



KOMISJA EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 24.5.2019 r.
C(2019) 4073 final

Urząd Komunikacji Elektronicznej
(UKE)
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa
Polska

Do wiadomości:
Sz.P. Marcin Cichy
Prezes UKE

Faks: +48 22 53 49 155

Przedmiot: Decyzja Komisji w sprawach:

**PL 2019/2160: Hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji w Polsce (rynek 3a) oraz
PL 2019/2161: Hurtowy rynek usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji w Polsce (rynek 3b)**

Uwagi zgłoszone zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE

Szanowny Panie!

1. PROCEDURA

W dniu 25 kwietnia 2019 r. Komisja zarejestrowała zgłoszenie przekazane przez polski krajowy organ regulacyjny, Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE)¹, dotyczące hurtowego rynku usługi lokalnego dostępu i hurtowego rynku usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji² Polsce.

¹ Zgodnie z art. 7 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 33, zmienionej dyrektywą 2009/140/WE, Dz.U. L 337 z 18.12.2009, s. 37 i rozporządzeniem (WE) nr 544/2009, Dz.U. L 167 z 29.6.2009, s. 12.

² Rynki te odpowiadają rynkom 3a i 3b w zaleceniu Komisji 2014/710/UE z dnia 9 października 2014 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (zalecenie w sprawie właściwych rynków), Dz.U. L 295 z 11.10.2014, s. 79.

Konsultacje krajowe³ przeprowadzono od dnia 10 stycznia 2019 r. do dnia 11 lutego 2019 r.

W dniu 6 maja 2019 r. wysłano do UKE wnioski o udzielenie informacji⁴. Odpowiedź otrzymano w dniu 9 maja 2019 r. W dniu 14 maja 2017 r. wysłano dodatkowy wniosek i tego samego dnia otrzymano odpowiedź.

Zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej krajowe organy regulacyjne, Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) oraz Komisja mogą przedstawić odnośnemu krajowemu organowi regulacyjnemu uwagi na temat zgłoszonych projektów środków.

2. OPIS PROJEKTU ŚRODKA

2.1. Przebieg procedury

2.1.1. *Hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu*

Hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu w Polsce został wcześniej zgłoszony Komisji, a następnie oceniony przez Komisję w ramach sprawy PL/2010/1137⁵. Środek włączył do definicji właściwego rynku produktowego dzielony i w pełni uwolniony dostęp do lokalnych pętli i podpętli opartych na technologii miedzianej i światłowodowej⁶. W odniesieniu do pętli i podpętli opartych na technologii światłowodowej właściwy rynek obejmował dostęp do łączy światłowodowych rozwiniętych w ramach sieci dostępu, niezależnie od zastosowanej topologii światłowodu⁷. Prezes UKE wyłączył z rynku właściwego dostęp za pomocą sieci telewizji kablowych oraz sieci bezprzewodowych (np. WLAN, LAN, dostęp radiowy i dostęp satelitalny), które zdaniem UKE nie są substytucyjne względem sieci miedzianych i światłowodowych w stałej lokalizacji, głównie ze względu na swoje właściwości, topologię i zasięg.

Prezes UKE uważa, że zakres geograficzny rynku ma charakter krajowy i wyznaczył Orange Polska S.A.⁸ (OPL) jako operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową i wprowadził w stosunku do niego szereg środków naprawczych (dotyczących dostępu, w tym dostępu warunkowego do lokalnych pętli

³ Zgodnie z art. 6 dyrektywy ramowej.

⁴ Zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy ramowej.

⁵ C(2010) 7685.

⁶ Prezes UKE uważał, że pętle i podpętle oparte na technologii miedzianej i światłowodowej są względem siebie substytucyjne zarówno po stronie popytu, jak i podaży, głównie ze względu na właściwości sieci (np. symetryczność/asymetryczność pasma, podobne ograniczenia związane z rozwojem oraz fakt, że obie sieci umożliwiają operatorom świadczenie podobnych usług na poziomie detalicznym).

⁷ W tym łączy światłowodowe zapewniające połączenie: (i) od lokalu użytkownika końcowego do pierwszego splittera lub przełącznicy optycznej (ODF) w przypadku rozwiązania FTTH; (ii) od szafki ulicznej do węzła połączeniowego sieci rdzeniowej w przypadku rozwiązania FTTC; (iii) od piwnicy budynku do węzła połączeniowego sieci rdzeniowej w przypadku rozwiązania FTTB; oraz (iv) od zakończenia sieci do punktu styku między siecią dostępu a siecią rdzeniową (np. ODF, koncentrator) w przypadku rozwiązania FTTx („światłowód do X”).

⁸ Wcześniej: „Telekomunikacja Polska S.A.”.

światłowodowych⁹, niedyskryminacji, przejrzystości, kontroli cen i rozdzielności księgowej).

W swoich uwagach Komisja zwróciła się do Prezesa UKE o wycofanie wymogu warunkowości, ponieważ jest mało prawdopodobne, by zaproponowany środek naprawczy rozwiązał problemy związane z konkurencją, jakie mogłyby pojawić się w trakcie przechodzenia na dostęp nowej generacji, oraz o wspieranie konkurencji zgodnie z art. 8 dyrektywy ramowej. Ponadto Komisja wypowiedziała się również na temat obowiązku zapewnienia nieograniczonego w czasie dostępu do pętli opartych na technologii miedzianej (w przypadku równoległej budowy sieci światłowodowych), jak również obowiązków kontroli cen, konieczności zgłaszania metody kalkulacji kosztów oraz nieskoordynowanego przeglądu ściśle powiązanych rynków 3a i 3b.

Następnie, w 2016 r., Polska przekazała, ale później wycofała dwa zgłoszenia dotyczące rynku 3a:

- (i) PL/2016/1909 – propozycja określenia skutecznej konkurencji na 26 obszarach gminnych, a w konsekwencji deregulacja hurtowego rynku usługi lokalnego dostępu w oparciu o zarówno dotychczasową infrastrukturę miedzianą, jak i infrastrukturę światłowodową oraz
- (ii) PL/2016/1910 – propozycja, by utrzymać status operatora o znaczącej pozycji rynkowej i regulacyjne środki naprawcze na większości terytorium Polski (około 3055 obszarów gminnych), gdzie stwierdzono, że OPL posiada znaczącą pozycję rynkową, jak również mniej restrykcyjne środki naprawcze na 255 bardziej konkurencyjnych obszarach, w których OPL ma słabszą pozycję rynkową.

