



KOMISJA EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 30.7.2014 r.

C(2014) 5569 final

Urząd Komunikacji Elektronicznej
(UKE)

ul. Kasprzaka 18-20
01-211 Warszawa
Polska

Do wiadomości:
Pani Magdalena Gaj
Prezes

Faks: +48 22 53 49 253

Szanowna Pani,

Przedmiot: decyzja Komisji w sprawie PL/2014/1632: Rynek hurtowego dostępu szerokopasmowego w Polsce

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

I. PROCEDURA

W dniu 3 lipca 2014 r. do Komisji wpłynęło zgłoszenie przekazane przez polski krajowy organ regulacyjny – Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE)¹ – dotyczące rynku hurtowego dostępu szerokopasmowego² w Polsce.

Konsultacje krajowe³ przeprowadzono od dnia 19 maja 2014 r. do dnia 18 czerwca 2014 r.

W dniu 9 lipca 2014 r. wysłano do UKE wniosek o udzielenie informacji⁴. Odpowiedź otrzymano w dniu 14 lipca 2014 r.

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

¹ Na podstawie 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 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.

³ Zgodnie z art. 6 dyrektywy ramowej.

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

II. OPIS PROJEKTU ŚRODKA

II. 1. Kontekst

Zgłoszenie pierwszego przeglądu rynku hurtowych usług dostępu szerokopasmowego oraz jego ocena przez Komisję miały miejsce w 2006 r.⁵. Prezes UKE określił jeden krajowy rynek, wyznaczył Telekomunikację Polską S.A. (TP) jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej i nałożył liczne środki naprawcze. Jeśli chodzi o kontrolę cen, TP zobowiązana została do wprowadzenia modelu zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych („FL LRIC”) oraz do ustanawiania cen za dostęp w oparciu o ponoszone koszty. Do chwili zatwierdzenia kalkulacji przez niezależnego audytora Prezes UKE zamierzał kontrolować ceny za dostęp naliczane przez TP w oparciu o metodę cena detaliczna minus.

Komisja zwróciła się do Prezesa UKE o to, aby w ostatecznie przyjętym środku szczegółowo określił środek naprawczy dotyczący dostępu oraz obowiązki rozdzielności księgowej i naliczania cen zorientowanych kosztowo.

Zgłoszenie drugiego przeglądu przedmiotowego rynku oraz jego ocena przez Komisję miały miejsce w lutym 2011 r.⁶. Prezes UKE określił wówczas rynek subkrajowy obejmujący prawie całe terytorium Polski, z wyjątkiem 20 obszarów gminnych, w przypadku których Prezes UKE uznał, że na ich terenie panuje konkurencja. Ponadto Prezes UKE zróżnicował środki naprawcze w odniesieniu do trzech grup obszarów gminnych, zależnie od presji konkurencyjnej wywieranej na TP. Komisja skrytykowała wyłączenia obszarów gminnych, w których rzekomo istniała konkurencja, z określenia rynku i zwróciła się do Prezesa UKE o zgłoszenie bez nieuzasadnionej zwłoki projektu środka w odniesieniu do 20 wyłączonych obszarów gminnych. Komisja wezwała również Prezesa UKE do oparcia przyszłego zgłoszenia projektu środka w odniesieniu do pozostałych 20 obszarów gminnych na wynikach szczegółowej analizy wszystkich istotnych czynników strukturalnych (zwłaszcza udziałów w rynku i ich ewolucji w czasie oraz przeszkód utrudniających wejście na rynek) i behawioralnych (zwłaszcza różnic w cenach, funkcji produktów i usług oraz strategii marketingowych).

Komisja przedstawiła także uwagi dotyczące warunków geograficznego zróżnicowania środków naprawczych, jak również na temat proponowanego nienakładania środka kontroli cen w niektórych obszarach gminnych (tzw. obszarach gminnych Grupy 2, w których znacząca pozycja rynkowa TP jest jakoby mniej wyraźna).

Zamiast przeprowadzenia oddzielnej analizy rynku pozostałych 20 obszarów gminnych, wyłączonych z definicji rynku w drugim przeglądzie rynku UKE⁷, w marcu 2012 r. Prezes UKE przekazał wyniki trzeciego przeglądu rynku⁸, w oparciu o nowo zebrane dane rynkowe. W swoim zgłoszeniu Prezes UKE uznał, że całe terytorium Polski stanowi jeden rynek geograficzny oraz że nie jest już uzasadnione określanie odrębnych rynków subkrajowych (obszarów gminnych). W celu uzasadnienia swojego wniosku w odniesieniu do definicji zakresu geograficznego rynku, Prezes UKE wykazał, że warunki rynkowe są na tyle jednolite, iż nie ma różnic w opłatach za hurtowy dostęp

⁵ PL/2006/0472, SG-Greffe (2006) D/204907.

⁶ PL/2011/1184, C(2012) 2036.

⁷ Ponieważ nie zgłoszono analizy rynku w odniesieniu do tych gmin, TP był w dalszym ciągu wyznaczony jako operator o znaczącej pozycji rynkowej i regulowany (liczne środki naprawcze).

⁸ PL/2012/1311, C(2012) 2967 oraz C(2012) 5913.

szerokopasmowy⁹, w kosztach transmisji sygnałów lub jakości hurtowego dostępu szerokopasmowego.

