



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Warszawa, 22 marca 2018 r.

DOK-071-13/18/MP

Pan Marcin Cichy
Prezes Urzędu
Komunikacji Elektronicznej

Szanamy Panie Prezesie,

W związku z ogłoszonym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE) w dniu 22 lutego 2018 r. postępowaniem konsultacyjnym w sprawie deregulacji rynku usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji (sygn. DHRT.SMP.6041.5.2017.15), przedstawiamy następujące stanowisko.

Prezes UOKiK popiera dążenie Prezesa UKE do stopniowego deregulowania rynków dotychczas objętych regulacją i uchylania obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego pozycję znaczącą. Deregulacja powinna być jednak oparta na niebudzących wątpliwości okolicznościach, które wskazują jednoznacznie, że spełnione zostały kryteria z tzw. testu trzech kryteriów oraz że brak jest na rynku podmiotu o znaczącej pozycji rynkowej. W przypadku przedmiotowego rynku występuje szereg elementów, które mogą przemawiać za deregulacją pomimo posiadania w dalszym ciągu przez Orange pozycji znaczącej, jednakże stan rynku pod kątem udziałów rynkowych powinien być w niniejszej sprawie szczegółowo wzięty pod uwagę. Kryterium udziałów rynkowych jawi się jako podstawowe przy ocenie siły rynkowej przedsiębiorcy i występowania na rynku skutecznej konkurencji, zaś w przypadku posiadania dużych udziałów w danym hurtowym rynku telekomunikacyjnym w szczególności należy kompleksowo uzasadnić deregulację w oparciu o inne kryteria i okoliczności danego rynku.

W przedstawionym projekcie decyzji wątpliwości odnoszące się do wskazanej wyżej kwestii Prezes UOKiK znajduje na str. 29 i n. w pkt. 4.1.2.1. Przedstawione tam dane dotyczące udziału Orange w rynku nie wskazują w dostateczny sposób, że na rynku występuje skuteczna konkurencja. W szczególności wątpliwe jest stwierdzenie występowania konkurencji, przy przedstawionym założeniu iż „posiadanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego znacznego udziału w danym rynku wskazuje na jego silną pozycję i sygnalizuje brak skutecznej konkurencji” (str. 29) i ustaleniu udziałów Orange na poziomie 70% według kryterium wolumenu ruchu i 65% według kryterium przychodów. Należy mieć na uwadze, że w przypadku deregulacji rynku przy takim udziale Orange (nawet pomimo występowania na tym rynku 32 innych przedsiębiorców; występuje tu silna koncentracja rynku, co zostało potwierdzone wskaźnikiem HHI na str. 73), istnieje duże ryzyko, że Orange może dążyć do utrudnienia działalności operatorom alternatywnym na rynku hurtowym.

Ponadto, nie można przesądzić o występowaniu skutecznej konkurencji na analizowanym rynku również ze względu na stosowane praktyki cenowe przedstawione w pkt. 4.1.2.3. W punkcie tym wskazano, że stawki za minutę połączenia w sieci operatora zasiedziatego od ponad 8 lat utrzymują się na niezmiennym poziomie. Taki stan rynku budzi wątpliwości pod kątem jego zmierzania do skutecznej konkurencji, bowiem w ciągu 8 lat, biorąc pod uwagę wejście na rynek nowych podmiotów (co zostało w decyzji potwierdzone) w zakresie cen powinien występować raczej trend spadkowy. Utrzymywanie niezmiennych cen może świadczyć o dążeniu Orange do utrzymania jak najwyższych cen usług, a w przypadku deregulacji istnieje ryzyko ich wzrostu, co przełoży się może na wyższe koszty po stronie operatorów alternatywnych.