2.1.2. Hurtowy rynek usługi centralnego dostępu

Hurtowy rynek usługi dostępu szerokopasmowego¹⁰ został wcześniej zgłoszony Komisji, a następnie oceniony przez Komisję w ramach sprawy PL/2014/1632¹¹.

W odniesieniu do bazowego rynku detalicznego Prezes UKE uznał, że rynek dostępu szerokopasmowego obejmował dostęp z wykorzystaniem xDSL, FTTx, telewizji kablowej (HFC), sieci Ethernet oraz łączy dzierżawionych. Dostęp za pośrednictwem sieci bezprzewodowych (WiMax, CDMA, FWA i technologie satelitarne), bezprzewodowych lokalnych sieci dostępu (WLAN) oraz sieci telefonii ruchomej (GSM/UMTS/LTE) był jednak wyłączony z rynku ze względu na ich

⁹ Obowiązkiem OPL jest zapewnienie uwolnionego dostępu do pętli i podpętli światłowodowych jedynie w przypadkach braku dostępu do kanałów, ciemnych włókien światłowodowych lub usługi *backhaul* (dosył). Prezes UKE uzasadnił swoje podejście, argumentując, że stopień wdrożenia technologii światłowodowej w Polsce jest niewielki, wprowadzenie obowiązku pełnego uwolnienia pętli światłowodowej we wszystkich przypadkach mogłoby podważyć sens inwestycji OPL i zniechęcić operatorów alternatywnych do inwestowania w rozwój sieci światłowodowych.

¹⁰ Rynek ten odpowiada rynkowi nr 5 w zaleceniu Komisji 2007/879/WE z dnia 17 grudnia 2007 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (zalecenie w sprawie właściwych rynków), Dz.U. L 344 z 28.12.2007, s. 65.

¹¹ C(2014) 5569 final.

techniczne ograniczenia, ograniczony zasięg na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niezdolność do zapewnienia stałej i gwarantowanej jakości usług porównywalnej z jakością usług w przypadku sieci stacjonarnych.

Na poziomie hurtowym Prezes UKE zaproponował uwzględnienie we właściwym rynku hurtowego dostępu szerokopasmowego dostępu opartego na technologiach xDSL oraz FTTx. Prezes UKE wyłączył z zakresu właściwego rynku dostęp za pośrednictwem sieci telewizji kablowej, LAN Ethernet oraz sieci bezprzewodowych i sieci telefonii ruchomej (tj. WiMax, GSM/UMTS/CDMA/LTE, WLAN i bezprzewodowy dostęp za pośrednictwem transmisji radiowej).

W odniesieniu do zakresu geograficznego właściwego rynku hurtowego Prezes UKE określił dwa odrębne rynki: pierwszy rynek – obejmujący 76 obszarów gminnych, na których zamieszkuje około 24% ludności, oraz drugi rynek – obejmujący pozostałe terytorium Polski. Definicja zakresu geograficznego rynku opierała się na łącznym spełnieniu następujących kryteriów:

- 1) na danym obszarze gminnym OPL nie posiada 40% lub więcej udziałów pod względem liczby klientów w detalicznym rynku dostępu szerokopasmowego;
- 2) na danym obszarze gminnym działa co najmniej trzech operatorów, którzy świadczą detaliczne usługi dostępu szerokopasmowego;
- 3) co najmniej 65% lokali na danym obszarze gminnym ma dostęp do infrastruktury co najmniej trzech operatorów¹²;
- 4) nie więcej niż 10% lokali na danym obszarze gminnym nie ma dostępu do internetu.

Wszystkie obszary gminne, które spełniały te kryteria, oraz te, które ich nie spełniały, zostały następnie zebrane w dwie odrębne grupy. Zagregowane obszary geograficzne zostały zdefiniowane jako dwa rynki geograficzne.

Prezes UKE stwierdził, że rynek hurtowego dostępu szerokopasmowego na terytorium 76 obszarów gminnych jest skutecznie konkurencyjny. Natomiast na pozostałym terytorium Polski OPL został wyznaczony jako operator posiadający znaczącą pozycję rynkową.

Prezes UKE zaproponował wycofanie wszystkich obowiązków regulacyjnych nałożonych uprzednio na OPL na 76 obszarach gminnych¹³. Na pozostałym terytorium Polski Prezes UKE zaproponował nałożenie na OPL pełnego zestawu środków naprawczych zarówno w odniesieniu do dostępu opartego na technologii xDSL, jak i FTTx. Ceny regulowane zostały ustalone na podstawie modelu BU-LRIC + w odniesieniu do wszystkich regulowanych produktów.

Komisja przedstawiła swoje uwagi na temat zawartych w projekcie środka kryteriów dotyczących podziału geograficznego rynków i zwróciła się do Prezesa

¹² Liczne infrastruktury, o których mowa, obejmują możliwość dostępu opartego na dostępie do pętli lokalnej (LLU).

¹³ Operator Orange był jednak zobowiązany do dalszego świadczenia oferowanych obecnie hurtowych usług dostępu szerokopasmowego przez okres wynikający z umów zawartych między podmiotami ubiegającymi się o dostęp a ich klientami (detalicznymi) przed ostatecznym przyjęciem niniejszego środka, lecz nie dłużej niż przez okres dwóch lat.

UKE o rozważenie włączenia do ostatecznie przyjętego środka, albo wyłącznie (fizycznych) infrastruktur niezwiązanych z OPL (tj. dostawców na rynku detalicznym, którzy nie bazują na dostępie opartym na LLU ani na hurtowych usługach dostępu szerokopasmowego nabytych od OPL) albo zapewnienie, by operatorzy LLU faktycznie wywierali znaczącą presję konkurencyjną na poziomie detalicznym jako „trzeci” dostawcy opierający się na infrastrukturze i aby mogli ją nadal wywierać w przyszłości.

