Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Adam Jasser

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

DOK2-0799-11/14/KR

Warszawa, 18.06.2014

Pani
Magdalena Gaj
Prezes
Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Szanowna Pani Prezes

W związku z prowadzonym przez Prezesa UKE postępowaniem konsultacyjnym w sprawie projektu postanowienia dotyczącego rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego (tzw. rynek 5), sygn. akt DART-SMP-6040-2/14(2), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes UOKiK") przedstawia następujące stanowisko.

W ocenie Prezesa UOKiK konstruktywna ocena zasadności proponowanego przez Prezesa UKE kierunku rozstrzygnięcia, polegającego na deregulacji części obszarów gminnych jest bardzo utrudniona. Stanowiącą podstawę rozstrzygnięcia analizę rynku przeprowadzono bowiem w oparciu o nieaktualne i nieobrazujące trendów rynkowych dane. Prezes UKE oparł się tylko na danych rynkowych za 2012 r., pomijając bardziej aktualne dane za rok 2013. Ich uwzględnienie w konsultowanym projekcie pozwoliłoby uchwycić aktualne tendencje rynkowe mogące mieć istotne znaczenie dla ostatecznego kształtu rozstrzygnięcia. W projekcie pominięto również dane za 2011 r., przez co nie obrazuje on zmian rynkowych, mających miejsce od czasu ostatniej regulacji tego rynku[1]. Pominięcie szerszej perspektywy czasowej stoi w sprzeczności z przepisami *Prawa telekomunikacyjnego* zobowiązującymi Prezesa UKE do przeprowadzania analiz rynku nie rzadziej niż co 3 lata[2], co wskazuje na konieczność zaprezentowania zmian rynkowych, w tym strukturalnych, w analizowanym okresie. Pomijając szerszą perspektywę czasową projektowane rozstrzygnięcie nie uwzględnia też stanowiska Komisji Europejskiej, która wielokrotnie apelowała o przeprowadzenie pełnej analizy rynku 5 zawierającej ocenę ewolucji tendencji rynkowych[3].

1 Wprowadzonej w życie decyzją Prezesa UKE SMP 5/2011 z dnia 28 kwietnia 2011 r.
2 Zob. art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne*, Dz. U. Nr 171, poz. 1800
3 Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 10 grudnia 2012 r., C(2012) 9531, w sprawie PL/2012/1394; decyzja Komisji z dnia 23 marca 2011 r., C(2011) 2036, w sprawie PL/2011/1184.

Proponowane przez Prezesa UKE w okresie 2011-2014 rozstrzygnięcia dotyczące regulacji rynku 5 zasadniczo się różnią, co powoduje wrażenie braku spójnej koncepcji regulatora odnośnie do funkcjonowania tego rynku, zwłaszcza co do jego zakresu geograficznego (krajowy czy lokalny) oraz co do obszarów objętych regulacją i spod niej wyłączonych. Przyczyny takiego stanu rzeczy nie zostały jednak wskazane.

Ponadto, w projekcie nie wykazano wpływu dotychczasowych oraz obecnie proponowanych działań regulacyjnych odnośnie do rynku 5 na przedsięwzięcia inwestycyjne operatorów, w tym Orange, w zakresie sieci nowej generacji (NGN/NGA); w przedstawionym projekcie brak też oceny wpływu budowy przez jednostki samorządu terytorialnego regionalnych sieci szerokopasmowych. Tymczasem wskazane działania mogą mieć znaczenie dla procesów zachodzących na rynku hurtowych usług dostępu szerokopasmowego.

Biorąc pod uwagę, że działania regulacyjne Prezesa UKE w odniesieniu do rynku 5 mają kluczowe znaczenie dla sposobu i tempa rozwoju szerokopasmowego dostępu do Internetu w Polsce, w tym dla realizacji celów wynikających z Europejskiej Agendy Cyfrowej w zakresie oczekiwanych parametrów Internetu, w analizie tego rynku należy uwzględnić ww. okoliczności. Jednocześnie Prezes UOKiK wskazuje poniżej szczegółowe kwestie, które powinny zostać uwzględnione w projekcie.

1. Ponieważ wyłączeniu spod ostatniej i obecnej regulacji rynku 5 podlegają różne obszary gminne, należałoby wyjaśnić:

(a) czy każdy z 11 obszarów gminnych wyłączonych z regulacji decyzji SMP 5/2011 nadal jest uznawany przez Prezesa UKE za spełniający warunki skutecznej konkurencji, tj. czy mieści się w 76 obszarach gminnych wyłączonych z projektu decyzji SMP 5/2014;

(b) jaka jest ocena stanu konkurencji w gminach Nowy Dwór Mazowiecki, Płońsk (woj. mazowieckie) oraz Braniewo (woj. warmińsko-mazurskie), które były wyłączone z zakresu decyzji SMP 5/2011 (jako spełniające warunki skutecznej konkurencji), a nie ma ich na liście 76 obszarów gminnych wyłączonych z zakresu projektu decyzji SMP 5/2014;

(c) z czego wynika odstąpienie od koncepcji podziału regulowanych obszarów na 3 grupy, wyodrębnione w decyzji SMP 5/2011 ze względu na zróżnicowany poziom konkurencji na szczeblu detalicznym.