Pragniemy również przedstawić zastrzeżenia co do dostatecznego spełnienia kryterium wystarczalności przepisów prawa konkurencji. Należy mieć przede wszystkim na uwadze, że sam fakt nadania organowi antymonopolowemu kompetencji w ustawie nie świadczy o skuteczności i wystarczalności przepisów prawa konkurencji w takich sprawach (w projekcie wskazano zaś jedynie szereg kompetencji Prezesa UOKiK). Ponadto w projekcie decyzji wskazano (str. 40), że w dalszym ciągu po deregulacji potencjalnymi ograniczeniami konkurencji na rynku może być ograniczanie dostępu do sieci Orange i zawyżanie stawek za usługi. W sytuacji świadomości organu regulacyjnego co do istnienia ryzyka dalszego występowania takich zachowań na rynku, który obecnie jest regulowany, należy rozważyć utrzymanie regulacji w dotychczasowym kształcie lub jej zmodyfikowania. Należy wskazać, że instrumenty regulacyjne, które posiada Prezes UKE i które są obecnie stosowane mogą być najbardziej odpowiednie do stopniowego wprowadzenia konkurencji na rynku, który tej



konkurencji jeszcze w pełni nie osiągnął (co obrazują wskazywane wątpliwości). Prezes UKE jest wyspecjalizowanym regulatorem rynków telekomunikacyjnych, zaś stosowanie przez organ antymonopolowy regulacji ex post do zachowań, które obecnie są i być może nadal powinny podlegać regulacji ex ante może okazać się nieefektywne. Należy podkreślić, że nie można w pełni przewidzieć skuteczności działań Prezesa UOKiK, gdyż niektóre z nich, jak np. narzędzia wskazanych w art. 10 ust 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (co projekt decyzji przewiduje na str. 41) nie były nigdy wykorzystywane w stosunku do przedsiębiorców telekomunikacyjnych na rynkach uprzednio regulowanych.

Pragniemy również wskazać na pozostałe pomniejsze wątpliwości co do treści projektu decyzji. Po pierwsze należy rozważyć uzupełnienie analizy rynku detalicznego w pkt. 2.2.1 o element usług telefonii w stałej lokalizacji na bazie sieci ruchomej. Na str. 12 (ostatni akapit pkt. 2.2) projektu decyzji wskazano, że analizie został poddany dostęp do usług głosowych z wykorzystaniem konwencjonalnej technologii, technologii VoIP oraz na łączach bezprzewodowych. W analizie rynku detalicznego do końca str. 15 uwzględniono jedynie technologię konwencjonalną i VoIP, natomiast pominięto analizę usługi telefonii w stałej lokalizacji na bazie sieci ruchomej. W związku z tym, brak jest wniosku, czy taka usługa jest substytucyjna dla VoIP i dla połączeń w sieciach PSTN.

Oprócz powyższego wątpliwość wzbudza analiza barier strukturalnych i wykorzystywanych technologii do świadczenia usług telefonicznych w stałej lokalizacji na str. 25 i n. Na str. 25 i 26 wskazano, że łącza POTS oraz ISDN są stopniowo wypierane przez technologie FTTx i TVK, w związku z czym operatorzy alternatywni mogą skutecznie konkurować z operatorem zasiedzającym w oparciu o swoją infrastrukturę. Brak jest jednak wystarczającego poparcia dla takiego wniosku. Wykres 2 na str. 27 pokazuje, jakie technologie (jakie typy własnej infrastruktury) są wykorzystywane w poszczególnych latach i widać wzrost wykorzystania technologii TVK w latach 2011-2016, lecz technologia FTTH jest na poziomie mniejszym niż 3-4%. Nie można zatem przesądzić o wyparciu POTS i ISDN. Nie można również na tej podstawie stwierdzić, że operatorzy alternatywni stosujący co do zasady własne technologie inne niż POTS, osiągają przewagę dzięki własnej nowoczesnej infrastrukturze. Można przypuszczać, iż ich działalność opiera się w dużym stopniu na nabywaniu usług hurtowych od operatora zasiedzającego.