W ramach czasowych opisanej regulacji ogólne wykorzystanie regulowanego dostępu na obu hurtowych rynkach usług dostępu było jednak bardzo niskie, a nawet zmniejszało się¹⁴.

2.2. Definicja rynku

Zgłoszony obecnie projekt środków dotyczy przeglądu hurtowego rynku usług lokalnego dostępu i hurtowego rynku usług centralnego dostępu w Polsce.

Prezes UKE uważa, że na poziomie detalicznym rynek dostępu szerokopasmowego obejmuje dostęp z wykorzystaniem xDSL, FTTx, telewizji kablowej (HFC)¹⁵ oraz LAN Ethernet. Mobilne usługi szerokopasmowe są wyłączone z rynku. Mimo że Prezes UKE odnotował znaczny wzrost liczby modemów 3G/LTE¹⁶, z uwagi na jakość mobilnych usług szerokopasmowych oraz ograniczenia w zakresie zużycia danych w wielu umowach detalicznych Prezes UKE doszedł do wniosku, że jeszcze nie doszło do substytucyjności stacjonarnych i ruchomych usług szerokopasmowych.

2.2.1. Definicja hurtowego rynku produktowego

Na poziomie hurtowym Prezes UKE zdefiniował hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu jako obejmujący lokalne pętle i lokalne podpętle oparte na technologii zarówno miedzianej, jak i światłowodowej. Technologie oparte na kablu koncentrycznym i sieci bezprzewodowej¹⁷ zostały wyłączone z rynku. Prezes UKE twierdzi, że kabel nie jest częścią rynku ze względu na brak wszechobecności sieci kablowych, a w szczególności ze względu na ich brak na obszarach wiejskich i topologię sieci. Wyłączenie z rynku technologii bezprzewodowych wynika z ograniczeń technologii radiowych, ich niskiej popularności, a także ograniczeń wynikających z udostępniania pasma częstotliwości radiowych oraz ich mniejszej niezawodności i dostępności.

W odniesieniu do hurtowego rynku usługi centralnego dostępu Prezes UKE zaproponował uwzględnienie we właściwym rynku dostępu do strumienia bitów

¹⁴ W odpowiedzi na pierwszy wniosek o udzielenie informacji Prezes UKE wyjaśnił, że w 2017 r. łączna liczba abonentów stacjonarnego dostępu do internetu w Polsce wynosiła 7,1 mln. Liczba ta utrzymuje się na bardzo stałym poziomie od 2014 r. Całkowita liczba linii opartych na LLU spadła jednak w latach 2014–2017 z [] do []. Całkowita liczba linii opartych na dostępie do strumienia bitów (BSA) spadła w tym samym czasie z [] do [].

¹⁵ Do najbardziej powszechnych technologii wykorzystywanych obecnie w celu świadczenia detalicznych usług szerokopasmowych należą: kabel (37,3%), xDSL (32,6%) i światłowody (10,8%).

¹⁶ W okresie od grudnia 2014 r. do grudnia 2017 r. liczba aktywnych kart i modemów wzrosła o niemal 26 milionów.

¹⁷ Np. WiMAX, WLL, LMDS, CDMA, VSAT, WiFi.

w oparciu o technologie xDSL i FTTx Prezes UKE wyłącza z zakresu właściwego rynku dostęp za pośrednictwem sieci telewizji kablowej, LAN Ethernet oraz sieci bezprzewodowych i sieci telefonii ruchomej (tj. WiMax, GSM/UMTS/CDMA/LTE, WLAN i bezprzewodowy dostęp za pośrednictwem transmisji radiowej). Jeżeli chodzi o wyłączenie kabli, Prezes UKE twierdzi, że nie istnieje potencjalne zainteresowanie operatorów telekomunikacyjnych korzystaniem z usług hurtowych, które mogłyby być świadczone przez operatorów sieci kablowych¹⁸.

2.2.2. Definicja rynku geograficznego

Jeżeli chodzi o zakres geograficzny właściwych rynków hurtowych, Prezes UKE przeprowadził analizę warunków konkurencyjnych na obszarach gminnych¹⁹ w całym kraju. W odniesieniu do tej analizy Prezes UKE proponuje stosowanie następujących kryteriów²⁰:

- 1) na danym obszarze gminnym działa co najmniej trzech operatorów, którzy świadczą detaliczne usługi dostępu szerokopasmowego;
- 2) na danym obszarze gminnym OPL nie posiada 40%²¹ lub więcej udziałów pod względem liczby klientów w detalicznym rynku dostępu szerokopasmowego;
- 3) co najmniej 65% lokali na danym obszarze gminnym ma dostęp do infrastruktury co najmniej trzech operatorów;
- 4) nie więcej niż 10% lokali na danym obszarze gminnym nie ma dostępu do internetu.

Na tej podstawie Prezes UKE wydziela dwa odrębne rynki geograficzne, grupując wszystkie obszary gminne, na których przedstawione powyżej kryteria zostały łącznie spełnione, w jeden rynek geograficzny, a pozostałą część kraju wydziela jako drugi rynek geograficzny.

Ten sam zestaw kryteriów zastosowano do określenia rynku geograficznego zarówno 3a, jak i 3b. W odniesieniu do rynku 3a uwzględniono jednak wyłącznie operatorów wykorzystujących własną infrastrukturę, natomiast w odniesieniu do

¹⁸ Prezes UKE wskazuje, że dostęp do sieci kablowej (i) nie pozwoliłby budować korzyści skali na rzecz operatora korzystającego z ostatniego segmentu sieci kablowej między użytkownikiem końcowym a najbliższym węzłem, (ii) operatorzy, którzy zainwestowali już w celu oferowania usług detalicznych w oparciu o dostęp do strumienia bitów (BSA) i dostęp do pętli lokalnej (LLU), nie rozważaliby zmiany dostawcy ze względu na koszty utopione, (iii) schemat sieci kablowej nie jest taki sam jak schemat sieci Orange, (iv) sieć kablowa nie pozwoliłaby na osiągnięcie korzyści skali i (v) klienci detaliczni niechętnie zmieniliby połączenie ze względu na niedostosowanie ich modemu xDSL do sieci kablowej.

