



Orange Polska S.A.
Współpraca Regulacyjna
reprezentowana przez
Jolanta Steppa
pełnomocnik
Aleje Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa
tel.: 22 527 22 39

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Warszawa, 8 lutego 2019 r.

Numer: TKRR3/JS/1131/02/19

Temat: dotyczy postępowania konsultacyjnego w sprawie deregulacji 51 obszarów gminnych na rynku 3a/2014 (sygn. sprawy: DR.SMP.6041.1.2019)

**Stanowisko konsultacyjne Orange Polska SA
dotyczące projektu rozstrzygnięcia w sprawie DR.SMP.6041.1.2019
(deregulacja 51 obszarów gminnych na rynku 3a/2014)**

W związku z postępowaniem konsultacyjnym w sprawie projektu decyzji deregulującej 51 obszary gminne hurtowego rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji (dalej jako rynek 3a/2014), Orange Polska SA (dalej jako OPL) przedstawia następujące stanowisko.

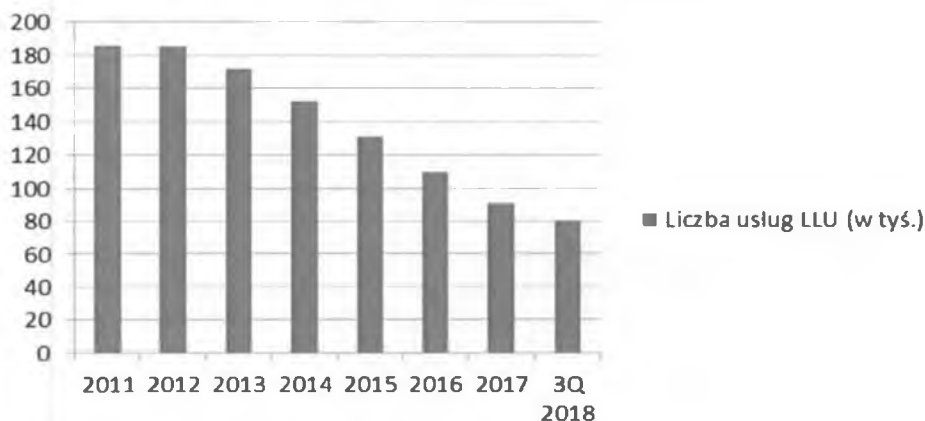
[Podsumowanie głównych tez stanowiska]

- (1) OPL popiera deregulację rynku 3a/2014, jednak uważa, że liczba zderegulowanych gmin jest zbyt mała – deregulacji nie podlega istotna część dużych miast w Polsce, w których OPL, zważywszy na udział rynkowy, z pewnością nie jest podmiotem o pozycji znaczącej.
- (2) Kryteria wykorzystywane do analizy konkurencyjności rynków lokalnych są zbyt restrykcyjne (zwłaszcza wymóg, aby 65% lokali miało dostęp do infrastruktury co najmniej 3 operatorów) i prowadzą do sytuacji, w której OPL ma być regulowany w miejscowościach, gdzie jego udział w rynku wynosi nawet zaledwie 4%.
- (3) W przypadku ewentualnych postulatów dotyczących rozszerzenia regulacji OPL, należy pamiętać, iż czasy, w których regulacja oznaczała wyłącznie regulację incumbentów należą do przeszłości a uwzględnienie tych postulatów powinno skutkować regulacją realnych dominantów działających na rynkach lokalnych a nie regulacją OPL.

[Poparcie dla deregulacji]

- (4) OPL popiera deregulację wskazanych w konsultowanym projekcie decyzji obszarów gminnych. Jak bezsprzecznie wskazują analizy przeprowadzone przez Prezesa UKE, na obszarach tych OPL nie posiada pozycji znaczącej, spotykając się z bardzo silną konkurencją zarówno na poziomie usługowym jak i infrastrukturalnym.
- (5) Zauważalnym trendem rynkowym jest także spadek zapotrzebowania na usługę LLU. W skali całego kraju od 2011 r. (kiedy to weszła w życie ostatnia regulacja tej usługi) liczba usług LLU spadła o blisko o połowę. Co istotne powyższy trend dotyczy nie tylko pętli miedzianych, ale również, a może nawet przede wszystkim infrastruktury światłowodowej.