Na podstawie swojej oceny Prezes UKE uznał, że TP posiada znaczącą pozycję rynkową na całym terytorium Polski, chociaż jej pozycja rynkowa różni się w dwóch grupach obszarów gminnych¹⁰. W czterech obszarach gminnych należących do Grupy 1 (Wrocław, Toruń, Lublin, Warszawa) TP jest ograniczona w swoich działaniach na poziomie hurtowym ze względu na istnienie pośredniej presji konkurencyjnej ze strony sieci kablowych i alternatywnych operatorów na poziomie detalicznym. W Grupie 2 (pozostałe terytorium kraju) TP zachowuje silną pozycję na rynku hurtowym, a presja konkurencyjna na poziomie detalicznym jest bardzo ograniczona. W odniesieniu do Grupy 1 Prezes UKE proponuje jedynie obowiązek w zakresie zapewnienia dostępu i niedyskryminacji (zarówno w przypadku sieci miedzianej, jak i światłowodów doprowadzanych do domu – FTTH); w przypadku Grupy 2 obowiązywałyby dodatkowe wymogi przejrzystości, rozdzielności księgowej i orientacji kosztowej opartej na FL LRIC¹¹.

W odpowiedzi na zgłoszenie przez Prezesa UKE trzeciego przeglądu rynku Komisja zawiesiła decyzję Prezesa UKE i rozpoczęła szczegółową analizę, a także – po konsultacjach z BEREC – wydała zalecenie na mocy art. 7a ust. 5 dyrektywy ramowej, wzywając Prezesa UKE do poprawienia lub wycofania zgłoszenia. W swoim zaleceniu Komisja wskazała na brak wystarczających dowodów uzasadniających nienakładanie wymogu orientacji kosztowej oraz na niewystarczające mechanizmy monitorowania niedyskryminacji w odniesieniu do infrastruktury FTTH. Prezes UKE wycofał swoje zgłoszenie dnia 11 września 2012 r.

Następnie, w dniu 9 listopada 2012 r.¹², Prezes UKE zgłosił projekt decyzji odnoszącej się do 11 spośród 20 obszarów gminnych, które zostały wyłączone z geograficznego zasięgu rynku w drugim przeglądzie rynku dokonany przez Prezesa UKE. W tym ujęciu Prezes UKE nie uznał swojej decyzji za „nową” regulację rynku 5, lecz raczej za kontynuację procesu regulacji zapoczątkowanego w drugim przeglądzie rynku. Dlatego też Prezes UKE wykorzystał stare dane na temat rynku, zebrane w latach 2009–2010 do celów drugiego przeglądu rynku. Następnie Komisja rozpoczęła szczegółową analizę, z uwagi na fakt, iż segmentacja rynku geograficznego zaproponowana przez Prezesa UKE nie jest poparta wystarczającymi dowodami, a w konsekwencji ocena skutecznej konkurencji dokonana przez Prezesa UKE na tak niewłaściwie określonym rynku może prowadzić do zniesienia zobowiązań operatora, który potencjalnie mógłby utrzymać znaczącą pozycję rynkową. Komisja zgłosiła poważne wątpliwości odnośnie do zgodności projektowanego środka z prawem Unii Europejskiej i uznała, że projektowany środek stworzyłby barierę dla funkcjonowania jednolitego rynku. W dniu 8 lutego 2013 r. Komisja wydała decyzję zobowiązującą Prezesa UKE do wycofania projektu środka zgłoszonego w dniu 9 listopada 2012 r. oraz do zmiany najnowszej analizy rynku (zgłoszonej pod numerem sprawy PL/2012/1311) albo do przeprowadzenia nowej

⁹ Opłaty za hurtowe usługi dostępu szerokopasmowego są jednolicie regulowane na całym terytorium Polski.

¹⁰ W projekcie środka Prezes UKE uzasadnia bardziej szczegółowo, dlaczego wybrano jednostki administracyjne (gminy), a nie schemat sieci TP (obszary MDF) jako podstawę oceny znaczącej pozycji rynkowej, powołując się na dostępność i rzetelność danych, jak również możliwość uwzględnienia w szczególności sieci kablowych.

¹¹ Te dodatkowe obowiązki dotyczyłyby jedynie sieci miedzianej TP, ale nie FTTH.

¹² Sprawa PL/2012/1394, C(2012) 9531.

analizy rynku hurtowych usług dostępu szerokopasmowego w Polsce, uwzględniając decyzję Komisji oraz opinię BEREC.

II.2. Zgłoszony projekt środka

II.2.1. Definicja rynku

Zgłoszony obecnie projekt środka dotyczy przeglądu rynku hurtowego dostępu szerokopasmowego w Polsce.

Prezes UKE uważa, że na poziomie detalicznym rynek dostępu szerokopasmowego obejmuje 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) jest wyłączony z rynku ze względu na ich 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.