¹⁹ Prezes UKE uważa, że obszary gminne są odpowiednimi jednostkami do celów analizy rynków podzielonych geograficznie, ponieważ mają one stabilne i jasne granice oraz są wystarczająco małe, aby uchwycić różnice pod względem konkurencji, ale wystarczająco duże na użytek krajowych organów regulacyjnych.

²⁰ Te same kryteria zostały uprzednio zastosowane przez Prezesa UKE w odniesieniu do definicji rynku geograficznego w jego poprzednim przeglądzie rynku 3b.

²¹ Prezes UKE wyjaśnia, że ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że udział w rynku wynoszący ponad 40% daje podstawy do domniemania posiadania pozycji dominującej.

ryнку 3b uwzględniono zarówno operatorów wykorzystujących własną infrastrukturę, jak i operatorów stosujących dostęp w oparciu o LLU.

Prezes UKE nie stwierdza zróżnicowanego pod względem geograficznym ustalania cen detalicznych.

2.2.2.1. Hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu

W odniesieniu do rynku 3a Prezes UKE stwierdza, że przedstawione powyżej kryteria zostały łącznie spełnione na 51 obszarach gminnych²², na których mieszka około 13% populacji. Prezes UKE proponuje zgrupowanie tych 51 obszarów gminnych w odrębny rynek geograficzny²³. Drugi rynek obejmuje pozostałe terytorium Polski²⁴.

2.2.2.2. Hurtowy rynek usługi centralnego dostępu

W odniesieniu do rynku 3b Prezes UKE stwierdza, że przedstawione powyżej kryteria zostały łącznie spełnione na terytorium 151 obszarów gminnych²⁵, na których mieszka około 36% populacji²⁶. Prezes UKE proponuje zgrupowanie tych 151 obszarów gminnych w odrębny rynek geograficzny²⁷. Drugi rynek obejmuje pozostałe terytorium Polski²⁸.

²² W odpowiedzi na wniosek Komisji o udzielenie informacji Prezes UKE przedstawił analizę wrażliwości niektórych progów. Przy niezmiennych pozostałych warunkach obniżenie progu trzeciego kryterium z 65% do 60% dałoby 81 obszarów gminnych, a dalsze jego obniżenie do 50% dałoby 154 obszarów gminnych, które spełniałyby wszystkie kryteria łącznie.

²³ Na 51 obszarach gminnych średni udział Orange w rynku detalicznym wynosi 13,8%, na żadnym z obszarów nie wynosi więcej niż 27 %, a na 86,3% tych obszarów jego udział w rynku detalicznym wynosi poniżej 20%.

²⁴ Udział Orange w rynku na pozostałym terytorium Polski wynosi 64,1%. Na 73,6% obszarów gminnych na tym rynku geograficznym udział Orange w rynku wynosi ponad 40%. Na 46 % obszarów gminnych na tym rynku geograficznym udział Orange w rynku wynosi ponad 80 %.

²⁵ W odpowiedzi na pierwszy wniosek Komisji o udzielenie informacji Prezes UKE przedstawił analizę wrażliwości niektórych progów. Przy niezmiennych pozostałych warunkach obniżenie progu trzeciego kryterium z 65% do 60% dałoby 189 obszarów gminnych, a dalsze jego obniżenie do 50% dałoby 275 obszarów gminnych, które spełniałyby wszystkie kryteria łącznie.

²⁶ Prezes UKE stwierdza, że kryteria są łącznie spełnione po raz pierwszy na 84 obszarach gminnych. Ponadto kryteria są nadal spełniane na 67 obszarach gminnych. Na 9 obszarach gminnych kryteria nie są już spełniane ze względu na konsolidację rynku i wynikające z niej zmniejszenie liczby operatorów konkurujących na tym obszarze. Prezes UKE wyjaśnia, że konsolidacja zmieniła wyniki trzeciego kryterium.

²⁷ Na 151 obszarach gminnych średni udział Orange w rynku detalicznym wynosi 17,6%, na żadnym z obszarów nie wynosi on więcej niż 38%, a na ponad 50% tych obszarów udział w rynku detalicznym wynosi 10%–20%.

²⁸ Udział Orange w rynku na pozostałym terytorium Polski wynosi 44,9%. Na 75 % obszarów gminnych na tym rynku geograficznym udział Orange w rynku wynosi ponad 40%. Na 47 % obszarów gminnych na tym rynku geograficznym udział Orange w rynku wynosi ponad 80 %.

2.3. Ustalenia dotyczące znaczącej pozycji rynkowej

2.3.1. Hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu

Jeżeli chodzi o rynek 3a, Prezes UKE proponuje wyznaczenie OPL jako operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową na całym terytorium Polski (na które składa się 3099 obszarów gminnych) z wyłączeniem 51 obszarów gminnych spełniających wyżej wymienione kryteria²⁹. W zgłoszonym projekcie środków stwierdzono, że na wszystkich 51 obszarach gminnych istnieje wysoki poziom konkurencji na rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji oraz że w związku z tym nie można na nich wskazać operatora o znaczącej pozycji rynkowej. Prezes UKE zauważa, że na pozostałych 3048 obszarach gminnych, które obejmują pozostałe terytorium Polski, te same kryteria nie są jednak spełnione, w związku z czym OPL ma status operatora o znaczącej pozycji rynkowej.

2.3.2. Hurtowy rynek usługi centralnego dostępu

Jeżeli chodzi o rynek 3b, w zgłoszonym projekcie środków zaproponowano wyznaczenie OPL jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej na całym terytorium Polski z wyłączeniem 151 obszarów gminnych, na których stwierdzono istnienie konkurencji³⁰. W zgłoszonym projekcie środków stwierdzono, że na wszystkich 151 obszarach gminnych istnieje wysoki poziom konkurencji na rynku usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji oraz że w związku z tym nie można na nich wskazać operatora o znaczącej pozycji rynkowej. W zgłoszonym projekcie środków zauważono, że na pozostałych 2948 obszarach gminnych, które obejmują pozostałe terytorium Polski, te same kryteria konkurencji nie są jednak spełnione, w związku z czym OPL ma status operatora o znaczącej pozycji rynkowej.

