

Komentarz

do stanowisk zgłoszonych w trakcie postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawie określenia rynku właściwego jako krajowego rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego, ustalenia, że na krajowym rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenia Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego i nałożenia na Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie, jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego, obowiązków regulacyjnych

Niniejszy komentarz przedstawia stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE” lub „Regulatorem”) do uwag i opinii, które napłynęły w trakcie postępowania konsultacyjnego, przeprowadzonego w dniach 1 lutego 2012 r. – 2 marca 2012 r., dotyczącego projektu decyzji Prezesa UKE w sprawie określenia rynku właściwego jako krajowego rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego, ustalenia, że na krajowym rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenia Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego i nałożenia na Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie, jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego (zwanym dalej również „rynkiem 5”), obowiązków regulacyjnych.

W komentarzu odniesiono się w szczególności do precyzyjnie sformułowanych uwag i opinii. Poglądy powtórzone w kilku miejscach stanowiska konsultacyjnego jednego podmiotu lub wyrażone także w stanowisku innego podmiotu mogły nie być komentowane powtórnie. Pominęto dłuższe wywody i polemiki ustosunkowując się jedynie do tez, które miały one uzasadniać.

W wyznaczonym terminie wpłynęły trzy stanowiska niezawierające informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa:

- Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”);
- Telekomunikacji Polskiej S.A. (zwanej dalej również „TP”);
- Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji (zwanej dalej również „KIGEiT”)

Stanowisko Prezesa UOKiK z dnia 2 marca 2012 r.

Zgłoszone uwagi	Komentarz
<p>Wyłączenie z rynku właściwego na poziomie detalicznym i hurtowym mobilnego dostępu do Internetu wymaga dodatkowego uzasadnienia, gdyż stosowane limity oraz gorsza jakość usług nie są wystarczające</p>	<p><i>Uwaga częściowo uwzględniona</i></p> <p>Prędkości transmisji danych możliwe do osiągnięcia w sieciach mobilnych zależą od wielu czynników. Są one związane m. in. z kanałem transmisyjnym, w którym jest wolna przestrzeń, jak również z budową i założeniami samego systemu. Na jakość przesyłu danych w kanale transmisyjnym wpływ mają panujące warunki atmosferyczne. Z kolei sam system zakłada współdzielenie ograniczonych zasobów, czyli pasma częstotliwości, przez wielu użytkowników. Oznacza to, że wzrost liczby użytkowników korzystających z transmisji danych powoduje rozdzielanie tych zasobów i spadek prędkości. Dodatkowo negatywny wpływ na jakość i prędkość transmisji danych ma liczba realizowanych połączeń telefonicznych. Usługa połączenia głosowego jest realizowana w czasie rzeczywistym, a to oznacza że ma wyższy priorytet wykonania względem usługi transmisji danych.</p> <p>Rzeczywiste prędkości i jakość usług mobilnych daleko odbiegają od charakterystyki usług stacjonarnych, zwłaszcza w sieciach kablowych, gdzie użytkownicy mają w ofercie prędkości do 120 Mb/s, podczas gdy w usługach mobilnych rzeczywiste prędkości (jak pokazują testy) o połowę mniejsze, są obecnie osiągalne jedynie w przypadku rozwijającej się dopiero sieci LTE.</p> <p>W kwestii jakości usług podkreślenia wymaga, że z uwagi na znacznie gorsze parametry dotyczące utraty pakietów i ich opóźnień większość łączy mobilnych w praktyce nie nadaje się do zastosowania do nowych gier online oraz może sprawiać istotne utrudnienia w bezproblemowym dostępie do streamingu mediów HD (w tym telewizji internetowej HD). Dostęp ten, w przeciwieństwie do</p>

	<p>szybkiego stacjonarnego Internetu, będzie też stwarzał problemy w przypadku działania gier i aplikacji przetwarzanych w chmurze (cloud computing). Nie wydaje się też, aby stosowane obecnie limity pobierania danych w sieciach ruchomych były w stanie sprostać powyższym zastosowaniom.</p> <p>Prowadzi to do wniosku, że obecnie nie można mówić o wzajemnej pełnej substytucji obu tych usług, ma tu co najwyżej miejsce substytucja częściowa i raczej jednostronna (po stronie stacjonarnego dostępu do Internetu).</p> <p>Prezes UKE uzupełni uzasadnienie kwestii substytucji mobilnego dostępu do Internetu, we wskazanym wyżej zakresie.</p>
<p>Wyłączenie z zakresu hurtowego usług, które potencjalnie mogłyby służyć do świadczenia usług BSA, w szczególności przez operatorów TVK. Skoro technologia DOCSIS została włączona do rynku na poziomie detalicznym, niezrozumiałe wydaje się jej wyłączenie na poziomie hurtowym. Wnioskom o niemożliwości uwolnienia łączny TVK zaprzecza opis możliwych punktów dostępu do sieci TVK</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Ustalenia odnośnie rynku detalicznego są punktem wyjścia analizy rynku właściwego, lecz nie determinują one i nie przesądzają o ustaleniach w sprawie poziomu hurtowego tego rynku (gdyż w obu przypadkach mamy zasadniczo do czynienia z innymi czynnikami kształtującymi popyt i podaż, a zatem mogącymi skutkować odmiennymi ustaleniami co do zakresu produktowego i substytucji).</p> <p>W pkt 2.3.4 konsultowanego projektu decyzji, Prezes UKE szeroko uzasadnił dlaczego dostęp BSA do sieci kablowych nie stanowi substytutu dostępu BSA w sieciach xDSL i FTTx. Choć świadczenie dostępu do strumienia bitów w sieciach kablowych może być technicznie możliwe, to w Polsce taki dostęp nie jest w ogóle świadczony i jest mało prawdopodobne, żeby takie usługi pojawiły się w najbliższej przyszłości. Dodatkowo żaden operator kablowy w Polsce nie ma zasięgu ogólnokrajowego.</p> <p>Podobnie Komisja nie uznaje dostępu BSA do sieci kablowych za substytut dostępu BSA do sieci miedzianych xDSL i światłowodowych FTTx. Komisja wyraziła swoje stanowisko w tej sprawie w Nocie wyjaśniającej do Zalecenia z 17 grudnia 2007 r.:</p>

	<p>„Doświadczenie zdobyte dotychczas w ramach analizy rynku oraz procedur notyfikacji na podstawie art. 7 wskazują, że tam, gdzie istnieją sieci telewizji kablowej, ich zasięg geograficzny jest często ograniczony, a hurtowy dostęp do takich sieci nie stanowi bezpośredniego substytutu dla produktów hurtowego dostępu szerokopasmowego w oparciu o usługi DSL po stronie popytu ani podaży, a zatem włączenie do tego samego rynku produktów nie jest uzasadnione”.</p> <p>Przywołana przez Prezesa UKE sytuacja na rynku duńskim jest istotnie odmienna, nie tylko z powodu większego zasięgu sieci TVK w Danii, lecz również z powodu kontroli operatora SMP nad infrastrukturą kablową i rzeczywistego świadczenia usług hurtowych w sieci TVK w Danii. Czynniki oceny substytucji produktowej mogły więc doprowadzić regulatora duńskiego do odmiennych wniosków, nie można jednak zakładać, że w odniesieniu do rynku polskiego ocena ta byłaby taka sama.</p> <p>Niemniej jednak Komisja Europejska nie zaaprobowała włączenia do rynku właściwego dostępu BSA do sieci kablowych, jakkolwiek oceniła, że o ile nie zmienia to końcowych ustaleń, o tyle nie wymaga zmiany decyzji regulacyjnej</p> <p>Podkreślić należy, że nawet w innych krajach, w których do definicji rynku właściwego zostały włączone sieci kablowe (Estonia, Niemcy, Wielka Brytania, Portugalia), nie wpłynęło to na ustalenia co do podmiotu zajmującego znaczącą pozycję rynkową. Należy przypuszczać, że podobny stan rzeczy mógłby wystąpić również w Polsce, na skutek tego, że żaden operator kablowy nie posiada sieci o zasięgu krajowym, natomiast taką sieć ma TP.</p>
<p>Analiza rynku właściwego powinna być rozszerzona o ocenę potencjału przedsiębiorców dysponujących sieciami, które mogłyby być wykorzystywane do świadczenia usług szerokopasmowego</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Potencjał usługowy sieci przedsiębiorców telekomunikacyjnych został uwzględniony w badaniu duplikacji sieci przedsiębiorców</p>