Prezes UKE proponuje uwzględnienie we właściwym rynku hurtowego dostępu szerokopasmowego dostępu opartego na technologiach xDSL oraz FTTx. Prezes UKE wyłącza z zakresu właściwego rynku dostęp za pośrednictwem sieci telewizji kablowej¹³, 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 zasięgu geograficznego właściwego rynku hurtowego Prezes UKE dochodzi do wniosku, że na podstawie odmiennych warunków rynkowych właściwe jest określenie dwóch odrębnych rynków: rynku obejmującego terytorium 76 obszarów gminnych, który obejmuje około 24 % ludności, oraz innego rynku obejmującego pozostałe terytorium Polski. Prezes UKE rozważał kilka metod oceny stopnia konkurencji na rynku, w tym uwzględniających przełącznice główne (MDF) Orange (dawniej TP), kody pocztowe oraz jednostki podziału terytorialnego, i uznał, że to ostatnie rozwiązanie jest najbardziej właściwe do celów analizy rynku. Według Prezesa UKE, ze względu na specyfikę polskiego rynku, stosowanie MDF Orange prowadziłoby do wyłączenia obszarów, w których Orange nie ma infrastruktury, ale w których może być obecna infrastruktura operatorów alternatywnych (zwłaszcza operatorów telewizji kablowej, którzy rozszerzają obszary swojej działalności gospodarczej, lecz również operatorów rozwijających sieci oparte na technologiach xDSL i FTTx).

Prezes UKE określił odrębne rynki geograficzne odnosząc się do znacznych różnic w strukturze rynku i zachowaniu konsumentów. Czynniki strukturalne uzasadniające określenie odrębnego rynku hurtowego dla 76 obszarów gminnych obejmują niższe bariery wejścia na rynek¹⁴, penetrację przez sieci telewizji kablowej¹⁵ oraz obecność

¹³ Prezes UKE nadal wyłącza sieci telewizji kablowej z rynku produktowego na poziomie hurtowym. Prezes UKE stwierdza, że istnieją znaczące bariery dla przejścia z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na sieci telewizji kablowej, które sprawiają, że tego rodzaju zmiana jest nieopłacalna. Prezes UKE uważa, że chociaż istnieje teoretyczna możliwość dostępu do sieci kablowych na poziomie hurtowym, to występują w tym przypadku istotne ograniczenia techniczne, a koszty wdrożenia takiego rozwiązania są wysokie.

¹⁴ Przede wszystkim ze względu na znacznie wyższą gęstość zaludnienia i wyższe dochody do dyspozycji, dzięki którym obszary te są atrakcyjne dla nowych podmiotów. Bariery wejścia na rynek zostały już przezwyciężone, o czym świadczy istnienie infrastruktur równoległych.

¹⁵ Nowo wybudowane lub zmodernizowane sieci telewizji kablowej o wysokich parametrach przepływności łączy.

operatorów bazujących na lokalnych pętlach abonenckich (LLU), niskie udziały rynkowe Orange, oferty wyższej jakości i niższe ceny lokalnych dostawców. W odniesieniu do różnic w zachowaniu, Prezes UKE wskazuje na preferencje klientów na poziomie detalicznym¹⁶, odmienną charakterystykę świadczenia usług detalicznych w zakresie dostępu szerokopasmowego oraz łatwe migracje klientów na poziomie detalicznym¹⁷.

Czynniki strukturalne

W odniesieniu do duplikacji infrastruktury, Prezes UKE wskazuje, że na 76 obszarach gminnych najpopularniejszą technologią dostępu do łączy szerokopasmowych jest telewizja kablowa (55 % udział w rynku detalicznym). Tych 76 obszarów gminnych obejmuje głównie duże aglomeracje miejskie o wysokiej gęstości zaludnienia i stosunkowo wysokim dochodzie do dyspozycji, które stały się głównym obszarem ekspansji operatorów telewizji kablowych budujących własną infrastrukturę do świadczenia usług NGA. Z technologii xDSL korzysta 31% użytkowników końcowych. Ponadto aglomeracje te są również najbardziej atrakcyjnymi obszarami dla operatorów LLU. Prezes UKE stwierdza, że prawie dla 68% lokali mieszkalnych, zlokalizowanych w poszczególnych 76 obszarach gminnych, mogą natychmiast zostać uruchomione usługi LLU. W 24 obszarach wskaźnik ten wynosi powyżej 90%. Dodatkowa analiza przełącznic głównych Orange wykazuje, że obecnie każda przełącznica w sieci tego operatora jest gotowa do uruchomienia usługi LLU w przypadku zgłoszenia zapotrzebowania ze strony operatora alternatywnego. Wysoki poziom duplikacji i stosunkowo duża liczba dostawców przekłada się, według Prezesa UKE, na większy wybór dla konsumentów.

Natomiast na pozostałym terytorium Polski najpopularniejszą technologią dostępu szerokopasmowego jest xDSL, z udziałem wynoszącym 67 %. Wynika to z istnienia rozwiniętej i wszechobecnej sieci Orange, w przeciwieństwie do ograniczonego zasięgu sieci operatorów alternatywnych. Linie oparte na transmisji danych strumienia bitów wykorzystywane do zapewniania dostępu do internetu użytkownikom końcowym stanowią 8 % wszystkich linii, czyli czterokrotnie więcej niż na 76 obszarach gminnych.