Decyzję o wyznaczeniu OPL jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej zarówno na rynku 3a, jak i na rynku 3b podjęto w oparciu o m.in. następujące aspekty rynkowe:

- *Udział w rynku* – na koniec 2017 r. OPL był jedynym operatorem działającym po stronie podaży i tym samym posiadał 100-proc. udział w odnośnym hurtowym rynku usługi lokalnego dostępu (z wyłączeniem samozaopatrzenia).
- *Bariery wejścia na rynek* – OPL kontroluje trudną do powielenia infrastrukturę miedzianą, która ma największy w Polsce zasięg. Prezes UKE uważa, że pozycja rynkowa OPL wynika m.in. z braku opłacalności infrastruktury sieci dostępowej OPL, która jako jedyna pokrywa swoim zasięgiem cały kraj. Powielenie infrastruktury tego operatora wiązałoby się z wysokimi kosztami wejścia oraz ze znacznym ryzykiem utraty tych kosztów (tzw. koszty utopione). OPL czerpie natomiast korzyści dzięki korzyści skali, umacniając tym samym swoją pozycję rynkową.

²⁹ Uwzględnione w załączniku 1 do dokumentu DR.SMP.6040.1.2019.

³⁰ Uwzględnione w załączniku I do dokumentu DR.SMP.6040.2.2019.

- *Pionowa integracja przedsiębiorcy* – OPL świadczy usługi hurtowe na trzech rynkach hurtowych³¹ powiązanych z rynkiem właściwym, co świadczy o jego integracji pionowej. OPL ma najbardziej rozbudowaną infrastrukturę, a szeroki wachlarz świadczonych usług sprzyja wzrostowi rentowności całego przedsiębiorstwa.
- *Brak równoważącej siły nabywczej* – ze względu na brak alternatywnego pokrycia większego obszaru, na którym istnieje zapotrzebowanie, przez innych dostawców lokalnego dostępu w stałej lokalizacji, jak również wysokie bariery dostępu (takie jak wysokie koszty utopione) operatorzy alternatywni nie są w stanie samodzielnie realizować świadczonych przez siebie usług. Ponadto w przypadku operatorów alternatywnych skorzystanie z usług innego operatora oferującego lokalny dostęp w stałej lokalizacji byłoby nieopłacalne z racji na mały zasięg sieci dostępowej tych innych operatorów na obszarach wchodzących w zakres analizowanego rynku.

Podsumowując, w analizie Prezesa UKE wskazano na brak potencjalnej konkurencji na obu rynkach właściwych, ponieważ – ze względu na brak zasięgu alternatywnej porównywalnej infrastruktury telekomunikacyjnej – żaden podmiot nie byłby w stanie świadczyć usług lokalnego i centralnego dostępu na podobną skalę jak OPL. W świetle powyższego Prezes UKE stwierdza, że jest mało prawdopodobne, żeby pozycja OPL na rynkach właściwych uległa zmianie w nadchodzących latach i że w związku z tym problemy związane z konkurencją oraz stwierdzone zagrożenia dla rozwoju tych rynków wymagają interwencji regulacyjnej *ex ante*.

2.4. Regulacyjne środki naprawcze

2.4.1. Hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu

Prezes UKE proponuje nałożyć następujące obowiązki regulacyjne na OPL jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej na obszarze całego kraju z wyłączeniem 51 konkurencyjnych obszarów gminnych:

(i) *Obowiązek zapewnienia dostępu do elementów sieci i urządzeń towarzyszących*

OPL będzie zobowiązany do zapewnienia bezwarunkowego dostępu zarówno do swoich pętli opartych na technologii miedzianej, jak i tych opartych na technologii światłowodowej³². OPL będzie również zobowiązany zapewnić m.in. dostęp do kanalizacji kablowej, sieci dosyłowej (ang. *backhaul*) (w postaci ciemnych włókien światłowodowych), dostęp do segmentów końcowych linii abonenckiej, kolokacji, jak również możliwość migracji³³. Według Prezesa UKE nałożenie obowiązku

³¹ 1) Hurtowy rynek usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji; 2) Hurtowy rynek usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji dla produktów rynku masowego; 3) Hurtowy rynek usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji.

³² W swojej poprzedniej decyzji Prezes UKE wprowadził warunkowy dostęp do pętli światłowodowych, który należy zapewnić tylko wówczas, gdy dostęp do kanalizacji kablowej lub ciemnych włókien światłowodowych na całej długości pętli/podpętli bądź usługi *backhaul* są niedostępne.

³³ Obecny projekt środka nie zawiera szczegółowych warunków realizacji obowiązku zapewniania dostępu do kanalizacji kablowej. Warunki te określono w drodze osobnego zarządzenia, które nie jest przedmiotem zgłoszonego projektu środka. We wrześniu 2018 r. Prezes UKE wydał 7 decyzji (jedna z nich była skierowana do OPL), na mocy których dostęp do kanalizacji kablowej jest regulowany

świadczenia usługi VULA byłoby nieuzasadnione i nieekonomiczne, ponieważ podmiot ubiegający się o dostęp może uzyskać dostęp do zwielokrotniającego urządzenia pasywnego (splittera) poprzez dostęp do usługi *backhaul* oraz korzystać z uwolnionej pętli światłowodowej od splittera do punktu zakończenia sieci.

(ii) Obowiązek niedyskryminacji

OPL będzie zobowiązany do świadczenia usług na tych samych warunkach (pod względem ceny, ilości, jakości i dostępnych informacji) na rzecz operatorów alternatywnych oraz części detalicznej działającej w ramach OPL. OPL jest poza tym zobowiązany zapobiegać wymianie informacji między częścią detaliczną a częścią hurtową działającymi w ramach OPL oraz wprowadzić w życie kodeks praktyk, skierowany do swoich pracowników, określający zasady zapewnienia niedyskryminującego dostępu do sieci OPL.