2. W ocenie Prezesa UOKiK regulacja rynku 5 powinna uwzględniać dotychczasowy i planowany rozwój sieci NGN/NGA, stąd zasadne byłoby wyjaśnienie:

(a) czy i w jaki sposób na rynek 5, w tym na proponowane wyłączenie z regulacji 76 obszarów gminnych, wpływa budowa regionalnych sieci szerokopasmowych (dalej jako „RSS") przez jednostki samorządu terytorialnego;

(b) czy tzw. Operatorzy Infrastruktury (dalej jako „OI"), którym poszczególne jednostki samorządu terytorialnego przekazują zarządzanie RSS, wpływają/mogą wpływać na analizowany rynek 5, a jeśli tak, należy wskazać:

- jacy to są przedsiębiorcy;

- ilu ich jest w poszczególnych, analizowanych przez Prezesa UKE na rynku 5 obszarach gminnych, w tym dla jakich RSS pełnią oni rolę OI;

- czy i w jaki sposób fakt pełnienia roli OI przez Orange wpływa na jego pozycję rynkową na rynku szerokopasmowego dostępu na szczeblu hurtowym i detalicznym;

(c) czy i w jaki sposób działalność operatorów telewizji kablowych (TVK) może wpływać na opłacalność inwestycji innych operatorów, w tym Orange w sieci NGN/NGA;

(d) czy, w jakiej skali, w jakich lokalizacjach oraz jacy operatorzy, od 2011 r. modernizowali, budowali (rozwijali) sieć NGN/NGA, w tym jakie są plany Orange dotyczące migracji do sieci NGN/NGA oraz wpływ tej migracji na możliwości świadczenia przez operatorów alternatywnych, konkurencyjnych wobec oferty Orange, usług na rzecz użytkowników końcowych.

3. Szerszego uzasadnienia wymagałoby także przyjęcie w konsultowanym projekcie segmentacji geograficznej rynku 5 według obszarów gminnych. Należy wskazać, że część regulatorów (w Wielkiej Brytanii, Portugalii, Austrii) zastosowała segmentację geograficzną w oparciu o obszary MDF (przełącznice główne), jako lepiej odzwierciedlające rzeczywisty lub potencjalny dostęp do usług szerokopasmowego Internetu z punktu widzenia użytkownika końcowego. Przyjęty przez Prezesa UKE sposób segmentacji wydaje się tego nie uwzględniać. Na niektórych obszarach gminnych może działać nawet kilkudziesięciu operatorów[4], jednak część użytkowników końcowych może faktycznie być w zasięgu działania np. tylko jednego operatora. Wyjaśnić ponadto należy, czy przy segmentacji według obszarów gminnych mogą występować lokalizacje w obszarach wyłączonych spod regulacji, w których operator alternatywny nie ma możliwości świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych, bez dostępu do BSA, z uwagi na brak technicznej możliwości migracji do innej technologii lub do innego poziomu dostępu do sieci, np. do LLU. Nie jest

4 Uwzględniając jedno z przyjętych kryteriów analizy poszczególnych obszarów gminnych, tj. że na danym obszarze działa przynajmniej trzech operatorów.

jasne, czy wówczas użytkownik pozostanie w zasięgu tylko jednego operatora i nie będzie miał możliwości wyboru innego dostawcy oraz w jakiej skali mogą wystąpić takie sytuacje.

4. Szerszego wyjaśnienia wymaga ograniczenie zakresu produktowego analizowanego rynku 5 do dwóch technologii dostępowych: xDSL[5] i FTTx[6] i będące konsekwencją powyższego nieuwzględnienie technologii wykorzystywanej przez operatorów TVK[7]. Należy przy tym wyjaśnić:

(a) jakie okoliczności wpłynęły na zmianę podejścia regulatora w tym zakresie w porównaniu ze stanowiskiem Prezesa UKE w decyzji SMP 5/2007[8], w którym uznano, że na poziomie hurtowym rynku 5 jedną z głównych technologii zapewniających dostęp do usług szerokopasmowych jest dostęp kablowy (s. 17-18);

(b) w jaki sposób w obszarach gminnych, w których silną pozycję mają operatorzy TVK, Prezes UKE może zapobiec ewentualnemu pogarszaniu się warunków konkurencji, prowadzącemu do osiągnięcia pozycji znaczącej operatora TVK, który zgodnie z zakresem analizowanego rynku nie będzie podlegał regulacji *ex-ante*, a użytkownicy końcowi mogą nie mieć możliwości wyboru alternatywnego dostawcy Internetu.

Z poważaniem

5 *x Digital Subscriber Line*, cyfrowa linia abonencka; technologia szerokopasmowej transmisji danych przez skrętkę miedzianą.
6 FTTx - *Fiber to the x* - jedna z technik szerokopasmowej transmisji danych oparta na doprowadzeniu włókna światłowodowego do określonego punktu, np. bezpośrednio do lokalu użytkownika.
7 TVK - sieć telewizji kablowej wykorzystująca tradycyjnie technologię HFC (ang. *Hybrid Fibre-Coaxial*).
8 Decyzja Prezesa UKE z dnia 14 lutego 2007 r., nr DART-SMP-6043-23/05 (33).