dostępu do Internetu	telekomunikacyjnych wykonanym na potrzeby przeprowadzenia analizy jednorodności warunków panujących na poszczególnych obszarach gminnych.
Regulacja w przypadku przedmiotowego rynku hurtowego nie doprowadzi do zwiększenia jego konkurencyjności, gdyż inne podmioty nie świadczą usług BSA. Wobec tego regulacja powinna w sposób decydujący bazować na rynku detalicznym	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Fakt braku potencjalnej konkurencji stanowi czynnik przemawiający za obecnością podmiotu o znaczącej pozycji rynkowej oraz zasadnością interwencji regulacyjnej w celu zniwelowania występującej na rynku dominacji i braku skutecznej konkurencji. Podkreślenia wymaga, że w ramach przedmiotowej analizy i projektowanej regulacji Prezes UKE w sposób znaczny bazował na ocenie konkurencyjności rynku na poziomie detalicznym, co zostało odzwierciedlone poprzez zróżnicowaną geograficznie regulację.</p> <p>Konsultowana decyzja reguluje rynek hurtowy jako rynek właściwy, stąd nie może ona wyłącznie lub w sposób decydujący opierać się na strukturalnej i behawioralnej ocenie rynku detalicznego, z pominięciem takiej oceny właściwego rynku hurtowego.</p>
Analiza traktuje UPC Polska Sp. z o.o. i Aster Sp. z o.o. jako dwa odrębne podmioty, tymczasem spółki te połączyły się i tworzą jeden podmiot	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Analiza została przeprowadzona na podstawie danych aktualnych na koniec 2010 roku. Biorąc pod uwagę aktualność danych, fakt pokrywania się infrastruktur UPC i Aster, a także termin prawnego połączenia się obu operatorów, nie można jednoznacznie określić skutków fuzji powyższych przedsiębiorców. Dodatkowo wyniki takiej analizy byłyby obarczone błędem analitycznym.</p>
Zbadania wymagają przyczyny wysokiego odsetka lokali mieszkalnych nie posiadających dostępu do Internetu w Grupie 2 – czy wynika to z braku zainteresowania usługą czy też z braku zasięgu sieci.	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Posiadane dane odnoszą się do usług szerokopasmowej transmisji danych świadczonych na rynkach lokalnych (obszarach gminnych) przez operatorów telekomunikacyjnych. Brak jest możliwości jednoznacznego zweryfikowania informacji czy fakt braku dostępu do Internetu wynika z braku zainteresowania lub braku zasięgu sieci.</p>

	<p>Mało prawdopodobna jest jednak sytuacja, w której w danym lokalu mieszkalnym, bądź budynku nie będzie świadczona jakakolwiek usługa telekomunikacyjna.</p>
<p>Analiza rynku powinna opierać się zarówno na danych dotyczących dostępu do Internetu, z którego korzystają konsumenci, jak i użytkownicy instytucjonalni</p>	<p>Uwaga nieuwzględniona</p> <p>W analizie rynku 5 zostali uwzględnieni zarówno klienci indywidualni, jak i biznesowi. Ze względu jednak na niską jakość danych przekazanych przez operatorów te dwie grupy klientów zostały uwzględnione jako jedna grupa kliencka.</p>
<p>Konstrukcja kryteriów służących wyróżnianiu obszarów o zróżnicowanej regulacji rodzi wątpliwości:</p> <ul style="list-style-type: none"> • kryterium udziałów 40 % powinno odnosić się bezpośrednio do TP • kryterium „odchylenia standardowego” powinno być zastąpione wskaźnikiem HHI poniżej 3000 pkt 	<p>Uwaga nieuwzględniona</p> <p>Kryterium to służy do analizy jednorodności warunków panujących w poszczególnych obszarach gminnych. Zmiana brzmienia tego kryterium i odniesienie go wyłącznie do TP uniemożliwiłoby stwierdzenie i odpowiednią ocenę jednorodności warunków panujących na analizowanych jednostkach geograficznych.</p> <p>Kryterium „odchylenia standardowego” zostało wprowadzone w celu uzyskania informacji na temat przewagi i różnic w udziałach poszczególnych operatorów dla analizowanych obszarów gminnych. Odchylenie jest obliczone na podstawie udziałów trzech największych operatorów. Wskaźnik HHI jest również obliczany na podstawie udziałów poszczególnych przedsiębiorców. Brak jest jednak w tym wskaźniku informacji na temat przewagi udziałowej. Z tego powodu w celu przedstawienia przewagi w udziałach wskaźnik „odchylenia standardowego” był miarą bardziej odpowiednią niż wskaźnik HHI.</p>
<p>Wątpliwości budzi także zastosowana metodologia w następujących kwestiach:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Należy unikać porównywania danych dotyczących pełnych lat z danymi dotyczącymi półroczy 2) Do analizy faktycznych kosztów dostępu do Internetu powinno się wykorzystać średni miesięczny koszt ważony 	<p>Uwaga nieuwzględniona</p> <p>Część danych opisuje dynamicznie zmieniające się wskaźniki, które wymagały przedstawienia ich z większą dokładnością, niż roczna.</p> <p>Analiza została przeprowadzona na podstawie cenników operatorów telekomunikacyjnych i uwzględniała faktyczny koszt korzystania z usług telekomunikacyjnych. Przedstawienie kosztów w formie</p>

<p>wartością przychodów poszczególnych podmiotów</p> <p>3) Zasięg technologii UMTS nie powinien mieć wpływu na ocenę jej substytucyjności</p> <p>4) Właściwy rynek 5 jest tworzony sztucznie w wyniku nałożonych obowiązków regulacyjnych. TP nie byłaby zainteresowana działalnością na tym rynku, co w praktyce skutkuje tym, że żaden podmiot po stronie popytowej nie będzie nigdy posiadał równoważącej siły nabywczej</p> <p>5) Definicja kosztów utopionych (utraconych) różni się od tej, która jest powszechnie stosowana w teorii ekonomii (wydatki na infrastrukturę w znacznej mierze mogą być odzyskane na skutek jej sprzedaży). Koszty utopione powinny się odnosić do wartości niematerialnych, takich jak koszty szkoleń, koszty badań, koszty analiz strategicznych</p>	<p>średnich miesięcznych miało na celu pokazanie wydatków przeciętnego użytkownika w możliwie prosty, ale jednocześnie najbardziej obrazowy sposób. Dodatkowo UKE nie dysponuje wartością przychodów operatorów telekomunikacyjnych (operatorzy znajdują trudności w podziale przychodów na poszczególne kategorie) w podziale na poszczególne usługi i plany taryfowe, stąd niemożność przeprowadzenia analizy z wykorzystaniem średniego miesięcznego kosztu ważonego wartością przychodów.</p> <p>Na ocenę substytucyjności UMTS miał wpływ nie tylko zasięg tej sieci, ale również jakość usług, uwarunkowania technologiczne oraz czynniki wpływające negatywnie na działanie systemu.</p> <p>Ze względu na fakt, że TP występuje na rynku hurtowym w wyniku nałożonych obowiązków regulacyjnych, w analizie uwzględniona została również sytuacja panująca na rynku detalicznym.</p> <p>Zgodnie z teorią ekonomii koszty utopione to koszty ponoszone w związku z koniecznością wejścia na dany rynek (kosztów tych nie można odzyskać), m.in. są to koszty uzyskania zezwoleń i licencji lub koszty inwestycji. Nie wydaje się zatem, aby koszty utopione stanowiły wyłącznie wartości niematerialne. Podkreślenia wymaga, że nawet sprzedaż infrastruktury w praktyce nie pozwoli odzyskać kosztów związanych z uzyskaniem pozwoleń na budowę, wykonania projektów oraz samych prac budowlanych i instalacyjnych – jednocześnie koszty te stanowią znamiennej część kosztów całej inwestycji.</p>
---	---

Stanowisko TP z dnia 2 marca 2012 r.