Liczba usług LLU (w tys.)



- (6) Podobny trend zauważalny jest także w odniesieniu do nowych zamówień na LLU. O ile w październiku 2017 r. OA zamówili 146 łączy LLU (w skali całego kraju), o tyle w tym samym miesiący kolejnego roku, tj. w październiku 2018 r. tych łączy było zaledwie 85.
- (7) Utrzymywanie regulacji OPL na tych konkurencyjnych obszarach byłoby działaniem nie tylko nieuzasadnionym w świetle podstaw do zastosowania regulacji *ex ante*, ale także wysoce szkodliwym z punktu widzenia rozwoju rynku, rozwoju konkurencji oraz interesów użytkowników końcowych. W szczególności dalsza regulacja OPL na tych obszarach prowadziłoby do:
- osłabienia bodźców inwestycyjnych (zarówno po stronie OPL jak i konkurujących ze spółką podmiotów)
 - ograniczenia presji konkurencyjnej na tych obszarach, co mogłoby prowadzić do uzyskania lub utrwalenia dominacji rynkowej po stronie innych niż OPL uczestników rynku
 - ograniczenia spadku cen usług, poprawy jakości usług i ich dostępności dla użytkowników końcowych (w wyniku ograniczenia konkurencji)
 - wykorzystywania obciążeń regulacyjnych OPL do walki konkurencyjnej (pamiętać należy, że regulowany operator ma liczne obowiązki, w tym informacyjne, powodujące że jego działania biznesowe są zdecydowanie mniej elastyczne a jednocześnie bardziej przewidywalne i przejrzyste dla konkurentów niż powinno to mieć miejsce na konkurencyjnym rynku).

[Zakres deregulacji]

- (8) Popierając deregulację jako kierunek polityki regulacyjnej Prezesa UKE w odniesieniu do rynku 3a/2014, OPL wskazuje jednocześnie, iż zakres deregulacji nie powinien być ograniczony do wskazanych w konsultowanym projekcie decyzji obszarów gminnych, ale powinien objąć znacznie więcej lokalizacji. W ocenie OPL istnieje co najmniej 26 dużych miast w Polsce, w których deregulacja LLU powinna mieć miejsce (np. Poznań, Kraków, Gdańsk). Szczegółowa lista tych miast została przedstawiona w Załączniku Nr 1 do niniejszego stanowiska, który zawiera szczegółowe dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa OPL w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
- (9) OPL wskazuje jednocześnie, iż obecne trendy regulacyjne infrastruktury pasywnej podążają w kierunku „symetrycznych regulacji”, tj. współdzielenia infrastruktury w poszczególnych lokalizacjach pomiędzy jej posiadaczami. Odchodzi się zatem od regulacji *ex ante* głównego operatora na rzecz symetrycznej interwencji regulacyjnej uczestników rynku – w sytuacji, w której współdzielenie infrastruktury na komercyjnych zasadach nie ma miejsca. OPL uważa, iż na niekonkurencyjnych obszarach, na których brak jest komercyjnych umów na dostęp, właśnie to podejście powinno być dominującym kierunkiem polityki regulacyjnej Prezesa UKE a nie regulacja *ex ante* tylko jednego operatora (kwestia ta została szerzej przedstawiona w stanowisku konsultacyjnym OPL do sprawy DR.SMP.6040.1.2019).