Czynniki behawioralne

Konsumentom na 76 obszarach gminnych zdecydowanie preferują pakiety, które obejmują dostęp szerokopasmowy, telewizję i usługi telefoniczne (usługi szerokopasmowe sprzedawane w pakietach stanowią 61 % całkowitej liczby abonamentów szerokopasmowych). Ponadto najbardziej popularna wybierana przez użytkowników prędkość mieści się w przedziale 10-30 Mb/s (34 %), a następnie 2-10 Mb/s (32 %), natomiast najniższe prędkości, nieprzekraczające 2 Mb/s wybiera stosunkowo mniejsza liczba konsumentów (26 %).

¹⁶ Preferowane są usługi szybszej transmisji danych oferowane przez dostawców usług telewizji kablowej oraz pakiety usług.

¹⁷ Prezes UKE wyjaśnia, że wysoki udział dostępowej technologii kablowej wynika z faktu, że dwóch spośród trzech największych pod względem liczby użytkowników operatorów na 76 obszarach gminnych to operatorzy kablowi. Operatorzy telewizji kablowej mogą zaoferować szeroką gamę usług wiązanych przy znacznie lepszych warunkach cenowych. Obszary konkurencyjne charakteryzują się dużą elastycznością popytu, czyli wrażliwością popytu na możliwe zmiany cen i ofert oraz zamiennością analizowanych powyżej technologii dostępowych. W sytuacji istniejącej duplikacji infrastruktury telekomunikacyjnej, skutkującej możliwością wyboru innego dostawcy usług, konsumenci nie mają istotnych przeszkód dla zmiany dostawcy dostępu do internetu w przypadku zmian cen lub parametrów usług, w tym zaoferowania warunków promocyjnych.

Na pozostałym terytorium Polski preferencja w odniesieniu do pakietów jest mniejsza (głównie ze względu na brak dostępności pakietów obejmujących dostęp szerokopasmowy i telewizję, których nie można zapewnić korzystając z łącza xDSL). Ponadto dominują łącza o niższych prędkościach, o czym świadczy 42 % udział linii o prędkości do 2 Mb/s, podczas gdy wyższe prędkości w przedziale 10-30 Mb/s wybiera mniejsza liczba konsumentów (jedynie 15 %).

Ponadto Prezes UKE przedstawił również ocenę powyższych kryteriów (na poziomie detalicznym) na obszarach gminnych otaczających 76 obszarów gminnych, aby ustalić, czy istnieje możliwość do zidentyfikowania granicy pomiędzy 76 obszarami gminnymi i obszarami z nimi sąsiadującymi. Na podstawie dokonanej oceny Prezes UKE zauważa, że faktycznie istnieją odmienne warunki konkurencji na 76 obszarach gminnych w stosunku do obszarów sąsiadujących (niższa prędkość transmisji danych, wyższy udział Orange w rynku, brak duplikacji sieci, a także wyższy udział w rynku operatorów wykorzystujących hurtowy dostęp szerokopasmowy), przy czym te ostatnie stanowią część rynku „pozostałego terytorium Polski”.

W oparciu o powyższe uwagi Prezes UKE proponuje określić odrębny rynek geograficzny dla obszarów gminnych, które spełniają wszystkie następujące kryteria:

- 1) na danym obszarze gminnym Orange 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 operatorów¹⁸;
- 4) nie więcej niż 10% lokali na określonym obszarze gminnym nie ma dostępu do internetu.

Prezes UKE przeprowadził analizę cen usług szerokopasmowego dostępu do internetu oferowanych przez operatorów telekomunikacyjnych klientom indywidualnym¹⁹. Prezes UKE zauważył, że na 76 obszarach gminnych cena usług szerokopasmowego dostępu do internetu oferowanych przez Orange jest istotnie znacznie wyższa od cen oferowanych przez innych operatorów telekomunikacyjnych, w tym operatorów lokalnych²⁰. Nie można tego zaobserwować na pozostałym terytorium Polski.

Ponadto na 76 obszarach gminnych bardziej atrakcyjną cenowo ofertę w zakresie wyższych prędkości, w porównaniu do oferty Orange, proponują klientom operatorzy telewizji kablowej, ponieważ operatorzy ci często stosują promocje ofertowe, dodatkowo zwiększając atrakcyjność swoich usług. Doprowadziło to do zmniejszenia udziału Orange w rynku na tych obszarach (zob. przypis 24). Na pozostałym terytorium Polski

¹⁸ Infrastruktury, o których mowa obejmują dostępność dostępu bazującego na LLU.

¹⁹ Analizę cen przeprowadzono na podstawie cenników aktualnych w dniach 31 stycznia - 3 lutego 2014 r. W analizie tej uwzględniono ceny dostępu do internetu w technologiach xDSL oraz kablowej opartych na infrastrukturze własnej operatorów.

²⁰ Dla prędkości z przedziału do 1 Mb/s cena oferowana przez Orange jest ponad dwukrotnie wyższa od ofert operatorów alternatywnych xDSL oraz prawie o 20 % wyższa od oferty prezentowanej przez operatorów kablowych. Podobnie dla prędkości z przedziału 1-10 Mb/s cena proponowana przez Orange jest ponad dwukrotnie wyższa od cen zarówno innych operatorów xDSL, jak i operatorów kablowych. W przedziale prędkości 10-30 Mb/s oferta Orange jest około 50% wyższa od cen operatorów alternatywnych działających w oparciu o technologię xDSL.

jest wręcz odwrotnie, Orange utrzymuje swoją silną pozycję rynkową i nie traci udziału w rynku, ponieważ konkurencja cenowa jest bardzo niewielka lub w ogóle nie istnieje.