Zgłoszone uwagi	Komentarz
-----------------	-----------

<p>Konsultowana decyzja wskazuje, że zdefiniowany rynek produktowy, obejmuje nie tylko usługi dostępu wirtualnego, ale i „stacjonarnego”, które to sformułowanie wskazywać może na jego fizyczny aspekt. Oznaczałoby to niezgodność z Zaleceniem w sprawie rynków właściwych</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Po pierwsze należy zauważyć, że Zalecenie Komisji z 17 grudnia 2007 r. w sprawie rynków właściwych podlegających regulacji ex ante określa rynki właściwe, które powinny zostać poddane analizie (w tym definicji produktowej i geograficznej). Definicja rynku właściwego pozostaje więc w gestii Regulatora.</p> <p>Niemniej jednak zgodnie z określeniem Komisji „rynek ten obejmuje niefizyczny lub wirtualny dostęp sieciowy, w tym dostęp do „strumienia bitów” w stałej lokalizacji”. Tym samym dostęp BSA w stałej lokalizacji zawiera się wg Komisji w niefizycznym lub wirtualnym dostępie sieciowym. Określenie to nie budzi żadnych wątpliwości tym bardziej, że dostęp BSA może być również uzyskiwany np. na poziomie urządzeń DSLAM – jak najbardziej jest więc to dostęp do strumienia bitów w stałej lokalizacji w odróżnieniu od dostępu czysto wirtualnego jakim jest odsprzedaż BSA, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku dostępu wirtualnego MVNO w sieciach ruchomych.</p> <p>Tym samym, Prezes UKE określając, że „rynek produktowy na poziomie hurtowym obejmuje hurtowe usługi dostępu szerokopasmowego (zarówno w stałej lokalizacji, jak i wirtualnego) umożliwiające świadczenie detalicznych usług stacjonarnego szerokopasmowego dostępu do Internetu” w pełni odzwierciedla rozumienie tego rynku nakreślone przez Komisję Europejską.</p>
<p>Operatorzy CATV powinni zostać włączeni w zakres rynku właściwego. Takie podejście pozostawałoby w zgodzie z Zaleceniem Komisji Europejskiej i oddawałoby siłę rynkową tych operatorów na rynku polskim. Brak jest przeszkód technicznych, aby świadczyć BSA w oparciu o sieci CATV. Technologia stosowana przez CATV jest zbliżona do FTTH</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>W pkt 2.3.4 konsultowanego projektu decyzji, Prezes UKE szeroko uzasadnił dlaczego dostęp BSA do sieci kablowych nie stanowi substytutu dostępu BSA w sieciach xDSL i FTTx. Chociaż świadczenie dostępu do strumienia bitów w sieciach kablowych może być technicznie możliwe, to w Polsce taki dostęp nie jest w ogóle świadczony i jest mało prawdopodobne, żeby takie usługi pojawiły się</p>

	<p>w najbliższej przyszłości.</p> <p>Wbrew twierdzeniom TP również Komisja nie uznaje dostępu BSA do sieci kablowych za substytut dostępu BSA do sieci miedzianych xDSL i światłowodowych FTTx. Komisja wyraziła swoje stanowisko w tej sprawie w Nocie wyjaśniającej do Zalecenia z 17 grudnia 2007 r.: „Doświadczenie zdobyte dotychczas w ramach analizy rynku oraz procedur notyfikacji na podstawie art. 7 wskazują, że tam, gdzie istnieją sieci telewizji kablowej, ich zasięg geograficzny jest często ograniczony, a hurtowy dostęp do takich sieci nie stanowi bezpośredniego substytutu dla produktów hurtowego dostępu szerokopasmowego w oparciu o usługi DSL po stronie popytu ani podaży, a zatem włączenie do tego samego rynku produktów nie jest uzasadnione”.</p> <p>Pośrednia siła rynkowa operatorów kablowych na rynku właściwym została uwzględniona na poziomie detalicznym w konsultowanym projekcie decyzji.</p>
<p>TP podkreśla, iż działalność operatorów CATV w sposób bezpośredni wpływa na opłacalność inwestycji w NGA. TP – spotykając się nierzadko z bardzo silną konkurencją ze strony operatorów kablowych – częstokroć nie jest w stanie zbudować satysfakcjonującego business case’u dla inwestycji w sieci światłowodowe</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>W opinii Prezesa UKE presja konkurencyjna ze strony operatorów TVK nie uzasadnia interwencji regulacyjnej, której celem miałyby być takie utrudnienie działalności konkurencyjnej operatorów TVK, które umocniłyby pozycję ekonomiczną TP i tym samym w opinii TP skłoniłyby ją do inwestycji w sieci światłowodowe.</p> <p>Podobne oczekiwania TP ukazują, że operator zasiedziały wykorzystuje „zachęty do inwestowania” jako element próby umocnienia swojej znaczącej pozycji na rynku właściwym, a nie realną gotowość do inwestowania i konkurowania z innymi operatorami, z korzyścią dla konsumentów i rozwoju konkurencji.</p>
<p>Udział TP w rynku hurtowym jest wyłącznie wynikiem nałożonego na TP (i tylko na TP) obowiązku świadczenia usługi BSA. Siła rynkowa</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Do oceny pozycji znaczącej na hurtowym rynku dostępu</p>

<p>przedsiębiorcy na rynku BSA powinna być zatem badana z punktu widzenia rynku detalicznego. Udział TP w rynku detalicznym kształtuje się na poziomie znacznie poniżej 50%, TP nie posiada zatem pozycji znaczącej, uzasadniającej jej regulację na rynku właściwym</p>	<p>szerokopasmowego brana jest pod uwagę sytuacja panująca na rynku detalicznym. Jednakże nie może ona być jedynym wyznacznikiem oceny sytuacji panującej na rynku hurtowego szerokopasmowego dostępu do Internetu i stwierdzania poziomu konkurencyjności na tym rynku. Przyjęta metodologia do analizy obszarów gminnych wskazuje nadal na znaczące udziały w rynku detalicznym operatora zasiedziałego.</p>
<p>Kryteria, które doprowadziły do wyselekcjonowania przez Prezesa UKE 4 obszarów gminnych, to kryteria, które nie tyle wskazują na słabszą pozycję TP, ile na konkurencyjność tych obszarów. Obszary te powinny być zatem całkowicie zwolnione z regulacji</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Po pierwsze należy podkreślić, że na rynku właściwym, to jest hurtowym rynku 5, TP jest jedynym operatorem oferującym usługi BSA na odnośnych 4 obszarach gminnych, posiadając 100% udziały rynkowe, a tym samym zajmując pozycję znaczącą. Analiza innych kryteriów oceny SMP nie uzasadnia braku pozycji znaczącej TP na tych obszarach.</p> <p>Ponadto zgodnie z uzasadnieniem w pkt 2.4 projektu decyzji „należy jednak zaznaczyć, że zidentyfikowane zróżnicowane warunki i problemy rynkowe na obszarach gminnych należących do dwóch grup nie są na tyle trwałe, żeby wydzielać odrębne rynki lokalne”.</p> <p>Tym samym w opinii Prezesa UKE ocena konkurencyjności rynku w Grupie 1 nie uzasadnia uznania tych obszarów za skutecznie konkurencyjne na rynku właściwym.</p>
<p>Cztery obszary gminne (1 Grupy) powinny być poddane wyłącznie obowiązkowi rachunkowości regulacyjnej, co byłoby spójne z podejściem zastosowanym przez Regulatora w decyzji dla rynku 14/2003. Nałożenie na TP obowiązku niedyskryminacji – w takim zakresie – powoduje praktyczną iluzoryczność złagodzenia regulacji</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Obowiązki nakładane na danym rynku właściwym powinny być nade wszystko adekwatne i proporcjonalne do problemów rynkowych stwierdzonych w wyniku analizy na tym rynku właściwym, a nie spójne z obowiązkami nakładanymi na innych rynkach właściwych.</p> <p>Prezes UKE, będąc zobowiązany do stosowania Zalecenia NGA, nie może odstąpić od zastosowania obowiązku niedyskryminacji na rynku 5. Zalecenie nie przewiduje bowiem takiej możliwości.</p>

Zgodnie z ust. 36 Zalecenia NGA „krajowe organy regulacyjne powinny przeanalizować, czy obowiązek stosowania zasady orientacji kosztowej w przypadku produktów hurtowych dostępu szerokopasmowego, których udostępnienie nakazały, jest konieczny w celu osiągnięcia skutecznej konkurencji w przypadku, gdy okazało się, że rozdział funkcjonalny lub inne formy rozdziału efektywnie gwarantują równowagę dostępu”. Zgodnie z ustaleniami Prezesa UKE w wyniku analizy na obszarach Grupy 1 „TP nadal może wykorzystywać swoją pozycję na tych obszarach poprzez praktyki dyskryminacji, w celu utrudniania konkurentom korzystającym z usług hurtowych TP dalszego świadczenia usług detalicznych użytkownikom podłączonym do sieci TP.” Ponadto biorąc pod uwagę, że Porozumienie TP-UKE dotyczy całej Polski niezrozumiałe jest dlaczego w ocenie TP miałyby ono nie być zaimplementowane na obszarach Grupy 1.

Obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego polega na oferowaniu jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi. Skoro na danym obszarze w ocenie regulatora występują inne okoliczności rynkowe i TP nie będzie zobowiązana stosować regulowanych cen, to będzie uprawniona na tych obszarach do oferowania warunków cenowych na zasadach rynkowych (traktując wszystkie zainteresowane podmioty równo i nie gorzej niż własne oddziały i podmioty zależne).

Podkreślenia wymaga, że zakaz dyskryminowania przedsiębiorców i konsumentów obowiązuje TP na mocy krajowego i unijnego prawa (m.in. art. 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej – TFUE, art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 15 ust.

	<p>1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 61 ust. 2 Pt – w zakresie ustalania cen detalicznych), zatem jakakolwiek próba sformułowania obowiązku niedyskryminacji odbiegająca od jego wykładni przez sądy i Europejski Trybunał Sprawiedliwości byłaby nieskuteczna i mogłaby oznaczać próbę obejścia prawa przez Regulatora.</p>
<p>Prezes UKE ponownie zastosował kryteria oceny konkurencyjności rynków lokalnych, które prowadzą do obciążenia TP regulacją na rynkach lokalnych, na których to inne podmioty posiadają pozycję dominującą</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Należy podkreślić że przy ocenie pozycji znaczącej na hurtowym rynku dostępu szerokopasmowego nie jest brana pod uwagę wyłącznie sytuacja panująca na odpowiadającym mu rynku detalicznym dostępu do Internetu. W związku z tym udziały rynkowe na poziomie detalicznym nie mogą być jedynym kryterium oceny sytuacji konkurencyjnej na rynku 5. Przyjęte w analizie wartości poszczególnych kryteriów pozwalają jednoznacznie stwierdzić występowanie wyższego poziomu konkurencji na detalicznym rynku szerokopasmowego dostępu do Internetu. Należy tutaj dodać, że część wskaźników w różnym stopniu odnosi się do poziomu rozwoju infrastruktury, warunkującego możliwość posiadania usługi, bądź wyboru operatora alternatywnego przez użytkownika końcowego.</p>
<p>Regulacja FTTH powinna zostać ograniczona do obowiązku dostępu (plus ewentualnie obowiązku rachunkowości regulacyjnej). Nałożenie na TP także obowiązku niedyskryminacji powoduje iluzoryczność wprowadzenia zachęt inwestycyjnych, gdyż obowiązek niedyskryminacji w tak szerokim ujęciu prowadzi do bardzo istotnych ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej, powodujących że brak obowiązku stosowania oferty ramowej i obowiązków kosztowych nie ma praktycznego znaczenia</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Zgodnie z tym co zostało stwierdzone powyżej Prezes UKE, będąc zobowiązanym do stosowania Zalecenia NGA, nie może odstąpić od zastosowania obowiązku niedyskryminacji na rynku 5 w odniesieniu do infrastruktury FTTH i ograniczyć środki zaradcze w tym zakresie jedynie do obowiązku dostępu i rachunkowości regulacyjnej. Zalecenie nie przewiduje bowiem takiej możliwości.</p> <p>Twierdzenie, że obowiązek niedyskryminacji przeszkadza TP w inwestycjach budzi wątpliwości i zastrzeżenia, Regulator nie może bowiem pozwolić na naruszanie prawa przez TP (zezwoić jej na dyskryminację) tylko po to, aby TP zdecydowała się inwestować na</p>

	<p>rynku. Podobne oczekiwania TP również ukazują, że operator zasiedziały wykorzystuje „zachęty do inwestowania” jako element próby umocnienia swojej znaczącej pozycji na rynku właściwym, a nie realną gotowość do inwestowania i konkurowania z innymi operatorami, z korzyścią dla konsumentów i rozwoju konkurencji.</p> <p>Jak to zostało wskazane powyżej TP nie uniknie konieczności przestrzegania obowiązku niedyskryminacji, gdyż zakaz dyskryminowania przedsiębiorców i konsumentów obowiązuje TP na mocy krajowego i unijnego prawa. W tym miejscu należy zauważyć, że Komisja decyzją nr COMP/39.525 z dnia 22 czerwca 2011 r. nałożyła na TP karę finansową w wysokości ponad 127 mln Euro m.in. za stosowanie praktyk dyskryminacyjnych.</p>
<p>Obowiązek dostępu do nowych produktów hurtowych NGA w terminie przynajmniej 6 miesięcy przed wprowadzeniem odpowiedników detalicznych jest niezgodny z Zaleceniem Komisji Europejskiej. W Polsce funkcjonuje proces TTM, którego celem jest zapewnienie OA wcześniejszej wiedzy na temat usługi hurtowej, tak aby w chwili wprowadzenia tej usługi w ofercie ramowej byli oni już gotowi do świadczenia usług detalicznych w oparciu o produkt hurtowy. TP proponuje zatem wprowadzenie obowiązku w brzmieniu zgodnym z Zaleceniem NGA uwzględniającym istnienie procesu TTM</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Postanowienia oferty ramowej wynikają z nałożonych obowiązków regulacyjnych, a więc aby w ofercie ramowej można było określić proces TTM najpierw musi znaleźć się w decyzji SMP odpowiedni obowiązek regulacyjny.</p> <p>Wbrew twierdzeniom TP obowiązek dostępu do nowych produktów hurtowych NGA w terminie przynajmniej 6 miesięcy przed wprowadzeniem odpowiedników detalicznych jest zgodny z Zaleceniem NGA. Zgodnie z ust. 32 „krajowe organy regulacyjne powinny zobowiązać operatora o znaczącej pozycji rynkowej do udostępnienia nowych produktów hurtowego dostępu szerokopasmowego w zasadzie co najmniej sześć miesięcy zanim taki operator lub jego podmiot zależny zajmujący się sprzedażą detaliczną wprowadzi do obrotu własne odpowiednie usługi detaliczne dostępu nowej generacji, o ile nie ma innych skutecznych zabezpieczeń gwarantujących niedyskryminację”. W ocenie Prezesa UKE nie ma innych skutecznych narzędzi w zakresie niedyskryminacji, które gwarantowałyby zapobiegnięcie zdobyciu przewagi operatora SMP w</p>

	<p>świadczeniu nowych usług detalicznych NGA.</p> <p>Ponadto TP oczekuje z jednej strony wycofania implementującego Postanowienie TP-UKE obowiązku niedyskryminacji w odniesieniu do infrastruktury NGA, a z drugiej jednocześnie wycofania lub zmiany powyższego obowiązku dostępu uwarunkowanego istnieniem zabezpieczeń gwarantujących niedyskryminację. Tego rodzaju rozwiązanie jest całkowicie sprzeczne z Zaleceniem NGA.</p> <p>Ponieważ odnośny obowiązek jest w ocenie Prezesa UKE zgodny z postanowieniami dotyczącymi TTM, to nie ma konieczności wprowadzania proponowanej zmiany przez TP.</p>
<p>Obowiązek utrzymywania dostępu – tak długo jak OA sam z niego nie zrezygnuje – jest niezgodny z Zaleceniem Komisji Europejskiej w sprawie regulowanego odstępu do sieci nowych generacji. Obowiązek w obecnym brzmieniu wspiera nieefektywność wykorzystania infrastruktury i powoduje konieczność utrzymywania sieci miedzianej, której koszty ponosić będą w efekcie użytkownicy końcowi. Obowiązek ten w sposób bezpośredni wpływa na opłacalność inwestycji w FTTH</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Zgodnie z ust. 39 Zalecenia NGA „należy utrzymać obowiązki ciążące na operatorach o znaczącej pozycji rynkowej w odniesieniu do rynków 4 i 5 i nie powinno się ich znosić w związku ze zmianami w obecnej architekturze i technologii sieciowej, o ile operator o znaczącej pozycji rynkowej i operatorzy korzystający obecnie z dostępu do jego sieci nie osiągną porozumienia w sprawie właściwej ścieżki migracji. W razie braku takiego porozumienia krajowe organy regulacyjne powinny dopilnować, aby, uwzględniając w stosownych przypadkach warunki krajowe, operatorzy alternatywni zostali poinformowani nie mniej niż pięć lat przed ewentualnym wycofaniem z eksploatacji punktów wzajemnego połączenia, takich jak centrala obsługująca lokalną pętlę abonencką”.</p> <p>Brzmienie obowiązku utrzymywania uprzednio ustanowionego dostępu w pełni odzwierciedla powyższe postanowienie Zalecenia NGA, ponieważ zobowiązuje on do utrzymywania dostępu w przypadku braku porozumienia między operatorem SMP a OA.</p> <p>Podkreślić należy, że w zaproponowanym brzmieniu obowiązek ten co do zasady skraca termin obowiązkowego utrzymywania dostępu jedynie do 5 lat, natomiast zabezpiecza dostęp bezterminowo tylko w</p>