[Zbyt restrykcyjne kryteria analizy rynków lokalnych]

- (10) Zbyt ograniczony zakres deregulacji rynku 3a/2014 niewątpliwie jest wynikiem m.in. zbyt restrykcyjnych kryteriów oceny konkurencyjności rynków lokalnych. Podkreślamy, że główne zastrzeżenia OPL odnoszą się do kryteriów, które w istotnej mierze odrywają się od siły OPL na danym rynku, a koncentrują się na aspektach sytuacji danego obszaru lokalnego, który może nie spełniać kryteriów nie ze względu na silną pozycję OPL (co jest jasne w sytuacji posiadania 4% udziału w rynku), ale ze względu na zdominowanie danego obszaru przez inny podmiot niż OPL, w szczególności operatora telewizji kablowej. Kryteria te są najbardziej restrykcyjne ze wszystkich krajów UE, co wskazano w poniższej tabeli (najbardziej rygorystyczne warunki zostały podkreślone).

Tabela: Kryteria deregulacji rynków lokalnych w Polsce i w innych krajach UE.

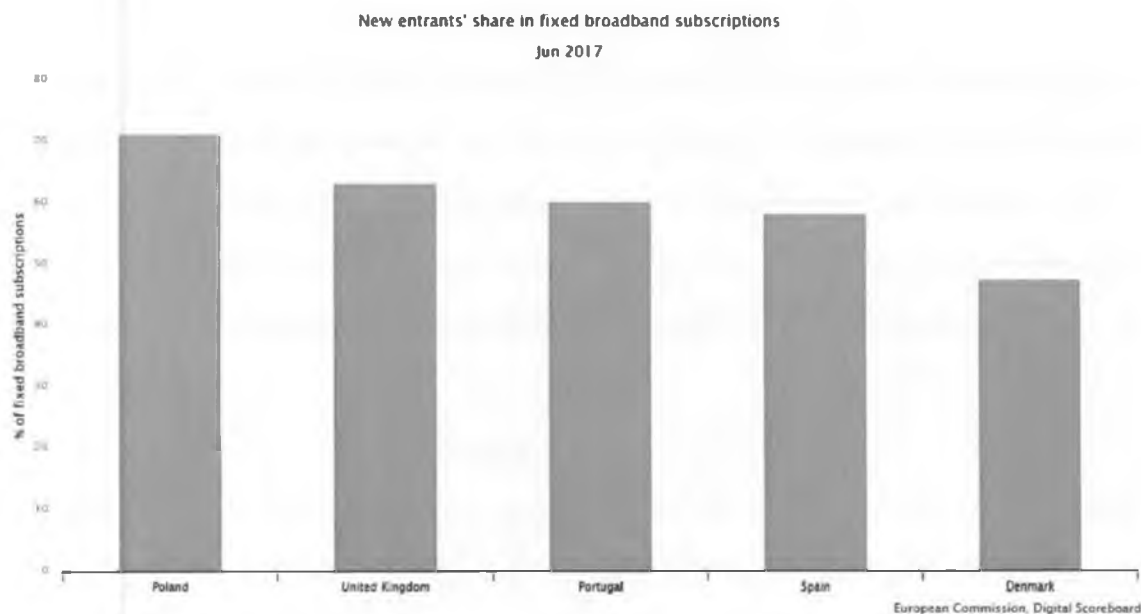
| | Polska | Portugalia | Hiszpania | Dania | Wielka Brytania |
|--------------------------|----------------------|---|------------------|------------------------------------|---|
| Udział operatora w rynku | <u>Poniżej 40%</u> | Poniżej 50% | Poniżej 50% | <u>Poniżej 40%</u> | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> |
| Liczba ISP | <u>Co najmniej 3</u> | Co najmniej 2 OA, a w przypadku udziału incumbentą poniżej 50% - co najmniej 1 OA | Co najmniej 2 OA | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> | <u>Co najmniej 3 „poważnych operatorów”</u> – wskazanych przez Regulatora |

| | | | | | |
|-----------------------------|--|---|---|---|------------------------------------|
| Kryterium infrastrukturalne | <u>Co najmniej 65% lokali ma dostęp do infrastruktury co najmniej 3 operatorów</u> | OA pokrywają pow. 50% sieci NGA w danej parafii | Konkurenci incumbentów muszą korzystać z LLU lub być operatorami kablowymi | Co najmniej 75% lokali ma dostęp do infrastruktury 2 operatorów | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> |
| Penetracja usług | <u>Mniej niż 10% lokali nie posiada dostępu do internetu</u> | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> |
| Inne | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> | Każdy z OA, który <u>jest brany pod uwagę musi posiadać co najmniej 10% udziału w rynku</u> | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> | <i>brak tego rodzaju kryterium</i> |