W odniesieniu do zaobserwowanej odmiennej ewolucji udziału w rynku na dwóch oddzielnych rynkach geograficznych, UKE następnie wyjaśnia, że cena, po której Orange oferuje detaliczne usługi szerokopasmowego dostępu do internetu, jest na podobnym poziomie na całym terytorium Polski. Według Prezesa UKE wynika to głównie z faktu, że test zawężania marży, wobec produktu Orange o regulowanej cenie w zakresie hurtowego dostępu szerokopasmowego, stosuje się obecnie na całym terytorium Polski, niezależnie od zróżnicowanych ograniczeń konkurencji, które pojawiły się od ostatniego przeglądu rynku. Chociaż w odpowiedzi na presję konkurencyjną ze strony operatorów sieci kablowych spółka Orange zaczęła jednak oferować promocje, przynajmniej w niektórych spośród 76 obszarów gminnych, w odniesieniu do których zaproponowano deregulację, nie jest ona obecnie w stanie konkurować cenowo ze swoimi konkurentami. UKE oczekuje, że po deregulacji 76 obszarów gminnych Orange obniżyłaby swoje ceny detaliczne na tych obszarach, jednak w granicach istniejącej regulacji cenowej dotyczącej LLU.

Prezes UKE stwierdza, że klienci na 76 obszarach gminnych prezentują istotnie odmienne zachowania i preferencje w zakresie wyboru i korzystania z usług szerokopasmowego dostępu do internetu. Większość klientów korzysta na tych obszarach z usług kablowych. Podczas gdy technologie telewizji kablowej, xDSL i Ethernet wykazują wzajemną substytucję na całym terytorium Polski, proces ten jest silniejszy na 76 obszarach gminnych, ze względu na wyższy poziom duplikacji infrastruktury. W rezultacie w każdym przypadku, gdy klienci na 76 obszarach gminnych mogą wybrać alternatywnych dostawców oferujących wyższe prędkości po niższej cenie lub korzystniejszy pakiet usług, wydaje się że wybierają takie usługi (świadczane głównie przez operatorów telewizji kablowej).

II.2.2. Ocena znaczącej pozycji rynkowej

Prezes UKE stwierdza, że rynek hurtowego dostępu szerokopasmowego na terytorium 76 obszarów gminnych jest skutecznie konkurencyjny. Natomiast na pozostałym terytorium Polski spółka Orange zostanie wyznaczona jako posiadająca znaczącą pozycję rynkową²¹.

Ustalenia dotyczące braku znaczącej pozycji rynkowej na 76 obszarach gminnych

Prezes UKE uważa, że Orange nie może być dłużej uznawany za podmiot o znaczącej pozycji rynkowej na 76 obszarach gminnych, nawet jeśli jest on obecnie jedynym dostawcą²². Prezes UKE uważa, że udziały w rynku hurtowych usług dostępu szerokopasmowego jako takie nie są wiarygodnym kryterium oceny siły rynkowej Orange. Tak długo jak Orange byłaby zobowiązana do świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na warunkach regulacyjnych, z definicji utrzymałaby bardzo wysoki udział w rynku, nawet

²¹ Chociaż Prezes UKE oparł swoją ocenę rynku hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na danych za 2012 r., głównie ze względu na czas potrzebny do ujednolicenia i przetworzenia zebranych danych, w swojej odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji potwierdził, że zgodnie z jego najlepszą wiedzą ocena nowszych danych nie zmieniałaby w sposób istotny wyników obecnej analizy.

²² Orange jest obecnie jedynym podmiotem zapewniającym w Polsce hurtowy dostęp szerokopasmowy. Inni operatorzy infrastruktury (np. operatorzy lokalnej pętli abonenckiej) w chwili obecnej nie oferują stronom trzecim hurtowych usług dostępu szerokopasmowego, ale wykorzystują swoją infrastrukturę do obsługi abonentów końcowych w ramach działalności prowadzonej przez ich działy detaliczne. Jednak według Prezesa UKE tylko 2% klientów na 76 obszarach gminnych korzysta z dostępu do internetu opartego o hurtowe usługi dostępu szerokopasmowego

gdyby faktycznie zapewniono tylko niewielką liczbę linii hurtowego dostępu szerokopasmowego. W związku z tym bardzo wysoki udział w rynku byłby raczej wynikiem interwencji regulacyjnych, a nie wskaźnikiem pozycji na rynku i nie jest już konieczny w celu zrekompensowania problemów w zakresie konkurencji na poziomie detalicznym.

W odniesieniu do barier wejścia na rynek, Prezes UKE uważa, że na 76 obszarach gminnych bariery takie są znacznie niższe niż na pozostałym terytorium Polski, co potwierdza obecność operatorów telewizji kablowej lub lokalnych pętli abonenckich, którzy byli w stanie je przewyciężyć. Prezes UKE zwraca uwagę, że ze względu na dużą gęstość zaludnienia na 76 obszarach gminnych (20 razy wyższą niż średnia dla Polski), inne podmioty mogą łatwiej wejść na rynek i osiągnąć niższym kosztem stosunkowo dużą liczbę potencjalnych klientów. Prezes UKE uważa również, że korzyści skali, zakres i integracja pionowa są mniej istotne i nie uzasadniają ustalenia istnienia znaczącej pozycji rynkowej.