	<p>przypadkach gdy TP nie zapewni możliwości migracji do usług NGA lub usługi LLU.</p> <p>Oдноśny obowiązek jest konieczny, gdyż zapobiega on szkodliwemu dla rynku zaprzestaniu świadczenia dotychczasowych usług detalicznych na bazie BSA przez konkurentów TP i wyeliminowaniu ich z rynku lub utrudnieniu im działalności konkurencyjnej w wyniku niezgodnionej migracji usług do infrastruktury światłowodowej.</p> <p>Jednocześnie podkreślenia wymaga, że obowiązek ten nie utrudnia ani nie uniemożliwia migracji do sieci i usług NGA oraz porozumień z operatorami alternatywnymi w tym zakresie i w efekcie wyłączenia nieużywanych segmentów sieci miedzianych. Tym samym obowiązek utrzymywania dotychczas przyznanego dostępu jest w pełni zgodny z ust. 39 i 40 Zalecenia NGA i wbrew twierdzeniom TP nie utrudnia on inwestycji w sieci NGA.</p>
<p>Decyzja powinna gwarantować możliwość migracji do wyższej opcji prędkości usługi a nie do określonej technologii. Usługa BSA jest sprzedawana właśnie w zależności od opcji, bez względu na technologię</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Ust. 39 i 40 Zalecenia NGA wprost mówią o zmianach w architekturze i technologii sieciowej oraz o odpowiednich zasadach migracji technologicznej z sieci miedzianych do światłowodowych. W związku z powyższym, wbrew twierdzeniom TP, regulacja zgodna z Zaleceniem NGA powinna gwarantować możliwość migracji technologicznej.</p>
<p>Czysta odsprzedaż usług, stanowiąca przedmiot dostępu do sieci TP na poziomie IP Niezarządzanego, nie wchodzi w zakres rynku właściwego i w związku z tym powinna zostać usunięta z obowiązków nałożonych na Spółkę. Powyższa teza została przyjęta także przez SOKiK w wyroku dotyczącym decyzji dla rynku BSA z 2007 r. Wyrok SOKiK został oparty o opinię biegłego sądowego, który potwierdził stanowisko TP</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej wprowadzonym w Zaleceniu w sprawie rynków właściwych z 2007 r. rynek hurtowych usług dostępu szerokopasmowego obejmuje niefizyczny lub wirtualny dostęp sieciowy, w tym dostęp do „strumienia bitów” w stałej lokalizacji. Oznacza to, że dostęp BSA może mieć charakter wirtualny, analogicznie jak w przypadku dostępu MVNO w sieciach ruchomych. Tym samym odsprzedaż usług mieści się w ramach</p>

	<p>odnośnego rynku.</p> <p>Przytoczona przez TP argumentacja dotyczy nieaktualnego już stanu rzeczy z Zalecenia w sprawie rynków właściwych z 2003 r. Ponadto Prezes UKE nie podziela opinii biegłego sądowego w tej sprawie.</p>
<p>Decyzja SMP nie powinna nakładać na operatora nieprecyzyjnych obowiązków, w tym zobowiązywać do udostępniania sieci, bez określenia poziomów dostępu. Brak określonego i zamkniętego katalogu poziomów dostępu do sieci TP umożliwia OA żądanie dostępu na poziomie każdego, dowolnego odstepu sieciowego, bez względu na realne potrzeby i koszty implementacji takiego obowiązku</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>W uzasadnieniu odnośnego obowiązku dostępu zostało wskazane, że: „jednocześnie w związku ze stwierdzonymi problemami na obszarach (...) rynku 5 wynikającymi z migracji z infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnej TP, opartej na technologii miedzianej do infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnej, opartej na technologii światłowodowej, konieczne jest również zapewnienie, aby TP świadczyła usługi typu BSA także na innych równoważnych poziomach dostępu w przypadku usług świadczonych w oparciu o infrastrukturę i technologię światłowodową”.</p> <p>Prezes UKE podtrzymuje powyższe stanowisko. Trudne do przewidzenia zmiany w architekturze sieci związane z budową sieci NGA rodzą konieczność wprowadzenia odnośnego zapisu. Jednocześnie, zgodnie z brzmieniem obowiązku dostępu, w Grupie 2 poziomy dostępu powinny być określone w ofercie ramowej, tym samym uwaga TP jest niezasadna w odniesieniu do Grupy 2.</p>
<p>Obecnie dostęp na poziomie IP DSLAM/OLT nie jest stosowany w żadnym kraju UE; brak jest także rozwiązań w istniejących urządzeniach dla tego typu dostępu. TP uważa zatem, że dostęp na tym poziomie powinien zostać usunięty z obowiązków regulacyjnych</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Regulacja ex ante ma charakter przyszłościowy, dlatego uwzględniając możliwe zmiany technologiczne na rynku 5 w okresie 3 lat, jak również rozwój sieci NGA, wg Prezesa UKE taki zapis jest zasadny i potrzebny.</p> <p>Jednocześnie wymaga podkreślenia, że TP nie ma obowiązku świadczenia dostępu w przypadku braku koniecznych do tego możliwości technicznych, a zatem nie ma konieczności wprowadzania</p>

	proponowanej zmiany brzmienia odnośnego zapisu.
TP wnioskuje o wykreślenie poziomu dostępu MSAN z obowiązków regulacyjnych, gdyż Spółka nie posiada urządzeń MSAN. W przypadku utrzymania tego dostępu, doprecyzowania wymaga, iż dostęp w tym zakresie zostanie wprowadzony w procesie TTM jak tylko TP będzie planowała instalacje tych urządzeń	<p>Uwaga nieuwzględniona</p> <p>Jak zostało wskazane powyżej regulacja ex ante ma charakter przyszłościowy, dlatego uwzględniając możliwe zmiany technologiczne na rynku 5 w okresie 3 lat, wg Prezesa UKE taki zapis jest zasadny i potrzebny. Jak zauważa sama TP, istnieje możliwość, że będzie ona dysponowała urządzeniami MSAN.</p> <p>Ponieważ TP nie ma obowiązku świadczenia dostępu w przypadku braku koniecznych do tego możliwości technicznych, nie ma konieczności wprowadzania proponowanej zmiany brzmienia odnośnego zapisu.</p>
Obowiązek wszelkich form korzystania z urządzeń powinien zostać doprecyzowany, gdyż uprawnia do żądania od TP rozwiązań niestosowanych w sieci Spółki	<p>Uwaga nieuwzględniona</p> <p>Prezes UKE nie podziela stanowiska TP, że obowiązek ten umożliwia żądanie rozwiązań niestosowanych przez TP. Zgodnie z motywem 19 Dyrektywy o dostępie „od operatora, na którego został nałożony obowiązek zapewnienia dostępu, nie można wymagać, by zapewniał taki rodzaj dostępu, jakiego nie jest w stanie zapewnić”. TP nie ma więc obowiązku świadczenia dostępu w przypadku braku możliwości technicznych, jednocześnie obowiązek ten zapewnia, że w przypadku istnienia odpowiednich możliwości technicznych, operator alternatywny będzie mógł wykorzystać te możliwości przy korzystaniu z regulowanych niniejszą decyzją hurtowych usług dostępu szerokopasmowego. Dlatego jest on zasadny i może sprzyjać zapewnieniu skutecznej konkurencji.</p>
Obowiązek zapewnienia możliwości zarządzania obsługą Użytkownika końcowego przez uprawnionego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i podejmowania rozstrzygnięć dotyczących wykonywania usług na jego rzecz powinien zostać doprecyzowany w szczególności poprzez wskazanie braku możliwości konfiguracji	<p>Uwaga nieuwzględniona</p> <p>W ocenie Prezesa UKE nie jest zasadne, aby nie zapewniać w ramach regulacji rynku 5 możliwości niezbędnej konfiguracji urządzenia dostępowego, które jest wymagane w celu świadczenia użytkownikom usług szerokopasmowego dostępu do Internetu.</p>

