więcej, Prezes UKE przedstawiając swoją opinię Prezesowi UOKIK pozytywnie ocenił planowane powołanie Spółki Networks! m.in. wskazując, że podobny model współpracy stosowany jest już na innych rynkach europejskich – choćby w Wielkiej Brytanii - a zaimplementowanie go w Polsce jest korzystne z punktu widzenia potrzeb budowy nowoczesnej sieci, zapotrzebowania konsumentów na usługi wysokiej jakości, a także świadczy o dojrzewaniu krajowego rynku telekomunikacyjnego.

Od czasu uzyskania opinii UOKiK i UKE zakres współpracy dotyczący współdzielenia sieci radiowych i zakres działalności spółki Networks! nie zmieniły się w porównaniu do opisu przedstawionego Prezesowi UOIKIK we wniosku koncentracyjnym.
Zatem współpraca Orange oraz T-Mobile odbywa się na, komercyjnych zasadach, w ograniczonym i ściśle określonym zakresie oraz zgodnie z opisem współpracy przedstawionym Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy uzyskiwaniu zgody na założenie spółki NetWorkS!.

III. Po trzecie: Podjęcie współpracy przez Orange i T-Mobile w zakresie współdzielenia sieci radiowych i częstotliwości to odpowiedź na pozycję rynkową i monopol Grupy Polkomtel na rynku LTE i jej znaczącej pozycji rynkowej na rynku częstotliwości radiowych.

Wchodzące w skład Grupy Polkomtela spółki Mobyland i CenterNet posiadają dwa sąsiadujące ze sobą bloki pasma 1800 MHz i udostępniają je sobie nawzajem w ramach współdzielenia

częstotliwości. Dzięki temu zapewniają sobie ciągły blok o szerokości 20 MHz, a ten z kolei – poprzez umowę o współwykorzystaniu sieci radiowych tych spółek z kolejną spółką z Grupy Polkomtel (Aero 2) – jest udostępniany hurtowo Polkomtelowi. W ten sposób Polkomtel może oferować usługę LTE pozwalająca na transfer danych z przepływnością do 150 Mb/s. Od marca 2012 roku, kiedy usługa została komercyjnie udostępniona Polkomtelowi, spółka ta posiada faktyczny monopol na świadczenie usług LTE w Polsce. W tym czasie zdążyła wybudować sieć pokrywającą zasięgiem ok 58% populacji kraju.

Do września 2013 roku, ze względu na brak dostępnego pasma mogącego służyć uruchomianiu usług LTE, jedynie Polkomtel i Cyfrowy Polsat (obie spółki z Grupy Polkomtela) mogły oferować LTE.

Dopiero po rozstrzygnięciu przetargu na pasmo 1800 MHz takie możliwości uzyskały Play (uzyskując blok 15 MHz – przepływność o 1/3 mniejsza niż Polkomtel) oraz T-Mobile (uzyskując blok 10 MHz – przepływność o połowę mniejsza niż Polkomtel). Orange pozostał jedynym operatorem nie mogącym świadczyć usług LTE w paśmie 1800 MHz.

Orange we wrześniu 2013 roku rozpoczął jednak świadczenie usług LTE 1800. Było to możliwe wyłącznie poprzez podpisanie umowy z T-Mobile dotyczącej dostępu do pasma służącego do świadczenia usług LTE na warunkach komercyjnych. Orange rozmawiał o uzyskaniu dostępu do usług LTE z wszystkimi operatorami na rynku, ale oferta T-Mobile była najbardziej atrakcyjną ofertą dostępną dla Orange.

Dodatkowo należy podkreślić, że Grupa Polkomtel pozostaje właścicielem największego zasobu częstotliwości radiowych na polskim rynku. Zasoby te są wykorzystywane wyłącznie na potrzeby Polkomtela i Cyfrowego Polsatu.