Źródło: opracowanie własne na podstawie Cullen International

(11) Jak wynika z powyższego zestawienia, w każdym z przypadków kryteria stosowane w Polsce są najostrzejsze (tylko w niektórych przypadkach równie ostre kryteria obowiązują w innym kraju – ale żaden z krajów nie posiada co najmniej dwóch równie ostrych kryteriów jakie w każdym przypadku muszą być spełnione na rynku polskim).

(12) Co istotne, w krajach, w których kryteria deregulacji rynków lokalnych są łagodniejsze, poziom konkurencyjności rynku jest znacznie niższy niż w Polsce (co powinno co do zasady uzasadniać stosowanie w tych krajach bardziej rygorystycznych kryteriów analizy niż w Polsce). Widać to chociażby na przykładzie udziału operatorów alternatywnych w rynku FBB. O ile w Polsce udział ten wynosił 71,2% (zgodnie z danymi KE z czerwca 2017 r.), to w Wielkiej Brytanii, gdzie dla deregulacji wystarczającym kryterium jest wyłącznie obecność 3 poważnych ISP, udział ten kształtował się na poziomie 63,3%. Co także istotne, w okresie od 2014 r. udział nowych operatorów na rynku polskim wzrósł z poziomu 65,74% do 71,21%, a w Wielkiej Brytanii w analogicznym okresie udział operatorów alternatywnych spadł z poziomu 68,55% do poziomu 63,3%.



(13) Szczególnie restrykcyjnym kryterium jest kryterium infrastrukturalne, zgodnie z którym co najmniej 65% lokali musi mieć dostęp do infrastruktury co najmniej 3 operatorów. Kryterium to powoduje, że

bez wątplenia istnieje szereg obszarów gminnych, w których udział OPL kształtuje się – i to nawet znacznie – poniżej 25% (a więc poniżej progu, z którym orzecznictwo TSUE wiąże jakąkolwiek możliwość posiadania pozycji znaczącej, a OPL ma być wciąż regulowany). W załączniku Nr 1 (niejawnym) OPL przedstawia listę 21 przykładowych miejscowości, w których udział OPL waha się od 4% do 12% a OPL wciąż ma być na tych obszarach regulowanym podmiotem(!).

- (14) Kryterium to wydaje się być również nieskorelowane z polityką regulacyjną Prezesa UKE i innymi narzędziami regulacyjnymi wprowadzanymi na rynek. Należy zauważyć, iż Prezes UKE niejednokrotnie podkreślał, iż jest przeciwnikiem duplikowania infrastruktury telekomunikacyjnej i uważa, że operatorzy powinni się nią dzielić, tak aby klient – w przypadku zmiany dostawcy usług – mógł skorzystać już z istniejącego łącza:

„Obserwujemy bardzo duże problemy w waszej współpracy. 20 proc. rynku, które generuje 80 proc. jego wartości słabo współpracuje z 80 proc. lokalnych ISP, które w Polsce jest ponad 2,5 tys., a którzy są kluczowi z punktu widzenia społeczeństwa gigabitowego, o którym dziś rozmawiamy. Nie potrzebujemy 6 infrastruktur w jednym budynku, 6 listew na ścianie klatki schodowej. Potrzebujemy modelu, pozwalającego maksymalizować zyski i przenieść część zapłać inwestycyjnego poza duże aglomeracje miejskie”.¹