<p>danego użytkownika na urządzeniu</p>	<p>Ponadto w przypadku niektórych poziomów dostępu do strumienia bitów (np. Ethernet ALA, ang. Ethernet Active Line Access – ethernetowy dostęp aktywny) taka funkcjonalność może sprzyjać realizacji celów polityki regulacyjnej, umożliwiając dostawcy świadczenie różnorodnych konkurencyjnych cenowo usług telekomunikacyjnych, poprawiając jednocześnie ich parametry i jakość.</p>
<p>Obowiązek realizacji procesów o odseparowane systemy informatyczne wymaga doprecyzowania, że chodzi o separację logiczną systemów, a nie separację fizyczną</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>W uzasadnieniu odnośnego obowiązku Prezes UKE wskazał, że „zapewni [on] konkurentom TP równy i ułatwiony dostęp do rzetelnych informacji o infrastrukturze sieciowej TP S.A. w celu świadczenia w oparciu o nią usług detalicznych i zapobiegnie uprzywilejowaniu pozycji części detalicznej TP S.A”. Obowiązek ten nie przesądza więc jaki charakter ma mieć separacja systemów. Odnośne celowościowe sformułowanie tego obowiązku czyni go skuteczniejszym, gdyż dotyka istoty problemu jakim jest potencjalna dyskryminacji za pomocą przepływu informacji, a nie kwestii technicznego sposobu przeprowadzenia odseparowania systemów.</p>
<p>Obowiązek udostępnienia informacji wymaga doprecyzowania. Koniecznym jest wskazanie, że rzeczony obowiązek dotyczy tzw. Informacji ogólnych, zawartych w ofercie SOR</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Zgodnie z uzasadnieniem decyzji w przypadku konieczności dostosowania obowiązującej ujednoczonej oferty ramowej, do niniejszej decyzji TP powinna przygotować odpowiednią zmianę tej oferty. Jeżeli więc obowiązująca oferta ramowa wdraża wszystkie narzędzia wymagane decyzją SMP, to nie ma potrzeby jej zmiany. Tym samym Prezes UKE nie widzi konieczności wprowadzania odnośnych wyjaśnień w projekcie decyzji.</p>
<p>Regulator, nakładając na TP obowiązek stosowania KPI-ów, powinien określić ich zamknięty katalog, tak aby Spółka miała świadomość , czy wykonuje nałożony na nią obowiązek, czy nie</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Zgodnie z uzasadnieniem obowiązków niedyskryminacji oraz ogłaszania lub udostępniania informacji, TP, stosując, ogłaszając lub udostępniając wskaźniki KPI, powinna uwzględnić wskaźniki</p>

	<p>zatwierdzone przez Prezesa UKE (listę KPI, ich definicje, procedury oraz częstotliwość pomiaru i raportowania przez TP) na podstawie Porozumienia TP-UKE.</p> <p>Prezes UKE nie podziela jednocześnie opinii TP, zgodnie z którą katalog tych wskaźników powinien być zamknięty. Wynika to z faktu, że usługi regulowane w konsultowanym projekcie decyzji mogą podlegać zmianom, które powinny być odzwierciedlone również w zmianach wskaźników KPI (zarówno jeśli chodzi o zdefiniowanie nowych wskaźników, jak i zmianę wskaźników obecnie stosowanych)</p>
<p>Konsultowana decyzja przewiduje obowiązki z zakresu dostępu, które są obowiązkami wchodzącymi w zakres dostępu fizycznego i które zostały już nałożone na TP w decyzji z 30 grudnia 2010 r. dla rynku 4. Regulator nie powinien powielać tych obowiązków i wprowadzać elementów z rynku 4 do decyzji dotyczącej rynku 5</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Zgodnie z definicją rynku hurtowych usług dostępu szerokopasmowego, rynek ten znajduje się w dół łańcucha dostaw względem fizycznego dostępu objętego rynkiem 4, ponieważ dostęp szerokopasmowy można zrealizować przy wykorzystaniu tych zasobów w połączeniu z innymi elementami. W związku z powyższym zasadne jest, aby w ramach świadczenia regulowanego dostępu do usług typu BSA przez TP, zapewniony był też dostęp do niezbędnych w tym celu zasobów rynku 4.</p>
<p>Konsultowana decyzja przy nakładaniu obowiązków posługuje się pojęciem usług hurtowych, które to pojęcie jest szersze od usług regulowanych. Należy doprecyzować przedmiotowe obowiązki regulacyjne, tak aby nie było wątpliwości, iż dotyczą one wyłącznie usług regulowanych na mocy niniejszej decyzji a nie wszystkich usług hurtowych TP, niezależnie od tego czy podlegają one regulacji w ramach rynku 5, czy nie</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Zgodnie z sentencją konsultowanej decyzji rynek właściwy regulowany niniejszą decyzją stanowi krajowy rynek świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego. Przedmiot i zakres hurtowych usług dostępu szerokopasmowego podlegających regulacji niniejszą decyzją określony jest w jej sentencji i załącznikach. Prezes UKE nie musi doprecyzowywać, czego decyzja nie obejmuje ani czego nie reguluje, gdyż sentencja decyzji wystarczająco precyzyjnie określa jej zakres.</p>
<p>Projekt konsultowanej decyzji zawiera obowiązki, które TP już realizuje, w szczególności w związku z Porozumieniem zawartym w</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Implementacja postanowień Porozumienia TP-UKE do</p>

<p>dniu 22 października 2009 r. Prezes UKE powinien doprecyzować treść decyzji wskazując wprost, iż nałożenie na TP tego typu obowiązków nie wymaga ich ponawiania, np. poprzez ponowne wprowadzanie kodeksu dobrych praktyk</p>	<p>konsultowanego projektu decyzji ma na celu nadanie im mocy prawnej w postaci obowiązków regulacyjnych nałożonych na TP. Ocena wypełniania tych obowiązków przez TP, jak również ewentualne uszczegółowienie warunków ich wykonywania w trybie art. 43a ustawy Prawo telekomunikacyjne, może nastąpić dopiero po wydaniu decyzji, której projekt poddany został konsultacji.</p> <p>Zastrzeżenie, że wykonywanie obowiązków nie wymaga ich ponawiania ma charakter kuriozalny, w jaki bowiem sposób TP miałyby ponawiać niedyskryminację lub zapewnianie świadczonego już dostępu. Taki zapis jest zbędny i niepotrzebny.</p>
<p>Zakres metod możliwych do zastosowania w celu weryfikacji opłat TP (w oparciu koszty ponoszone oraz w oparciu o koszty uzasadnione) jest zbyt szeroki i nie spełnia postulatu pewności prawnej i przewidywalności otoczenia regulacyjnego. Dodatkowo, wskazane metody weryfikacji opłat wydają się być czasami niespójne z samym obowiązkiem kosztowym</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Pomimo katalogu metod weryfikacji wskazanego przez TP, praktycznie możliwa do zastosowania (w odniesieniu do nowych usług objętych Rynkiem 5) jest tak naprawdę w obecnej chwili metoda orientacji kosztowej. W przypadku benchmarku próba jest mało reprezentatywna. Możliwe jest wykorzystanie danych zaledwie kilku państw, które pod każdym względem jest trudno porównać do Polski (począwszy od powierzchni kraju, a skończywszy na PKB per capita).</p> <p>Metoda pułapu cenowego mająca zastosowanie do koszyków usług detalicznych, metoda retail minus oraz margine squeeze nie mogą mieć zastosowania w obecnej chwili gdyż brak jest na rynku odpowiedników detalicznych usług (i w związku z tym cen za nie) świadczonych w oparciu o infrastrukturę światłowodową.</p> <p>Zatem jedyną dostępną metodą jest metoda orientacji kosztowej do tej pory nie kwestionowana przez TP.</p> <p>Mówiąc o metodzie orientacji kosztowej należy mieć na myśli przyjęcie opłat bazujących na kosztach przedstawionych przez TP (a nie np. przyjęcie ich z benchmarków). W kontekście problemu przedstawionego przez TP mamy do czynienia w przypadku art. 40 Pt</p>

z obowiązkiem stosowania opłat ustalonych w oparciu o koszty ponoszone (stosowany tylko do czasu audytu). W przypadku art. 39 Pt, zastosowanie będą miały opłaty zorientowane na koszty uzasadnione TP.