(iii) Obowiązek przejrzystości obejmujący publikację oferty ramowej

OPL będzie zobowiązany do wypełnienia kilku obowiązków dotyczących przejrzystości, takich jak publikacja na swojej oficjalnej stronie internetowej określonych wskaźników efektywności oraz ogłoszenie na swojej stronie internetowej co najmniej z trzymiesięcznym wyprzedzeniem swoich planów uruchomienia lokalnych pętli lub podpętli opartych na technologii światłowodowej w danej lokalizacji (lub modernizacji już istniejących), jak również likwidacji pętli lub podpętli opartych na technologii miedzianej.

Ponadto w ciągu trzech miesięcy od daty decyzji OPL będzie zobowiązany do przedstawienia oferty ramowej, w tym wszystkich odpowiednich warunków związanych z zapewnieniem dostępu do sieci miedzianej i światłowodowej.

(iv) Kontrola cen i obowiązki prowadzenia rachunkowości regulacyjnej

OPL będzie zobowiązany do kalkulacji opłat (uwzględniających ponoszone koszty) za usługi regulowane w oparciu o metodę ustalania kosztów LRIC+ według modelu *top-down*.

Opłaty regulowane będą przedmiotem odrębnego zgłoszenia³⁴. Prezes UKE dokona weryfikacji proponowanych opłat w oparciu o metodę, którą wybierze z zamkniętego wykazu.

(v) Rozdzielność księgową

Prezes UKE nakłada także na OPL obowiązek rozdzielności księgowej.

symetrycznie w odniesieniu do 7 największych operatorów sieci w Polsce, bez względu na znaczącą pozycję rynkową. Ponadto Prezes UKE wyjaśnił, że ogólny obowiązek zapewnienia dostępu do kanalizacji kablowej wynika bezpośrednio z przepisów krajowych. W przypadku sporów dotyczących dostępu Prezes UKE zachowuje uprawnienia do rozstrzygania tych sporów. Symetryczny i ustawowy obowiązek zapewnienia dostępu do kanalizacji kablowej dla OPL ma zastosowanie w obszarze całego kraju.

³⁴ Do tego czasu OPL będzie mógł stosować metodę ustalania opłat w oparciu o ponoszone koszty i wykazać, że są one prawidłowe.

2.4.2. *Hurtowy rynek usługi centralnego dostępu*

Prezes UKE proponuje nałożyć następujące obowiązki regulacyjne na OPL jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej na obszarze całego kraju z wyłączeniem 151 konkurencyjnych obszarów gminnych.

(i) Obowiązek zapewnienia dostępu do strumienia bitów i urządzeń towarzyszących

OPL będzie zobowiązany do zapewnienia dostępu do strumienia bitów za pośrednictwem sieci miedzianych i światłowodowych, jak również dostępu do kanalizacji kablowej³⁵.

(ii) Obowiązek niedyskryminacji

OPL będzie zobowiązany do świadczenia usług na tych samych warunkach na rzecz operatorów alternatywnych oraz części detalicznej działającej w ramach OPL. OPL jest poza tym zobowiązany zapobiegać wymianie informacji między częścią detaliczną a częścią hurtową działającymi w ramach OPL oraz wprowadzić w życie kodeks praktyk, skierowany do swoich pracowników, określający zasady zapewnienia niedyskryminującego dostępu do sieci OPL.

(iii) Obowiązek przejrzystości obejmujący publikację oferty ramowej

OPL będzie zobowiązany do wypełnienia kilku obowiązków dotyczących przejrzystości, takich jak publikacja na swojej oficjalnej stronie internetowej określonych wskaźników efektywności oraz ogłoszenie na swojej stronie internetowej co najmniej z trzymiesięcznym wyprzedzeniem swoich planów uruchomienia nowych punktów dostępowych opartych na technologii światłowodowej oraz modernizacji lub likwidacji punktów dostępowych opartych na technologii miedzianej.

Ponadto w ciągu trzech miesięcy od daty decyzji OPL będzie zobowiązany do przedstawienia oferty ramowej, w tym wszystkich odpowiednich warunków związanych z zapewnieniem dostępu do strumienia bitów w oparciu o technologię miedzianą i światłowodową.

(iv) Kontrola cen i obowiązki prowadzenia rachunkowości regulacyjnej

OPL będzie zobowiązany do kalkulacji opłat (uwzględniających ponoszone koszty) za usługi regulowane (z wyłączeniem kanalizacji kablowej) w oparciu o metodę ustalania kosztów LRIC+ według modelu *top-down*.

Opłaty regulowane będą przedmiotem odrębnego zgłoszenia³⁴. Prezes UKE dokona weryfikacji proponowanych opłat w oparciu o metodę, którą wybierze z zamkniętego wykazu.

³⁵ Zob. przypis 34.

(v) *Rozdzielność księgową*

Prezes UKE nakłada także na OPL obowiązek rozdzielnosci księgowej.

3. UWAGI

Komisja przeanalizowała zgłoszenie i dodatkowe informacje przekazane przez Prezesa UKE i pragnie przedstawić następujące uwagi³⁶:

3.1. Kryteria definicji rynku geograficznego

Komisja przypomina, że właściwy rynek geograficzny obejmuje obszar (i) na którym zainteresowane przedsiębiorstwa zapewniają podaż odnośnych produktów lub usług (wskazanych w definicji rynku produktowego) bądź wykazują zapotrzebowanie na te produkty lub usługi, (ii) na którym warunki konkurencji są podobne lub wystarczająco jednorodne oraz (iii) który można odróżnić od obszarów sąsiednich, na których dominujące warunki konkurencji są w znacznym stopniu odmienne lub niejednorodne. Ponadto przy wyznaczaniu dokładnych granic geograficznych rynku właściwego należy wziąć pod uwagę to, czy potencjalny operator o znaczącej pozycji rynkowej działa w sposób jednolity na całym obszarze swojej sieci, czy też ma do czynienia z istotnie odmiennymi warunkami konkurencji tak, że jego działalność jest ograniczona na niektórych obszarach, ale na innych już nie³⁷.