Prezes UKE uważa, że istnieje pewien poziom równoważącej siły nabywczej na szczeblu detalicznym powodowany bezpośrednio przez odbiorcę hurtowego (Netię)²³ lub pośrednio przez klientów detalicznych, którzy mogą wybrać pomiędzy innymi dostawcami opierającymi się na infrastrukturze.

W odniesieniu do potencjalnej konkurencji Prezes UKE uważa, że Netia, która połączyła się z innym operatorem infrastrukturalnym, tj. spółką Dialog, ma wystarczające środki do konkurowania z Orange w przypadku, gdy postanowi wejść na rynek hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na 76 obszarach gminnych. Ponadto Prezes UKE uważa, że biorąc pod uwagę dwuletni okres przejściowy, jak wyjaśniono poniżej, operatorzy świadczący usługi detaliczne w oparciu o hurtowe usługi dostępu szerokopasmowego byłiby w stanie umożliwić migrację swoich klientów do własnej infrastruktury lub usług na bazie LLU.

UKE uważa również, że biorąc pod uwagę: (i) sytuację konkurencyjną panującą na poziomie detalicznym na 76 obszarach gminnych²⁴ jak opisano również w sekcji II.2.1, (ii) mały i malejący popyt na dostęp do hurtowych usług dostępu szerokopasmowego oraz (iii) jego niewielkie znaczenie dla skutecznej konkurencji na poziomie detalicznym oraz fakt, że rynek detaliczny jest konkurencyjny mimo braku regulacji na poziomie hurtowym, utrzymanie regulacji na właściwym rynku hurtowym nie jest już perspektywicznie uzasadnione ani proporcjonalne.

²³ Prezes UKE uważa, że biorąc pod uwagę presję konkurencyjną na poziomie detalicznym i możliwość przejścia odbiorców do innych platform, spółka Orange nie miała żadnej motywacji do pogorszenia warunków hurtowych usług dostępu szerokopasmowego wyłącznie w celu utrzymania dochodów generowanych na poziomie hurtowym.

²⁴ W odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji Prezes UKE wyjaśnił, że nie był w stanie dostarczyć porównywalnych danych wskazujących na historyczne zmiany udziałów w rynku w ciągu ostatnich pięciu lat, ponieważ metodologia zastosowana do obliczenia udziału w rynku była odmienna w okresie 2009/2010 w porównaniu z okresem 2011/2012. Ponadto Prezes UKE wskazał, że nie posiada podobnych danych za lata 2013 i 2014, które mogłyby być istotne do celów analizy udziału w rynku. Prezes UKE uważa jednak, że tendencja spadkowa udziału Orange w rynku (odnotowana między rokiem 2011 a 2012 w większości z 76 obszarów gminnych) będzie trwała nadal w 2013 r. i później. Obecnie na ogromnej większości z 76 obszarów gminnych udział Orange w rynku wynosi mniej niż 30 %.

Ustalenia dotyczące znaczącej pozycji rynkowej na pozostałym terytorium Polski

Oprócz oceny udziału Orange w rynku na poziomie detalicznym Prezes UKE uwzględnił również następujące kryteria: (i) wysokie bariery dla wejścia na rynek i rozwoju²⁵; (ii) korzyści skali i zakresu; (iii) integracja pionowa; (iv) brak równoważącej siły nabywczej²⁶; oraz (v) brak potencjalnej konkurencji.

II.2.3. Regulacyjne środki naprawcze

Prezes UKE proponuje wycofanie wszystkich obowiązków regulacyjnych nałożonych uprzednio na Orange na terytorium 76 obszarów gminnych. Orange byłaby jednak zobowiązana 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. Prezes UKE uważa ten okres przejściowy za konieczny i wystarczający mechanizm ochrony konkurencji dla operatorów alternatywnych w celu umożliwienia migracji ich klientów do LLU lub do ich własnej infrastruktury, jeżeli uznają to za stosowne.

Na pozostałym terytorium Polski, Prezes UKE proponuje nałożenie na Orange następującego zestawu środków naprawczych zarówno dla dostępu opartego na technologii xDSL jak i FTTx:

- (i) obowiązek dostępu;
- (ii) obowiązek niedyskryminacji;
- (iii) obowiązek ogłaszania lub udostępniania określonych informacji;
- (iv) obowiązek rachunkowości regulacyjnej;
- (v) obowiązek orientacji kosztowej opartej na metodologii LRIC +;
- (vi) tymczasowy obowiązek orientacji kosztowej²⁷;
- (vii) obowiązek przygotowania i ogłaszania ofert ramowych.

²⁵ Obecnie, poza Orange, na rynku hurtowych usług dostępu szerokopasmowego nie występują operatorzy telekomunikacyjni, którzy komercyjnie udostępniają stacjonarną sieć dostępową innym operatorom.