W obu przypadkach mamy do czynienia z opłatami bazującymi na kosztach TP ustalonych przy zastosowaniu w przypadku art. 40 Pt metody kalkulacji przyjętej przez operatora, w przypadku art. 39 Pt metody kalkulacji wskazanej w rozporządzeniu. W przypadku tej drugiej przeprowadzany jest audyt niezależnego podmiotu, pod kątem prawidłowości dokonanej kalkulacji. Natomiast w przypadku art. 40 Pt prawidłowość tę ocenia sam Prezes UKE. W przypadku art. 39 Pt przyjęcie opłat opartych na kosztach uzasadnionych operatora uprzednio audytowanych oznacza przyjęcie opłat zorientowanych kosztowo. Analogiczną sytuację mamy w przypadku art. 40 Pt z tą różnicą, iż orientacja kosztowa stanowi koszty ponoszone, podczas gdy w przypadku art. 39 Pt orientacja kosztowa stanowi koszty uzasadnione.

W przypadku art. 39 Pt, możemy mieć ponadto sytuację, gdy sam Prezes UKE dokonuje ustalenia wysokości opłat stosując jedną z metod wskazaną powyżej. Następuję to w przypadku gdy zostaną spełnione następujące przesłanki:

- 1) brak możliwości przeprowadzenia badania przez audytora z przyczyn leżących po stronie operatora,
- 2) odmowa wyrażenia opinii przez audytora z przyczyn leżących po stronie operatora,
- 3) wyrażenie przez audytora opinii negatywnej albo opinii z zastrzeżeniami,
- 4) wystąpienie różnic pomiędzy wysokością opłat ustalonych przez operatora,

	<p>a wysokością kosztów zweryfikowanych przez audytora.</p> <p>Wówczas operator przedstawia Prezesowi UKE szczegółowe uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o uzasadnione koszty. Wówczas też Prezes UKE sprawdza poprawność metodologiczną opłat zorientowanych na koszty uzasadnione i ewentualnie koryguje je o wyniki nieprawidłowości są to rutynowe czynności sprawdzające przedstawione dane.</p> <p>Czynności, o których mowa w art. 39 ust. 4 Pt przeprowadzane są przez Prezesa UKE niezależnie od badania, o którym mowa w art. 53 ust 5 Pt.</p> <p>Uznanie w takiej sytuacji, iż metoda orientacji kosztowej nie może być przyjęta za metodę weryfikacji oznaczałoby w obecnej chwili (gdy usługi FTTx nie są jeszcze świadczone), iż nie ma możliwości zastosowania żadnej metody ze wskazanego katalogu metod.</p>
<p>Zgodnie z definicją usług regulowanych, zawartą w Porozumieniu z dnia 22 października 2009 r., usługi FTTH wskazane w niniejszej decyzji są usługami regulowanymi. W świetle Porozumienia, testy MS/PS są stosowane wobec usług regulowanych. Z kolei przedmiotowa decyzja przewiduje, że usługi te nie są objęte żadnymi obowiązkami kosztowymi. Należy uspoźnić zakres regulacji wynikający z konsultowanej decyzji z zakresem Porozumienia</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Zgodnie z zakresem proponowanej regulacji Prezes UKE implementuje do przedmiotowej decyzji tylko te postanowienia Porozumienia TP-UKE, które pokrywają się swoim zakresem.</p> <p>Ewentualna niezgodność Porozumienia TP-UKE z niniejszą decyzją może wymagać wprowadzenia stosowanych zmian w Porozumieniu TP-UKE, jednakże nie jest to przedmiotem niniejszego postępowania.</p> <p>Podkreślenia wymaga także, że obecnie TP nie świadczy usług detalicznych FTTH, a zatem odpowiednie zapisy Porozumienia TP-UKE w tej kwestii nie są w ogóle stosowane.</p>
<p>Obecnie konsultowana decyzja dla rynku 5 będzie już trzecią z kolei decyzją regulującą ten rynek. Zarówno decyzja z 2007 r. jak z 2011 r. są w mocy. Wydanie obecnie konsultowanej decyzji, bez jednoczesnego stwierdzenia wygaśnięcia pozostałych dwóch decyzji</p>	<p><i>Uwaga częściowo uwzględniona</i></p> <p>Prezes UKE będzie dążył do niezwłocznego uporządkowania kwestii prawnych związanych z funkcjonowaniem w obrocie gospodarczym dwóch decyzji regulacyjnych częściowo pokrywających się swoim</p>

<p>byłoby rozwiązaniem bardzo niekorzystnym z punktu widzenia pewności prawnej i tworzenia przejrzystego otoczenia regulacyjnego</p>	<p>zakresem przedmiotowym. Niemniej jednak decyzja stwierdzająca wygaśnięcie ma charakter deklaratoryjny, potwierdza ona tylko stan prawny i faktyczny jaki zaistniał w wyniku wprowadzenia nowej decyzji do obrotu gospodarczego i prawnego, która to decyzja spowodowała bezprzedmiotowość dotychczasowej decyzji.</p>
--	--

Stanowisko KIGEiT z dnia 1 marca 2012 r.

Zgłoszone uwagi	Komentarz
<p>Brak jest podstaw do ograniczenia obowiązków regulacyjnych w zakresie infrastruktury FTTH.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Proponowana deregulacja FTTH jest niezgodna z Zaleceniem NGA 2) Na rynku 4 jest jedynie warunkowy dostęp do pętli światłowodowych 3) Zachęty regulacyjne do inwestycji w postaci łagodzenia obowiązków mają charakter pozaprawny 4) Projekt nie określa skutków proponowanej regulacji dla rozwoju konkurencji 5) Regulacja doprowadzi do braku środków dostępu do infrastruktury FTTH 6) TP miała możliwość inwestowania w FTTH nie mając obowiązków w tym zakresie i tego nie robiła, co stanowi zaprzeczenie tezy, że brak regulacji sprzyja inwestycjom 7) TP dysponuje obecnie przewagą rynkową w zakresie sieci NGA względem operatorów alternatywnych 	<p><i>Uwagi nieuwzględnione</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) W pkt 6.6 konsultowanego projektu decyzji Prezes UKE dokładnie uzasadnił zgodność proponowanej regulacji z Zaleceniem NGA. Podkreślić należy, że projekt decyzji nie znosi obowiązków dostępu w zakresie FTTH, a zatem odnośne cytaty i argumenty przedstawione KIGEiT są bezzasadne. 2) Prezes UKE wielokrotnie wyjaśniał i prostował odnośny zarzut KIGEiT, wskazując, że na rynku 4 został wprowadzony dostęp do światłowodowych pętli lokalnych, a jedynie dostęp do włókien wykorzystywanych przez TP jest uwarunkowany brakiem dostępu do pętli światłowodowej poprzez taką usługę jak dostęp do kanalizacji lub ciemnych włókien (w obu przypadkach w całej pętli lokalnej). Wobec tego warunkowy jest jedynie dostęp do włókien wykorzystywanych już przez operatora SMP, a nie do jako takiej pętli światłowodowej (infrastruktury pasywnej w całej pętli oraz ciemnych włókien). 3) Zachęty regulacyjne w postaci złagodzenia regulacji nie są pozaprawnym kryterium, gdyż wynikają one z zastosowania proporcjonalnych i adekwatnych środków do problemów

rynkowych – stwierdzonym przez Prezesa UKE problemem rynkowy nie jest w tym przypadku brak konkurencji na bazie FTTH tylko brak inwestycji FTTH, skutkujących brakiem takiej infrastruktury w sieci TP.