Komisja przyjmuje do wiadomości przyjęte przez Prezesa UKE podejście do określenia odrębnych rynków geograficznych w oparciu o łączne spełnienie czterech kryteriów określonych przez Prezesa UKE. Komisja uważa jednak, że Prezes UKE nie wyjaśnił dostatecznie szczegółowo, dlaczego uważa, że wybrane kryteria – które są tymi samymi kryteriami, które zastosowano do rynku 3b w jego poprzednim przeglądzie rynku – najlepiej odzwierciedlają różnice w warunkach rynkowych, w tym zmiany, jakie miały miejsce od ostatniego przeglądu, ani też nie wyjaśnił, dlaczego wybrał takie, a nie inne progi. Komisja zauważa, że zastosowane przez Prezesa UKE podejście do geograficznej segmentacji rynku zdaje się być raczej normatywne i statyczne. W tym względzie Komisja zauważa również, że nawet nieznaczne zmiany wybranych progów zdają się mieć poważne konsekwencje pod względem liczby obszarów gminnych zakwalifikowanych jako obszary konkurencyjne bądź jako obszary, na których występuje operator o znaczącej pozycji rynkowej.

Komisja uważa, że gdyby pierwsze kryterium zachowano w proponowanym kształcie (co najmniej trzech operatorów świadczących detaliczną usługę szerokopasmowego dostępu do internetu), odnośne progi można by dostosować tak, aby były mniej restrykcyjne, przy jednoczesnym zagwarantowaniu konkurencji na danym analizowanym obszarze gminnym. Proponowane progi (udział OPL w rynku poniżej 40%, 3 operatorów o zasięgu 65%) wydają się faktycznie stosunkowo

³⁶ Zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej.

³⁷ Zob. s. 19 dokumentu roboczego służb Komisji towarzyszącego wytycznym dotyczącym analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej na podstawie unijnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, SWD(2018) 124 z 27.4.2018.

wysokie i mogą być zbyt ostrożne³⁸. W rezultacie łączne stosowanie tych kryteriów skutkuje tym, że udział OPL w rynku detalicznym na obszarach konkurencyjnych na obu rynkach wynosi znacznie poniżej 20%, natomiast na znacznej liczbie obszarów gminnych na rynku niekonkurencyjnym określonym przez Prezesa UKE udział operatora zasiedziałego w rynku detalicznym wynosi znacznie poniżej 40%, na co tylko w bardzo ograniczonym stopniu ma wpływ obecny system hurtowego dostępu, zważywszy że skala absorpcji na obu rynkach 3a i 3b jest ograniczona i maleje. Chociaż Komisja ma świadomość, że zaakceptowała ten sam zestaw kryteriów stosowanych przez Prezesa UKE w ramach ostatniego przeglądu rynku, w odniesieniu do rynku 3b, to zachęca Prezesa UKE do tego, aby większą wagę przywiązał do doświadczeń nabytych przez krajowe organy regulacyjne w zakresie geograficznej segmentacji rynku.

Komisja zauważa ponadto, że kryteria stosowane w odniesieniu do wyznaczenia rynku geograficznego ze względu na ich charakter pokrywają się z kwestiami, które są zazwyczaj przedmiotem oceny poziomu konkurencji oraz analizy znaczącej pozycji rynkowej. Komisja zachęca zatem Prezesa UKE do uwzględnienia w jego ostatecznym środku przepisów, które przewidują przyjęcie bardziej dynamicznego podejścia przy wyznaczaniu granic rynków geograficznych. W ramach przeglądu należy wziąć pod uwagę to, w jaki sposób działania związane z uruchamianiem sieci oraz tendencje w krótko i średnio terminowej perspektywie wpłyną na wykaz konkurencyjnych obszarów gminnych, oraz wysokie prawdopodobieństwo, że w kolejnym okresie objętym przeglądem liczba obszarów gminnych, które spełniają ostatecznie wybrane kryteria, może znacznie się zmienić.

Komisja zachęca Prezesa UKE do tego, aby przy ustalaniu progów na potrzeby wyznaczenia rynku w swoim ostatecznym środku już na tym etapie brał pod uwagę skutki tych progów dla oceny znaczącej pozycji rynkowej, poprzez uwzględnienie ewentualności, że OPL może zachowywać się niezależnie od zachowań jego konkurentów i ostatecznie – konsumentów. Ponadto Komisja zwraca się do Prezesa UKE o przedstawienie w jego ostatecznym środku dodatkowego dokładnego uzasadnienia zastosowanych progów poprzez skoncentrowanie się na tym, w jaki sposób działalność operatora o znaczącej pozycji rynkowej jest ograniczona na obszarach konkurencyjnych, a nie na obszarze niekonkurencyjnym. Ponadto

³⁸ Jest tak w szczególności w porównaniu z kryteriami stosowanymi przez inne krajowe organy regulacyjne w porównywalnych próbach wyodrębnienia rynków geograficznych i ich podziału na obszary niekonkurencyjne i konkurencyjne. Przykładowo ANACOM zgłosił Komisji definicję rynku geograficznego i wyznaczenie obszarów konkurencyjnych i niekonkurencyjnych w sprawach PT/2016/1888 i PT/2016/1889 w oparciu o następujące kryteria:

- na terenie sołectwa istnieje co najmniej dwóch operatorów alternatywnych wobec MEO, z których każdy posiada zasięg sieci dostępu nowej generacji (NGA) większy niż 50%; albo
- na terenie sołectwa istnieje jeden operator alternatywny wobec MEO, który posiada zasięg sieci NGA większy niż 50%, oraz udział MEO w rynku detalicznym w danym sołectwie wynosi poniżej 50%.