Analizując efektywność wykorzystania pasma radiowego poprzez poszczególnych operatorów obecnych na rynku należy stwierdzić że efektywność Orange to 0,5 mln klientów na 1 MHz podczas, gdy efektywność Polkomtel to zaledwie 0,2 mln klientów / MHz. Wyższy od Polkomtela współczynnik efektywności pasma posiada nawet najmniejszy operator – Play (0,3 mln klientów na 1 MHz).

Tymczasem Polkomtel wysuwa żądania dotyczące zdobycia kolejnych zasobów pasma radiowego, co stoi w sprzeczności z celami efektywnego rozdysponowania pasma radiowego.

IV. Po czwarte: Współpraca Orange w zakresie infrastruktury radiokomunikacyjnej to model znany i stosowany na innych rynkach i popierany przez Regulatorów

Warto podkreślić, że współpraca podjęta przez Orange z T-Mobile nie jest odosobnionym czy precedensowym modelem działania. Przyjęta w kraju, jak również na poziomie Unii Europejskiej polityka w zakresie współwykorzystywania sieci telekomunikacyjnych oraz częstotliwości radiowych kładzie nacisk na zwiększenie efektywności wykorzystania widma i optymalizację inwestycji infrastrukturalnych. Zgodnie z tym kierunkiem znoszone są ograniczenia sposobu wykorzystania RAN Sharing, współwykorzystywania częstotliwości oraz poszerzane są możliwości gospodarowania zasobami przez samych operatorów. Wyrazem tego podejścia są zmiany dyrektyw dokonane w 2009 r. oraz nowelizacja ustawy Prawo telekomunikacyjne, która poszerzyła swobodę w zakresie użytkowania i przekazywania częstotliwości. Należy również pamiętać, że różne formy współkorzystania z częstotliwości były obecne na rynku

telekomunikacyjnym już wcześniej. Wystarczy wymienić tzw. roaming krajowy, z którego na szeroką skalę korzysta operator sieci Play czy współpracę między Mobyland a CenterNet.

Współpraca pomiędzy Orange oraz T-Mobile jest prowadzona na zasadach komercyjnych. Orange (PTK Centertel) poszukiwała partnera do współpracy pośród wszystkich operatorów działających na polskim rynku. Prowadziliśmy negocjacje z różnymi podmiotami – zdecydowała najkorzystniejsza oferta.

V. Po piąte: Współpraca w modelu RAN to korzyści dla klientów i środowiska naturalnego

Wspólne z T-Mobile wykorzystanie bloku z pasma 900 MHz umożliwiło Orange rozpoczęcie świadczenia usług UMTS 900, a tym samym pokrycia usługami 3G obszarów wiejskich. Dotychczas usługi UMTS 900 były świadczone wyłącznie przez P4 oraz Polkomtel. Dzięki uruchomieniu UMTS 900 zasięg usług 3G w sieci Orange wzrośnie z 82% populacji do prawie 99% populacji. Ponadto klienci uzyskają wybór pomiędzy usługami 4 operatorów (Orange, T-Mobile, P4, Polkomtel), podczas gdy poprzednio mieli do wyboru tylko dwóch operatorów (P4, Polkomtel).

Z kolei wspólne wykorzystanie pasma 1800 MHz stworzyło dla Orange możliwość rozpoczęcia świadczenia usług LTE 1800, a więc pokrycia usługami LTE obszarów miejskich. Dotychczas usługi LTE 1800 były świadczone wyłącznie przez operatorów z grupy Polkomtelu, posiadających do dyspozycji aż 20 MHz z omawianego pasma. Przez ostatnie 1,5 roku Polkomtel posiadający monopol na usługi LTE zbudował sieć LTE o zasięgu przekraczającym 58% populacji Orange jako jedyny z operatorów nie posiadał możliwości świadczenia usługi LTE, dlatego rozpoczął rozmowy z wszystkimi operatorami – P4, Polkomtel i T-Mobile. Orange poza aspektami technicznymi nie koordynuje w żaden sposób komercyjnych warunków świadczenia usług LTE z T-Mobile. Orange uruchomił usługi LTE już miesiąc temu.