- 4) Zgodnie z uzasadnieniem obowiązków regulacyjnych środki regulacyjne mają służyć realizacji wskazanych celów, co wskazuje też jakie skutki dla rozwoju konkurencji mają one przynieść.
- 5) Projekt decyzji nie wyłącza dostępu BSA do infrastruktury FTTH, skoro nakładane są obowiązki dostępu i niedyskryminacji również w odniesieniu do tej infrastruktury.
- 6) Regulacja niewątpliwie może stanowić obciążenie dla operatora SMP, które zawsze powinno być adekwatne i służyć wzrostowi dobrobytu społecznego. Łagodniejsza regulacja oznacza, że operator przy planach inwestycyjnych nie musi uwzględniać ograniczających go czynników, takich jak np. rachunkowość regulacyjna, ustalanie ceny nie w sposób rynkowy lecz w oparciu o modele kalkulacji kosztów itp. Wobec powyższego nie sposób zgodzić się z tezą KIGEiT.
- 7) Przewaga rynkowa TP względem OA nie jest wyznacznikiem posiadania zachęt do inwestowania – fakt ten ukazuje tylko, że OA mają mniejsze zasoby i możliwości w zakresie inwestycji, co stanowi fakt nie budzący wątpliwości, lecz nie uzasadniający utrudnianie TP działalności tak, aby była ona w równie słabej pozycji w odniesieniu do możliwości inwestycyjnych co operatorzy alternatywni. Wręcz przeciwnie regulacja, tam gdzie nie jest konieczna, nie powinna stawać na przeszkodzie realizacji korzystnych dla użytkowników działań inwestycyjnych TP.

<p>Brak jest podstaw do rozróżniania obowiązków regulacyjnych wobec BSA świadczonych na łączach FTTH</p> <p>1) Brak inwestycji nie wynika z regulacji lecz innych kwestii. Teza o konieczności stosowania zachęt inwestycyjnych jest niezasadna i ma charakter demagogiczny</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>1) KIGEIT nie uzasadnia swoich twierdzeń w odnośnej kwestii, nie wskazuje z czego wynikał brak inwestycji światłowodowych TP. Zarzuty te nie mają charakteru merytorycznego, lecz ocenny, stąd Prezes UKE nie może się do nich odnieść inaczej niż stwierdzając brak jakiegokolwiek możliwości uwzględnienia odnośnych uwag</p>
<p>Brak inwestycji FTTH nie jest problemem rynkowym, problemem rynkowym jest brak regulacji</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Analiza przeprowadzona przez Prezesa UKE doprowadziła do odmiennych ustaleń. Przyczyną problemów rynkowych związanych z siecią NGA jest brak inwestycji, a nie brak wystarczających środków regulacyjnych w zakresie dostępu. Pełna regulacja infrastruktury, której w praktyce nie ma, nie rozwiązuje żadnego problemu rynkowego i nie służy realizacji celów polityki regulacyjnej.</p>
<p>Istnieje konieczność nałożenia na TP obowiązku świadczenia VULA (wirtualnego dostępu do pętli lokalnych) na rzecz OA</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Dostęp do lokalnych pętli abonenckich stanowi przedmiot rynku 4, a nie właściwego rynku 5. Konsultowany projekt decyzji wprowadza również obowiązek wirtualnego dostępu do strumienia bitów, a więc w tym zakresie jest on zgodny z postulatami KIGEiT.</p> <p>W odniesieniu do rynku 4, Prezes UKE pragnie podkreślić, że zastosowane środki regulacyjne na tym rynku kładą nacisk na rozwój konkurencji infrastrukturalnej. Obecnie brak jest danych w posiadaniu Prezesa UKE, pozwalających stwierdzić, że środki dostępowe w zakresie infrastruktury NGA zastosowane na rynku 4 są niewystarczające. Podkreślenia wymaga także, iż nawet z cytowanej wypowiedzi Komisji Europejskiej wynika wprost, że Komisja za podstawowy środek na rynku 4 uznaje dostęp fizyczny a nie wirtualny.</p>

<p>Analiza rynku nie uwzględnia skutków fuzji UPC i Aster, co wskazuje na poważną wadę tej analizy</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Analiza została przeprowadzona na podstawie danych aktualnych na koniec 2010 roku. Biorąc pod uwagę aktualność danych, fakt pokrywania się infrastruktur UPC i Aster, a także termin prawnego połączenia się obu operatorów, nie można jednoznacznie określić skutków fuzji powyższych przedsiębiorców. Dodatkowo wyniki takiej analizy byłyby obarczone byłyby błędem analitycznym.</p>
<p>Brak jest podstaw do wyodrębniania rynków lokalnych</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Konsultowany projekt decyzji nie wprowadza (definiuje) rynków lokalnych. Wyróżnione dwie grupy obszarów traktowane są jako jeden i ten sam rynek właściwy. Stwierdzone zostały jedynie zróżnicowane warunki konkurencji w ramach jednego rynku właściwego, które uzasadniają zróżnicowanie regulacji.</p>
<p>Obszar gminny przyjęty jako podstawa analizy rynku właściwego jest niewłaściwy, gdyż jako zbyt duży nie odzwierciedla rzeczywistego poziomu konkurencji.</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Szczegółowość analizowanych danych (odnoszących się do poziomu budynku) odzwierciedla rzeczywisty stan konkurencji. Dodatkowo przyjęte kryteria pozwalają jednoznacznie określić stopień konkurencji na danym obszarze gminnych, do jakiego zostały zagregowane dane o pojedynczych zasięgach.</p>
<p>Projekt decyzji zawiera wybiórczą analizę kryteriów: a) bariery wejścia; b) liczba dostawców; c) podział udziałów rynkowych; d) ceny i różnice cenowe - co powoduje, że nie sposób ocenić wyników analizy rynku oraz zasadności dokonania segmentacji geograficznej</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Kryteria zostały przeanalizowane w możliwie pełny i dokładny sposób, z uwzględnieniem rzeczywistej sytuacji panującej na poszczególnych obszarach geograficznych rynku 5.</p>
<p>W projekcie decyzji brak jest oceny wpływu deregulacji na przyszłą działalność operatorów oraz poziom konkurencji na rynku (z punktu widzenia detalicznego i hurtowego)</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Prezes UKE w niniejszym projekcie decyzji nie dokonuje zniesienia obowiązków regulacyjnych ani nie stwierdza istnienia skutecznej</p>

	<p>konkurencji na rynku 5, lecz ustala różnice w zakresie konkurencyjności, które uzasadniają zastosowanie zróżnicowanych środków regulacyjnych.</p>
<p>Brak obowiązków oferty ramowej oraz obowiązków kosztowych dla znacznej ilości obszarów gminnych</p>	<p><i>Uwaga nieuwzględniona</i></p> <p>Zgodnie z ustaleniami Prezesa UKE w pkt 6.3.2 konsultowanego projektu decyzji, warunki konkurencyjne panujące na obszarach gminnych Grupy 1 (m.in. niższe udziały TP na poziomie detalicznym) sprawiają, że możliwości swobodnego antykonkurencyjnego działania na obszarach Grupy 1 przez TP są ograniczone. W efekcie możliwość podnoszenia ceny usług (zarówno hurtowych, jak i detalicznych) bez ponoszenia znaczących strat z tytułu sprzedaży lub przychodów, nawet przy założeniu ograniczenia tej sprzedaży, jest mało prawdopodobna. Prezes UKE nie uważa też za konieczne nakładanie obowiązku publikacji oferty ramowej na tych obszarach, gdyż nie stwierdził na nich występowania problemów rynkowych związanych z brakiem stosowania oferty ramowej przez TP. Prezes UKE nie podziela także stwierdzeń KIGEiT co do braku możliwości monitorowania sytuacji pod względem kształtowania cen. Poprzez takie mechanizmy jak publikowane wskaźniki KPI oraz opracowany i stosowany test zawężania marży, Prezes UKE będzie mógł skutecznie monitorować sytuację w zakresie ustalania cen dostępu do sieci NGA na całym krajowym rynku 5.</p>