²⁶ Prezes UKE uważa, że na rynku właściwym z wyłączeniem 76 obszarów gminnych, na których występuje konkurencja, brak jest równoważącej siły nabywczej ze względu na brak alternatywnego sposobu pokrycia zapotrzebowania przez innych operatorów świadczących hurtowe usługi dostępu szerokopasmowego, jak również wysokie bariery dostępu (między innymi wysokie koszty utopione), w wyniku których operatorzy alternatywni nie mogą samodzielnie świadczyć usług detalicznych. Dodatkowo, w przypadku operatorów alternatywnych wybór innego przedsiębiorstwa oferującego hurtowe usługi dostępu szerokopasmowego nie wydaje się oszczędny, z powodu niskiego pokrycia siecią dostępową przez pozostałych operatorów. Ponadto obecnie żaden inny operator nie zapewnia hurtowego dostępu szerokopasmowego.

²⁷ W drodze niniejszej decyzji UKE zamierza nałożyć na Orange obowiązek obliczania uzasadnionych (efektywnych) kosztów świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego. Prezes UKE zamierza jednak utrzymać tymczasowo (do momentu przekazania zaudytowanych wyników kalkulacji kosztów) obecny obowiązek ustalania opłat w oparciu o koszty poniesione przez Orange. W odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji Prezes UKE poinformował, że proces weryfikacji kalkulacji kosztów powinna trwać do 270 dni i jest zgodny z polskim prawem telekomunikacyjnym.

Prezes UKE uważa, że jest on zgodny z zaleceniami Komisji w sprawie sieci dostępu nowej generacji (NGA), niedyskryminacji oraz kalkulacji kosztów²⁸ ze względu na następujące cechy projektowanego środka: (i) definicja i zakres rynku uwzględnia produkty związane z dostępem do sieci NGA; (ii) analiza rynku hurtowych usług dostępu szerokopasmowego wykazuje różnicowanie geograficzne; (iii) wprowadzenie spójnych środków naprawczych na rynkach 4 i 5 (uwzględniając zasadę drabiny inwestycyjnej oraz różnicowane środki odzwierciedlające poziom konkurencji detalicznej na określonych obszarach hurtowych usług dostępu szerokopasmowego); (iv) obowiązek udostępnienia nowych produktów hurtowego dostępu szerokopasmowego co najmniej sześć miesięcy przed wprowadzeniem odpowiednich produktów detalicznych opartych na NGA; (v) dostępność hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na różnych poziomach dostępu, w tym w ramach sieci NGA; (vi) obowiązek utrzymywania w okresie przejściowym dotychczas ustanowionego dostępu do hurtowych usług dostępu szerokopasmowego; (vii) przepisy dotyczące przejrzystości w odniesieniu do modernizacji lub likwidacji punktów dostępu opartych na technologii miedzianej, jak również uruchomienia nowych punktów dostępu opartych na NGA; (viii) obowiązki rachunkowości regulacyjnej i niedyskryminacji oparte na zasadzie równoważności wyników (EoO)²⁹; (ix) przepisy w odniesieniu do możliwości technicznego powielenia oraz korzystania z KPI, SLA i SLG oraz (x) obowiązki orientacji kosztowej oparte na BU-LRIC.

III. UWAGI

Komisja przeanalizowała zgłoszenie oraz dodatkowe informacje przekazane przez Prezesa UKE i pragnie przedstawić poniższe uwagi.³⁰

Poleganie na LLU i opóźniona ocena rynku hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej

Komisja odnotowuje, że Prezes UKE proponuje wycofanie obowiązków regulacyjnych nałożonych na Orange na rynku hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na 76 obszarach gminnych w Polsce, co do których stwierdzono, że stanowią odrębny rynek geograficzny od pozostałego terytorium Polski. Komisja przyznaje, że wydaje się, iż na tych 76 obszarach gminnych, zgodnie z argumentacją Prezesa UKE, konkurencja detaliczna rozwinęła się raczej na podstawie infrastruktury wprowadzanej przez wielu operatorów, a tylko w znacznie mniejszym stopniu na podstawie regulowanych produktów hurtowych

²⁸ Zalecenie Komisji z dnia 20 września 2010 r. w sprawie regulowanego dostępu do sieci dostępu nowej generacji (NGA), Dz.U. L 251 z 25.9.2010, s. 35, oraz zalecenie Komisji z dnia 11 września 2013 r. w sprawie jednolitych obowiązków niedyskryminacji i metod kalkulacji kosztów w celu promowania konkurencji i poprawienia otoczenia dla inwestycji w sieci szerokopasmowe, Dz.U. L 251 z 21.9.2013, s. 13.

²⁹ W niniejszej decyzji Prezes UKE postanawia nałożyć na Orange obowiązek niedyskryminacji oparty na zasadzie równoważności wyników (EoO), a nie na zasadzie równoważności produktów (EoI). Prezes UKE dokonał oceny proporcjonalności wdrożenia zasady równoważności produktów zarówno dla sieci xDSL jak i FTTx, opierając się głównie na jej szacunkowych kosztach oraz zasadności i adekwatności w świetle zapobiegania stwierdzonym problemom rynkowym i osiągnięcia oczekiwanych rezultatów. Zgodnie z wiedzą specjalistyczną Prezesa UKE wdrożenie zasady równoważności produktów zarówno dla sieci xDSL jak i FTTx oznaczałoby w praktyce wprowadzenie rozdziału funkcjonalnego operatora.