„Naszym bezpośrednim celem jest wymuszenie na operatorach współpracy przy korzystaniu z infrastruktury w budynkach, czyli wyleczenie choroby, z którą się zmagamy.(...) Na mocy decyzji prezesa UKE operatorzy podlegający regulacji będą musieli udostępnić zainteresowanemu konkurentowi infrastrukturę pasywną: np. przyłącza w piwnicach, na klatkach schodowych, a także kabel wchodzący do mieszkania, jeśli abonent zdecyduje się na zmianę dostawcy”.²

- (15) W wyniku podjętych działań regulacyjnych już w czerwcu mają wejść w życie regulacje obligujące największych operatorów do udostępniania okablowania wewnątrzbudynkowego.³ Wobec powyższego powstaje uzasadnione pytanie o *ratio* uznawania danego rynku za konkurencyjny przy istnieniu trzech równoległych infrastruktur. Dla rozwoju konkurencji wystarczającym byłoby jedno przyłącze, ale podlegające współdzieleniu przez zainteresowanych operatorów – zgodnie z planami Prezesa UKE. Wskazane kryterium powinno zatem ulec modyfikacji.

[Ewentualny sprzeciw OA wobec deregulacji]

- (16) Na końcu swojego stanowiska OPL chciałby zwrócić uwagę jeszcze na jedną kwestię nie dotyczącą bezpośrednio konsultowanego projektu, ale związanego z deregulacją i procesem konsultacji rynkowych. Z obserwacji OPL wynika, iż deregulacja rynku, nawet częściowa, częstokroć wzbudza sprzeciw innych uczestników rynku - konkurentów OPL.
- (17) W naszej ocenie taka postawa wynika nie tyle z realnych potrzeb korzystania z usług hurtowych OPL, ale z chęci wykorzystywania regulacji do walki konkurencyjnej. W przypadku regulacji, na OPL ciąży szereg obciążeń, które z pewnością czynią spółkę mniej konkurencyjnym podmiotem wobec operatorów działających na tych rynkach. W oczywisty sposób elastyczność takiego podmiotu, a także jego możliwość reakcji na działania konkurentów jest istotnie ograniczona.

¹ <http://rpkom.pl/arttykul/1340582.html>

² <https://antyweb.pl/uke-regulacje-ryнку-kablowek/>

³ ibidem

Jednocześnie regulacja OPL pozwala tym operatorom na pozyskiwanie wiedzy o planowanych przez spółkę działaniach na (nieregulowanym) rynku detalicznym – np. o planach wprowadzenia nowych usług OPL zobowiązany jest odpowiednio wcześniej poinformować swoich konkurentów a tym samym jego działania często mogą być wyprzedzane przez konkurentów. Obciążenia te powodują, że OPL jest mniej konkurencyjny wobec swoich konkurentów – z korzyścią dla tych ostatnich.

(18) Mając na uwadze powyższe, OPL zwraca uwagę, iż czasy, w której regulacja rynku powodowała wyłącznie regulację incumbentów należą do przeszłości. Obecnie regulacji podlegają także operatorzy uznawani wcześniej za operatorów alternatywnych. Przykładowo, w Holandii regulacji podlega oprócz incumbentów (KPN), operator alternatywny – VodafoneZiggo a w Belgii oprócz Proximus – Brutélé, Nethys i Telenet. Operatorzy wnioskujący o rozszerzenie zakresu regulacji powinni mieć zatem na uwadze, że przywrócenie regulacji nie musi zakończyć się regulacją OPL, ale regulacją realnych dominatorów działających na rynkach lokalnych. W załączniku Nr 3 (niejawnym) OPL wskazał na przykładowe „pary” obszarów gminnych (porównywalnych pod względem wielkości), w których ma miejsce następująca sytuacja: (i) OPL jest regulowany przy określonym udziale rynkowym (ii) konkurent OPL nie jest regulowany – przy zbliżonym udziale rynkowym.

Przedstawiając powyższe uwagi, OPL wnosi o ich uwzględnienie w prowadzonym postępowaniu.


Jolanta Steppa
pełnomocnik Orange Polska SA