CNMC zgłosił w sprawie ES2015/1818-1820 podział geograficzny na obszary konkurencyjne i niekonkurencyjne w oparciu o następujące kryteria:

- (i) co najmniej 2 operatorów alternatywnych musi prowadzić działalność na obszarze wpływu MDF w oparciu o ich własną infrastrukturę lub dostęp w oparciu o LLU, z których każdy musi mieć udział w rynku detalicznym wynoszący co najmniej 10%, oraz (ii) udział w rynku operatora Telefonica na poziomie detalicznym nie może przekraczać 50%;

MDF (i) istnieją co najmniej 3 uruchomione sieci NGA (FTTH lub HFC) oraz

Komisja zachęca Prezesa UKE do rozważenia – przy kolejnych przeglądach rynku – dokonania weryfikacji wybranych kryteriów, aby zadbać o to, by odpowiednio odzwierciedlały one rozwój sytuacji rynkowej, w tym do rozważenia uwzględnienia bardziej dynamicznych lub behawioralnych elementów, takich jak ceny regionalne lub rabaty, różne modele konsumpcji, zmiany operatora itp., a także możliwości dostosowania progów stosowanych w ramach kryteriów segmentacji geograficznej w celu skorygowania zasięgu obszaru konkurencyjnego.

3.2. Kontrola cen dostępu w oparciu o technologię światłowodową

Komisja przyjmuje do wiadomości, że Prezes UKE zamierza wprowadzić – w oparciu o metodę LRIC+ według modelu *top-down* – rygorystyczną regulację cen dostępu w oparciu o technologię światłowodową. Komisja zwraca uwagę, że krajowe organy regulacyjne powinny decydować nie o nałożeniu lub utrzymaniu regulowanych cen hurtowego dostępu do aktywnych hurtowych produktów NGA, lecz o nałożeniu na operatora o znaczącej pozycji rynkowej rygorystycznego obowiązku niedyskryminacji w odniesieniu do pasywnych i aktywnych hurtowych produktów NGA oraz o zapewnieniu możliwości technicznego powielenia i ekonomicznego odtworzenia regulowanych produktów, pod warunkiem że faktyczne wykorzystanie pasywnych produktów hurtowych wyższego szczebla lub niefizycznych lub wirtualnych produktów hurtowych oferujących równorzędne funkcje bądź obecność alternatywnej infrastruktury stwarzają wyraźną presję cenową na poziomie detalicznym³⁹.

Komisja zauważa ponadto, że chociaż wykorzystanie regulowanych produktów jest ograniczone, alternatywna infrastruktura prawdopodobnie będzie istotnym źródłem presji konkurencyjnej dla OPL nawet na obszarze, na którym operator ten ma znaczącą pozycję rynkową. Prawdopodobne jest, że obecność alternatywnej infrastruktury zmusi OPL do inwestycji, aby dostosować wydajność sieci tego operatora do poziomu wydajności sieci operatorów alternatywnych. Ponadto OPL prawdopodobnie musi dostosować swoje ceny detaliczne do cen konkurentów regionalnych – nawet jeżeli te konkurencyjne sieci są rozdrobnione i nie są obecne w każdym miejscu – zwłaszcza wówczas, gdy OPL stosuje krajowe ceny detaliczne.

W związku z tym Komisja zwraca się do Prezesa UKE o ponowne rozważenie jego stanowiska w sprawie konieczności rygorystycznej regulacji cen dostępu w oparciu o technologię światłowodową oraz o dodatkowe uzasadnienie proporcjonalności wybranych środków regulacyjnych w ostatecznym środku. Jeżeli Prezes UKE uzna, że mimo wszystko konieczna jest rygorystyczna regulacja cen dostępu w oparciu o technologię światłowodową, Komisja zachęca Prezesa UKE do dalszego rozważenia możliwości zróżnicowania obowiązków regulacyjnych, dopuszczając elastyczność cenową przynajmniej na tych obszarach, gdzie występuje istotna presja konkurencyjna ze względu na obecność alternatywnej infrastruktury.

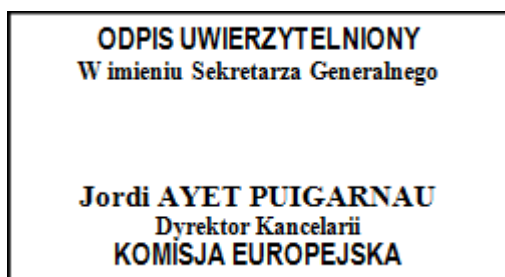
Zgodnie z art. 7 ust. 7 dyrektywy ramowej Prezes UKE uwzględni w jak największym stopniu uwagi innych krajowych organów regulacyjnych, BEREC oraz Komisji i może przyjąć proponowany odpowiedni środek, a w przypadku przyjęcia tego środka – powiadamia o tym Komisję.

³⁹ Zob. pkt 48 i nast. zalecenia Komisji z 11.9.2013 r. w sprawie jednolitych obowiązków niedyskryminacji i metod kalkulacji kosztów w celu promowania konkurencji i poprawienia otoczenia dla inwestycji w sieci szerokopasmowe, C(2013) 5761.

Stanowisko Komisji w sprawie tego konkretnego zgłoszenia pozostaje bez uszczerbku dla ewentualnego stanowiska Komisji wobec innych zgłoszonych projektów środków.

Zgodnie z pkt 15 zalecenia 2008/850/WE⁴⁰ Komisja opublikuje niniejszy dokument na swojej stronie internetowej. Komisja nie uznaje zawartych w niniejszym dokumencie informacji za poufne. Prosimy poinformować Komisję⁴¹ w terminie trzech dni roboczych od otrzymania niniejszej decyzji, jeżeli Państwa zdaniem – zgodnie z unijnymi i krajowymi przepisami dotyczącymi tajemnicy przedsiębiorstwa – niniejszy dokument zawiera informacje poufne, które należałoby usunąć przed publikacją⁴². Każdą taką prośbę należy uzasadnić.

Z poważaniem



W imieniu Komisji
Roberto Viola
Dyrektor Generalny

⁴⁰ Zalecenie Komisji 2008/850/WE z dnia 15 października 2008 r. w sprawie notyfikacji, terminów i konsultacji przewidzianych w art. 7 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, Dz.U. L 301 z 12.11.2008, s. 23.

⁴¹ Stosowną prośbę należy przesłać pocztą elektroniczną na adres: CNECT-ARTICLE7@ec.europa.eu lub faksem na numer: +32 2 298 87 82.

⁴² Komisja może podać wyniki swojej oceny do wiadomości publicznej przed upływem wspomnianego trzydniowego terminu.