Należy również pamiętać, że zmieniające się warunki techniczne i oczekiwania użytkowników wymagają zupełnie innego podejścia do realizacji sieci bezprzewodowych. Jak pokazują badania i prognozy, praktycznie w ciągu jednego roku ruch w sieciach komórkowych podwaja się. Jednocześnie cele Agendy 2020 wymagają zapewnienia wszystkim obywatelom szerokopasmowego dostępu do internetu z prędkością co najmniej 30 Mb/s. Realizację takich potrzeb mogą zapewnić tylko sieci radiowe wykorzystujące odpowiednio szerokie, ciągłe bloki częstotliwości.

Współdzielenie zasobów to także szansa na dotarcie z sygnałem do tak zwanych białych plam na mapie pokrycia usługami telekomunikacyjnymi. Samodzielna budowa infrastruktury telekomunikacyjnej nie jest uzasadniona w miejscach mało atrakcyjnych biznesowo. W takich przypadkach racjonalne są tylko wspólne przedsięwzięcia.

Należy tu wskazać poprawę zasięgu dla klientów Orange wynikający z faktu, że sygnał Orange jest stopniowo uruchamiany na coraz większej liczbie stacji – przed rozpoczęciem współpracy sygnał Orange był udostępniany na 6200 stacjach a po zakończeniu modernizowania sieci – na ponad 10 000 stacji należących do Orange i T-Mobile. Szczególnie zauważalny jest wzrost zasięgu usług szybkiej transmisji danych HSPA+DC: z 60% populacji do 82% populacji.

Nie można również zapominać, że konsolidacja sieci jest korzystna dla środowiska. Nowe stacje zużywają znacznie mniej energii. Ponadto liczba własnych lokalizacji Orange zostaje zmniejszona o ponad 1000, co oznacza pozytywny wpływ na środowisko i elementy krajobrazowe.

Podsumowanie

Współpraca techniczna pomiędzy konkurującymi ze sobą operatorami staje się obecnie nie tylko codziennością, ale także koniecznością. Słusznie więc pożytki z takiej współpracy zostały już dawno dostrzeżone przez regulatorów na rynkach europejskich oraz zyskały pozytywną ocenę również regulatorów rynku polskiego.

Nie oznacza to jednak, że współpracujący w ten sposób operatorzy przestają być konkurentami czy też tworzą jedną grupę kapitałową. Przeciwnie – taka współpraca ograniczona jest do ściśle określonego obszaru, podlega ograniczeniom wynikającym z prawa konkurencji, których naruszenie jest karalne, w tym w szczególności nie osłabia walki konkurencyjnej prowadzonej przez Orange i T-Mobile na rynku detalicznym i hurtowym

Zintensyfikowane działania komunikacyjne, które w sposób nierzetelny i nieprawdziwy prezentują model współpracy podjęty przez Orange i T-Mobile zbiegają się w czasie z nadchodzącą aukcją na częstotliwości, w wyniku której rozdysponowane będzie m.in. najcenniejsze pasmo dywidendy cyfrowej umożliwiające rozwijanie usług LTE.
W tym kontekście, rozpowszechnianie nierzetelnych, czy wręcz fałszywych informacji, uznać można za przejaw złej woli oraz próbę wprowadzania w błąd Urzędów oraz opinii publicznej.
Aukcja daje szansę innym operatorom na pozyskanie częstotliwości i rozwijanie usług w oparciu o LTE, co umożliwiłoby powstanie realnej konkurencji na tym rynku. Nie można zatem wykluczyć, że działania, których celem jest dyskredytacja potencjalnych konkurentów, nakierowane są na próbę ochrony quasi monopolistycznej pozycji Grupy kontrolowanej przez Zygmunta Solorza Żaka na rynku LTE i jej znaczącej pozycji na rynku częstotliwości radiowych.

Bruno Duthoit
Prezes Zarządu