³⁰ Zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej.

(hurtowych usług dostępu szerokopasmowego albo lokalnej pętli abonenckiej). W szczególności wydaje się, że konkurencyjne znaczenie regulowanych hurtowych usług dostępu szerokopasmowego jest bardzo niewielkie.

Przy ocenie kryteriów, na podstawie których rynek detaliczny w odniesieniu do 76 obszarów gminnych jest uznawany za konkurencyjny, Prezes UKE opiera się jednak w dużej mierze na dostępności operatorów LLU na danym obszarze, bez wystarczającej oceny rzeczywistej siły ani przyszłej rentowności LLU (zwłaszcza w perspektywie przewidywanej migracji do sieci dostępu nowej generacji, oczekiwanej przez Prezesa UKE na tych obszarach). Komisja pragnie w związku z tym podkreślić, że w przypadku gdyby dostęp oparty na LLU (lub dostęp hurtowy o równorzędnej funkcjonalności) okazał się nieopłacalny pod względem ekonomicznym, kryterium UKE „posiadania przez klientów detalicznych dostępu do infrastruktury przynajmniej trzech operatorów” prawdopodobnie nie będzie spełnione w praktyce. Komisja zauważa, że alternatywni dostawcy xDSL stosują znacznie niższe ceny detaliczne niż Orange na 76 obszarach gminnych, ale nie uzyskali znacznej liczby klientów detalicznych. W związku z tym Komisja zwraca się do Prezesa UKE o pełniejsze uwzględnienie i rozważenie włączenia do ostatecznie przyjętego środka, albo wyłączenie (fizycznych) infrastruktur niezwiązanych z Orange (tj. dostawców na rynku detalicznym, którzy nie bazują na dostępie opartym na LLU ani na hurtowych usługach dostępu szerokopasmowego nabytych od Orange) 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 przypadku braku wystarczającej presji konkurencyjnej ze strony usługodawców stosujących LLU lub równoważne hurtowe usługi dostępu, Komisja zwraca się do Prezesa UKE o uwzględnienie jedynie (fizycznych) infrastruktur niezwiązanych z Orange (tj. dostawców na rynku detalicznym, którzy nie bazują na dostępie opartym na lokalnych pętlach abonenckich ani na hurtowych usługach dostępu szerokopasmowego nabytych od Orange) przy ustalaniu łącznych kryteriów, które należy spełnić w celu określenia odrębnego rynku geograficznego. W każdym przypadku Komisja zwraca się do Prezesa UKE o doprecyzowanie w ostatecznej wersji środka, w jakim stopniu średnie ceny detaliczne dostępu szerokopasmowego (w odniesieniu do wszystkich konkurentów) na 76 obszarach gminnych już dzisiaj różnią się od cen na pozostałym terytorium Polski.

Komisja wyraża w związku z tym ubolewanie, że Prezes UKE nie kierował się jej zaleceniami, aby rynek hurtowych usług dostępu szerokopasmowego oceniać wraz z rynkiem hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej w Polsce, ale zdecydował się zgłosić projekt środka dotyczący tego rynku dopiero na późniejszym etapie. Prezes UKE i wszystkie inne zainteresowane podmioty na polskich rynkach dostępu szerokopasmowego są w związku z tym pozbawieni ważnych informacji regulacyjnych determinujących skuteczność regulacji *ex ante*, której ostatecznym celem powinny być właściwe zachęty inwestycyjne oraz zapewnienie skutecznie konkurencyjnych rynków łączności elektronicznej. W związku z powyższym Komisja zwraca się do Prezesa UKE o sfinalizowanie przeglądu rynku hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej bez zbędnej zwłoki oraz zgłoszenie jego wyników (także wszystkim pozostałym krajowym organom regulacyjnym i BEREC) tak szybko, jak to możliwe.

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

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

Zgodnie z pkt 15 zalecenia 2008/850/WE³¹ Komisja opublikuje niniejszy dokument na swojej stronie internetowej. Komisja nie uznaje zawartych w niniejszym dokumencie informacji za poufne. Prezes UKE może poinformować Komisję³² w terminie trzech dni roboczych od otrzymania niniejszej decyzji, że uważa, iż zgodnie z unijnymi i krajowymi przepisami dotyczącymi tajemnicy handlowej niniejszy dokument zawiera informacje poufne, które należy usunąć przed publikacją³³. Każdy taki wniosek powinien być uzasadniony.

Z poważaniem
W imieniu Komisji
Robert Madelin
Dyrektor Generalny

ODPIS UWIERZYTELNIONY
W imieniu Sekretarza Generalnego

Jordi AYET PUIGARNAU
Dyrektor Kancelarii
KOMISJA EUROPEJSKA

³¹ 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.

³² Wniosek powinien zostać wysłany pocztą elektroniczną na adres: CNECT-ARTICLE7@ec.europa.eu lub faksem na numer: +32 2 298 87 82.

³³ Przed upływem tego trzydniowego okresu Komisja może podać wyniki swojej oceny do wiadomości publicznej.